

I licenziamenti in Italia regole e buone pratiche

di Elena Gramano*

CARRIERA

Quello del licenziamento è un momento delicato nella vita di un lavoratore, che subisce la decisione del datore di lavoro di porre fine al contratto che li lega; ma è un momento delicato anche per un'impresa, che fonda il suo buon funzionamento sul capitale umano e che, pertanto, deve gestire in modo appropriato i rapporti con i dipendenti anche nelle fasi più difficili. In generale, il rapporto di lavoro tra datore e dipendente può avere fine per molteplici ragioni, che vanno dalle dimissioni del lavoratore al mutuo consenso circa l'interruzione del rapporto, al licenziamento ecc. Il licenziamento, in particolare, è – tecnicamente parlando – il recesso unilaterale del datore dal contratto di lavoro.

Il legislatore italiano – ma anche diverse fonti normative sovranazionali – tradizionalmente riconosce la posizione di subalternità del lavoratore rispetto al datore di lavoro. E ciò a causa dello squilibrio di potere contrattuale tra le due parti, che discende direttamente dalla disparità di domanda e offerta di lavoro sul mercato. Conseguenza di ciò che mentre le dimissioni del lavoratore sono sostanzialmente libere (salvi vincoli di carattere formale volti a salvaguardare la genuinità della volontà del lavoratore), il licenziamento è circondato, invece, da una serie di limiti, di carattere sia sostanziale sia formale-procedurale, che è bene conoscere per gestire correttamente la fase finale del rapporto, anche al fine di evitare rischi di contenzioso.

È bene premettere che il panorama normativo in materia è molto complesso a causa del susseguirsi e del sovrapporsi di numerose riforme, che hanno progressivamente modificato la disciplina legale dei licenziamenti soprattutto negli ultimi anni: dalla cosiddetta riforma Fornero (legge 92/2012) al cosiddetto *Jobs Act* (decreto legislativo 23/2015, che ha dato attuazione alla legge delega 183/2014).



Il quadro che segue descrive, pertanto, la disciplina attuale del licenziamento, come risultante da tutte le disposizioni di legge oggi in vigore. Dapprima verranno discusse le condizioni di legittimità sostanziali e procedurali-formali dei licenziamenti, cioè le condizioni che il datore di lavoro deve rispettare affinché il licenziamento possa dirsi pienamente legittimo ed efficace. Seguirà l'illustrazione delle sanzioni cui il datore di lavoro può incorrere in caso di esito negativo di un contenzioso con il dipendente: aspetto essenziale per chi intenda valutare i possibili rischi e prevedere i costi del contenzioso.

LE CONDIZIONI DI LEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Il contratto di lavoro, a differenza di altri tipi contrattuali, si caratterizza per due aspetti essenziali. È un contratto di durata, che le parti concludono con la volontà (almeno iniziale) di instaurare un rapporto che abbia continuità nel tempo. Ed è un contratto che si

* *Elena Gramano* è Ricercatrice presso l'*Institute for Labour and Civil Law* dell'*Università di Francoforte* e docente a contratto di *European Social Law* presso l'*Università Bocconi*.

fonda sulla fiducia tra le parti: quella del datore di lavoro che affida al proprio dipendente una parte, anche piccola, della propria organizzazione, la quale concorre al funzionamento complessivo dell'intera impresa; e quella del lavoratore, che trova nel proprio lavoro una fonte di sostegno economico, ma anche un'occasione di realizzazione professionale e umana.

Queste caratteristiche vanno tenute in considerazione quando parliamo di licenziamenti. La durata del contratto di lavoro, infatti, lo espone a diverse vicende che possono accadere e che le parti non potevano prevedere al momento della firma. Il carattere personale del rapporto impone, poi, una particolare attenzione non solo nella fase di svolgimento dello stesso ma anche in quella finale, e giustifica una serie di regole volte ad assicurare la trasparenza e la conoscibilità delle ragioni del licenziamento.

Più in particolare, il datore di lavoro che intenda procedere con un licenziamento deve innanzitutto verificare che le ragioni della propria decisione rientrino tra quelle tipizzate dall'ordinamento. Infatti, non ogni ragione plausibile può giustificare un licenziamento, ma solo le ragioni qualificabili come *giusta causa* o *giustificato motivo*.

Alla luce di ciò, possiamo distinguere due principali ipotesi di licenziamento: i) il licenziamento che si giustifica per una condotta particolarmente grave del lavoratore, tale da determinare il datore a recedere dal contratto (cosiddetto licenziamento disciplinare); ii) il licenziamento che dipende esclusivamente da esi-

genze organizzative del datore e che perciò prescinde dalla persona del lavoratore, dalla sua volontà, dalla sua competenza. Rientrano nella prima ipotesi i licenziamenti per giusta causa (definita dall'art. 2119 del codice civile come una causa che *non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro*) e i licenziamenti per giustificato motivo soggettivo (che, ai sensi dell'art. 3, legge 604/1966, è rappresentato da un *notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro*). La seconda categoria è costituita invece dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Accanto alla sussistenza di validi motivi che giustificano il licenziamento, la legge impone altresì il rispetto di alcune regole formali. Il datore è spesso tenuto a seguire una precisa procedura prima di intimare il licenziamento, la quale varia a seconda che il licenziamento sia disciplinare oppure sia intimato per ragioni oggettive (a breve ci soffermeremo sulla puntuale illustrazione di queste ultime). In ogni caso, però, il datore di lavoro è tenuto a comunicare il licenziamento per iscritto esplicitando le motivazioni della propria decisione.

La redazione della lettera di licenziamento rappresenta un momento particolarmente delicato, cui è bene prestare molta attenzione. È infatti questo il momento in cui il datore cristallizza le giustificazioni del licenziamento, che non potrà più modificare o ampliare successivamente, salvo intimare un nuovo e diverso licenziamento. Sono queste le giustificazioni contro cui il lavoratore potrebbe ricorrere in giudizio e che il datore dovrà essere in grado di provare – con onere della prova esclusivamente a suo carico – senza poter aggiungere o modificare dettagli e circostanze. Per questo, è essenziale che la lettera di licenziamento sia redatta in modo sintetico ma preciso, con puntuale riferimento a tutti e solo ai fatti rilevanti ai fini della giustificazione del recesso.

Ma soffermiamoci ora nel dettaglio sulle singole cause di licenziamento, premettendo che il legislatore non ha mai modificato le nozioni di giusta causa e di giustificato motivo, fin dall'entrata in vigore delle relative disposizioni. Possiamo, quindi, fare riferimento a una copiosa giurisprudenza, che negli anni ha ampiamente elaborato tali concetti.

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Ai sensi dell'art. 3, legge 604/1966, il datore di lavoro può licenziare per giustificato motivo oggettivo laddove sussistano ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa. Rientrano in questa ipotesi tutti i casi in cui il licenziamento non dipende da un comportamento scorretto del lavoratore o comunque da cause a lui riconducibili, bensì dal fatto che il datore di lavoro si trovi nella situazione di non avere più bisogno di un certo lavoratore a seguito di scelte imprenditoriali di carattere organizzativo.



La disposizione di legge è senza dubbio (e forse volutamente) ampia, ma la giurisprudenza negli anni ha puntualizzato le condizioni che debbono sussistere affinché il licenziamento sia legittimo. In primo luogo, il datore di lavoro deve esplicitare la ragione organizzativa che sta alla base della decisione di licenziare e deve essere in grado di provare che questa ragione è effettivamente esistente e non pretestuosa. Essa può consistere, per esempio, nella riorganizzazione della struttura produttiva, nell'esternalizzazione di un'area o servizio, nella cessazione o alienazione di una certa attività, ma anche nella volontà di ridurre i costi al fine di fronteggiare una situazione di difficoltà o anche solo di aumentare i profitti (ciò trova conferma oggi dopo non poche oscillazioni della giurisprudenza). Il datore di lavoro è quindi libero di organizzare e gestire la propria attività, ma deve fondare il licenziamento su una ragione reale e concreta. Non solo: sul datore di lavoro incombe anche l'onere di dimostrare la sussistenza di un preciso *nesso di causalità* tra la sua scelta organizzativa e il licenziamento di un determinato lavoratore: per esempio, potrebbe non essere giustificato il licenziamento di un lavoratore adibito a un dipartimento o a un'area del tutto estranei alla riorganizzazione organizzativa in atto. Infine, il datore deve assolvere al cosiddetto *obbligo di repêchage*, ossia all'obbligo di verificare la (im)possibilità di adibire il prestatore a diverse mansioni, senza che ciò comporti alterazioni della struttura organizzativa. Il datore deve dunque appurare che il lavoratore non possa essere adibito a nessun'altra mansione utile rientrando nel medesimo livello di inquadramento di quelle precedentemente svolte dal dipendente, o anche – come confermato dalla giurisprudenza – a mansioni di livello inferiore, salvo il rifiuto del lavoratore medesimo.

La procedura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo

L'art. 1, comma 40, legge 92/2012 (cosiddetta riforma Fornero), modificando l'art. 7, legge 604/1966, ha introdotto per la prima volta una specifica procedura che il datore avente determinati requisiti dimensionali (1) deve rispettare prima di procedere a un licenziamento per motivi oggettivi. Il datore deve inviare una comunicazione alla Direzione Territoriale del Lavoro (DTL) del luogo dove il lavoratore presta la sua opera e trasmetterla per conoscenza anche al lavoratore. Nella comunicazione, il datore deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e deve indicare i motivi della sua decisione. Entro sette giorni dalla ricezione della comunicazione, la DTL convoca le parti per un incontro da tenersi dinanzi a una commissione provinciale di conciliazione, durante il quale datore e lavoratore, con la partecipazione attiva della commissione, esaminano soluzioni anche alternative al licenziamento. Se fallisce il tentativo di conciliazione e, comunque, decorso il termine di 20 giorni dal

momento in cui la DTL ha trasmesso la convocazione per l'incontro, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore. Se, invece, la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASpI).

Si badi che questa procedura è oggi obbligatoria solo nel caso di licenziamento di lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, data di entrata in vigore del *Jobs Act*. Per il licenziamento di lavoratori assunti successivamente, invece, tale procedura non è più richiesta dalla legge.

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Come detto, il rapporto di lavoro si fonda sulla fiducia reciproca delle parti, le quali non si limitano a scambiare prestazione di lavoro e retribuzione, ma entrano l'una nella sfera organizzativa dell'altra e debbono poter fare affidamento sull'esatto assolvimento dei rispettivi obblighi. Quando il rapporto di fiducia viene meno a causa di una condotta del lavoratore, il datore può legittimamente licenziarlo nel rispetto di alcune regole.

Si badi bene: non ogni condotta inadempiente o illecita del lavoratore può legittimare un licenziamento, ma solo quelle che sono di gravità tale da potersi qualificare come giusta causa o come giustificato motivo soggettivo. Nel primo caso, il datore può recedere dal contratto con effetto immediato; nel secondo, è tenuto a rispettare un periodo di preavviso (normalmente stabilito dai contratti collettivi). La giurisprudenza ha chiarito che la differenza tra le due nozioni è meramente quantitativa, essendo la giusta causa una condotta di gravità tale da far sì che il datore non possa continuare il rapporto neanche per il periodo del preavviso. Il giustificato motivo soggettivo, invece, è un notevole inadempimento, tale da indurre il datore a recedere ma nel rispetto del preavviso.

Le condotte del lavoratore tali da giustificare un licenziamento disciplinare possono essere varie e sono spesso tipizzate dai contratti collettivi applicabili (insubordinazione, assenze ingiustificate, reiterati ritardi, concorrenza sleale al datore, violazione delle norme di sicurezza, violazione degli obblighi di confidenzialità ecc.). Naturalmente, anche condotte non menzionate dai contratti collettivi possono legittimare il licenziamento, purché gravissime e poste in essere dal lavoratore almeno colposamente (se non dolosamente). In ogni caso, il datore è tenuto a rendere note e conoscibili *ex ante*, mediante affissione in luogo accessibile a tutti i dipendenti, le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni che le giustificano e alle procedure di contestazione.

La procedura da seguire

Prima di procedere al licenziamento per ragioni disciplinari, il datore deve esperire una procedura, le cui fasi sono stabilite dall'art. 7, legge 300/1970.

Preliminarmente, il datore deve inviare al lavoratore una contestazione disciplinare che descrive puntualmente la condotta (o l'omissione) che si contesta al lavoratore. La giurisprudenza, più che consolidata sul punto, richiede che la contestazione sia precisa (in modo da rendere il lavoratore edotto chiaramente della condotta che gli si addebita) e tempestiva, salvi i fisiologici tempi di accertamento dei fatti rilevanti. In particolare, l'inerzia prolungata del datore, il quale non reagisca prontamente a una condotta illecita di un proprio dipendente, pur essendone a conoscenza, è spesso considerata dai giudici come indice del fatto che tale condotta non è di gravità tale da giustificare il licenziamento.

Entro cinque giorni dalla ricezione della contestazione, il lavoratore può chiedere di essere ascoltato, anche con l'assistenza di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o cui ha conferito mandato, oppure di presentare una risposta scritta. Esperita questa fase, il datore può accettare o rifiutare le giustificazioni eventualmente presentate e procedere, quindi, con il licenziamento.

POSSIBILI SANZIONI

Il mancato rispetto di una o più disposizioni in materia di licenziamento può essere sanzionato dal giudice. Questo aspetto della materia è particolarmente complesso, per cui occorre procedere con ordine.

Vi sono ipotesi in cui il licenziamento è radicalmente nullo e, pertanto, privo di qualsiasi efficacia. Ciò accade quando il licenziamento è intimato oralmente, o è discriminatorio, o è intimato in concomitanza con il matrimonio del lavoratore, o viola i divieti di licenziamento previsti dalle disposizioni in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, o ancora è determinato da un motivo illecito (come nel caso di licenziamento ritorsivo). In tutti questi casi, il lavoratore ha diritto a essere reintegrato nel proprio posto di lavoro (salvo rinuncia a fronte del pagamento di 15 mensilità dell'ultima retribuzione) e il datore è condannato a corrispondere un'indennità pari alla retribuzione che il lavoratore avrebbe dovuto percepire dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso non inferiore a cinque mensilità lavorative.

Il quadro si complica non poco se si guarda ad altri possibili vizi che possono rendere il licenziamento illegittimo. Si rende necessario distinguere, da un lato, tra lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, in quanto diversa è la disciplina applicabile; dall'altro lato, tra datori di lavoro piccoli e medio-grandi (2).

Se il lavoratore licenziato sia stato assunto prima del 7 marzo 2015, i possibili scenari sono i seguenti. Se il datore di lavoro è piccolo e il licenziamento manca di giustificazione, è il datore medesimo che può scegliere se riassumere il lavoratore oppure corrisponde-



© Egea SpA - TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI

re un'indennità stabilita dal giudice tra un minimo di 2,5 e un massimo di sei mensilità di retribuzione. Se il datore di lavoro è medio-grande, invece, trova applicazione l'art. 18, legge 300/1970, che modula le sanzioni in funzione del vizio che inficia il licenziamento. In particolare, quando non ricorrono gli estremi del licenziamento disciplinare addotti dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato (per esempio, il datore ha licenziato un dipendente per una condotta che questi non ha commesso perché mai accaduta o perché commessa da altri) o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base dei contratti collettivi (che per esempio prevedono una multa o una sospensione per la condotta posta in essere dal dipendente), oppure quando si accerta la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (per esempio, il datore non ha mai esternalizzato l'area che diceva di voler esternalizzare, o non ha mai riorganizzato l'impresa ecc.), il lavoratore ha diritto a essere reintegrato (salva sempre l'opzione delle 15 mensilità) e a un risarcimento nella misura massima di 12 mensilità di retribuzione. In tutte le altre ipotesi in cui il giudice accerta che non ricorre la giustificazione addotta dal datore di lavoro, il lavoratore ha diritto al solo risarcimento stabilito dal giudice tra 12 e 24 men-

silità di retribuzione. Infine, nei casi di violazione delle regole formali e procedurali, il risarcimento è limitato tra sei e 12 mensilità di retribuzione.

Molto diverso è lo scenario se il lavoratore è stato assunto dopo il 7 marzo 2015, anche se un recente intervento della Corte Costituzionale (Corte cost. 194/2018) ha ridimensionato di molto la portata innovativa del *Jobs Act*. Esso si applica ai lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015. Il *Jobs Act* prevede che, nei casi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo o giusta causa, il giudice condanna il datore al pagamento di un'indennità in misura non inferiore a sei e non superiore a 36 mensilità. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento disciplinare in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (se cioè il lavoratore non ha mai commesso la condotta che gli è stata contestata), il lavoratore ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro (oppure a 15 mensilità di retribuzione) oltre a un risarcimento nella misura massima di 12 mensilità di retribuzione. Nel caso di vizi formali o procedurali, il risarcimento è da determinarsi tra un minimo di due e un massimo di 12 mensilità di retribuzione.

-
- (1) *Ai sensi dell'art. 18, comma 8, legge 300/1970, vi rientrano i datori di lavoro, imprenditori o non imprenditori, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupano alle proprie dipendenze più di 15 lavoratori (o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo), nonché i datori di lavoro, imprenditori o non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di 15 dipendenti e le imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso i datori, imprenditori e non, che occupano più di 60 dipendenti.*
- (2) *Sui criteri di distinzione tra datori di lavoro piccoli e medio-grandi si veda nota 1.*
-

IN SINTESI

- Il potere di licenziamento del datore di lavoro è circondato da una serie di limiti, di carattere sia sostanziale sia formale-procedurale, che è bene conoscere per gestire correttamente la fase finale del rapporto con il dipendente, anche al fine di evitare rischi di contenzioso.
- Si distinguono due principali ipotesi di licenziamento: i) il licenziamento che si giustifica per una condotta particolarmente grave del lavoratore, tale da determinare il datore a recedere dal contratto (licenziamento disciplinare); ii) il licenziamento che dipende esclusivamente da esigenze organizzative del datore e che prescinde dalla persona del lavoratore, dalla sua volontà, dalla sua competenza.
- Accanto alla sussistenza di validi motivi che giustificano il licenziamento, la legge impone il rispetto di alcune regole formali. Il datore è spesso tenuto a seguire una precisa procedura prima di intimare il licenziamento, la quale varia a seconda che il licenziamento sia disciplinare oppure intimato per ragioni oggettive. In ogni caso, il datore di lavoro è tenuto a comunicare il licenziamento per iscritto esplicitandone le motivazioni.
- Il mancato rispetto di una o più disposizioni in materia di licenziamento può essere sanzionato dal giudice. Le sanzioni variano in funzione del vizio che rende illegittimo il licenziamento, ma anche della data di assunzione del dipendente – se prima o dopo il 7 marzo 2015, in quanto diversa è la disciplina applicabile – e delle dimensioni del datore di lavoro.