

# Capitolo 14

## Forme di estinzione individuale del rapporto di lavoro

### 1 I principi generali dei licenziamenti individuali

Il licenziamento è considerato legittimo soltanto quando sussistono alcune condizioni:

- innanzitutto, occorre che vi sia una «giusta causa», oppure un «giustificato motivo»; il licenziamento deve quindi trovare giustificazione in una ragione particolarmente grave (ad esempio il comportamento del lavoratore o ragioni tecnico-organizzative), che deve essere comprovabile;
- in secondo luogo, il datore di lavoro ha l'obbligo, quando intende disporre un licenziamento, di seguire delle procedure che salvaguardino la possibilità del lavoratore di contestare il licenziamento: deve comunicare per iscritto il licenziamento e, qualora richiesto dal lavoratore, deve indicarne i motivi.

Rimane la differenziazione delle sanzioni volte a colpire il licenziamento illegittimo. A seconda dei limiti occupazionali dell'azienda, si ha l'applicazione della cd. *tutela reale* (quella che prevede la reintegrazione del lavoratore licenziato nel posto di lavoro) o della cd. *tutela obbligatoria* (quella che concede al datore di lavoro la possibilità di scegliere tra riassunzione e pagamento di una penale economica).

### 2 La motivazione del licenziamento

Si è detto che il licenziamento, per essere legittimo, deve sempre essere giustificato, cioè deve dipendere o da una giusta causa o da un giustificato motivo.

Vi è **giusta causa** quando ricorre «una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto» (art. 2119 c.c.). Si tratta di fatti di tale gravità da provocare l'interruzione immediata del rapporto di lavoro (cd. *licenziamento in tronco*). È la contrattazione collettiva che di norma li codifica.

Poiché nella giusta causa non è ammessa la prosecuzione nemmeno temporanea del rapporto di lavoro, in questo caso non vi è preavviso, né l'eventuale indennità di mancato preavviso. Per lo stesso motivo, la giurisprudenza prevalente ritiene che non rientri nel licenziamento per giusta causa quello dipendente da fatti verificatisi molto tempo addietro.

Per quanto riguarda il **giustificato motivo**, la legge individua due ipotesi. La prima riguarda il giustificato motivo derivante da gravi mancanze del lavoratore rispetto ad obblighi contrattuali (cd. *giustificato motivo soggettivo*).

La seconda ipotesi considerata dalla legge è quella del giustificato motivo derivante da esigenze organizzative e da ragioni tecnico-produttive dell'impresa (cd. *giustificato motivo oggettivo*). Questo tipo di licenziamento è di difficile contestazione, anche perché, nei casi di ricorso alla magistratura, i giudici non hanno espresso orientamenti omogenei. Il lavoratore può, però, cercare di evidenziare:

- un suo possibile utilizzo nell'impresa con altre mansioni;
- la mancanza di rapporto tra le scelte organizzative e produttive dell'impresa e il licenziamento (o perché nulla è cambiato nell'organizzazione aziendale o perché, pur in presenza di mutamenti, altri avrebbero dovuto essere i lavoratori più direttamente interessati dal provvedimento).

*Nessun licenziamento può avere natura discriminatoria né, tanto meno, risultare come atto di rappresaglia.* I giudici di Siracusa, chiamati a valutare la rilevanza del motivo illecito (più precisamente «discriminatorio» perché ispirato da finalità ritorsive o di rappresaglia) addotto dal ricorrente quale causa di nullità dell'atto di recesso, affermano che è nullo il licenziamento — formalmente intimato dall'azienda

per giustificato motivo oggettivo — nel caso in cui si sia accertato che l'unico motivo fondante l'atto di recesso sia di natura discriminatoria. Tale motivo concretizza una «rappresaglia» a danno del lavoratore che non ha inteso sottoscrivere un accordo — relativo all'applicazione di un nuovo contratto collettivo di settore — implicante un peggioramento del trattamento economico spettante al lavoratore medesimo (Tribunale di Siracusa, sentenza del 6 dicembre 2005).

### 3 Le procedure di licenziamento

La legge richiede che tutti i licenziamenti, per essere legittimi, debbano essere intimati in forma scritta. Se il licenziamento viene comunicato oralmente, è opportuno non solo contestarne l'illegittimità per vizio di forma, ma anche presentarsi ugualmente al lavoro. Non vi è l'obbligo, per il datore di lavoro, di comunicare immediatamente le ragioni del licenziamento. Se il lavoratore intende conoscerle, deve richiederle entro 15 giorni e, in tal caso, l'imprenditore dovrà informarlo entro i sette giorni successivi alla richiesta.

Quando il licenziamento costituisce provvedimento disciplinare devono essere applicate, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale 30 novembre 1982 n. 204, le procedure previste dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori e in particolare:

- pubblicità del codice di disciplina aziendale;
- contestazione per iscritto dei fatti addebitati al lavoratore;
- ascolto del lavoratore a sua difesa, anche con l'assistenza di un suo rappresentante sindacale.

Da notare che le garanzie sopra indicate si applicano a tutti i lavoratori, indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati nell'impresa.

Ad esclusione del solo licenziamento in tronco (per giusta causa) il datore di lavoro è tenuto a dare il preavviso nel termine e nei modi previsti dal contratto. In caso di mancato preavviso, il datore di lavoro è tenuto a pagare un'indennità equivalente all'importo della retribuzione

che sarebbe spettata al lavoratore durante il periodo di preavviso. La dispensa dal prestare servizio nel periodo di preavviso ha valore solo se concordata tra lavoratore e datore di lavoro. Pertanto, quando il lavoratore riceve la lettera di licenziamento con la dispensa dall'effettuare il preavviso, può rifiutare tale dispensa e chiedere per iscritto (tramite raccomandata con avviso di ricevimento) l'effettuazione in servizio del preavviso.

Il periodo di preavviso decorre dal momento in cui il lavoratore riceve la relativa comunicazione ed è utile per acquisire tutti quei diritti (ad es. uno scatto di anzianità) che maturano durante il normale decorso del rapporto di lavoro.

Se, durante il periodo di preavviso, interviene una causa di sospensione del rapporto di lavoro (per es. una malattia, un infortunio ecc.), il preavviso si interrompe e riprende a decorrere dalla cessazione della causa sospensiva.

Il periodo delle ferie non può mai essere computato come preavviso (art. 2109 c.c.).

#### 4 Impugnazione del licenziamento, conciliazione e arbitrato

Dopo che il licenziamento è stato applicato, è comunque possibile impugnarlo. La legge prevede che l'impugnazione debba avvenire entro 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento.

La contestazione va fatta per iscritto, con lettera raccomandata inviata al datore di lavoro. L'impugnazione è solo il primo passo (anche se fondamentale) della controversia sulla legittimità del licenziamento. Prima che il caso venga sottoposto al giudizio del giudice, infatti, sono previsti due ulteriori «passaggi», uno obbligatorio (il **tentativo di conciliazione**) ed uno facoltativo (il **deferimento ad un collegio di arbitrato**). La legge tende, però, a semplificare queste procedure attribuendo alla richiesta di conciliazione, avanzata dal lavoratore entro 60 giorni dal licenziamento, lo stesso valore dell'impugnazione. Sia per l'impugnazione del licenziamento che per l'avvio del tentativo di conciliazione, è

consigliabile rivolgersi al sindacato che, attraverso i propri uffici legali, potrà indirizzare il lavoratore ad una corretta e puntuale gestione della complessa procedura per la contestazione del licenziamento.

La legge, pur volendo mantenere il grado di tutela dei lavoratori contro i licenziamenti illegittimi, non intende favorire un abnorme incremento della vertenzialità giudiziale, cioè delle controversie che, non trovando altra soluzione, vengono sottoposte al giudizio del giudice; ciò, infatti, comporterebbe un notevole carico per gli uffici giudiziari e, conseguentemente, un ulteriore rallentamento dei tempi necessari per ottenere giustizia. A questo scopo, è previsto un tentativo di conciliazione, che diviene obbligatorio se si intende procedere successivamente all'impugnazione del licenziamento davanti al giudice: la richiesta di conciliazione, infatti, è posta come condizione per la procedibilità dell'azione giudiziaria.

In mancanza del tentativo di conciliazione, il giudizio è sospeso e le parti in causa vengono invitate a richiedere il tentativo di conciliazione entro il termine perentorio di 60 giorni. All'eventuale insuccesso del tentativo di conciliazione può far seguito la richiesta di ciascuna delle parti (purché avanzata entro 20 giorni) di deferire la controversia ad un collegio di arbitrato (chiamato a pronunciarsi entro 30 giorni).

La composizione di tale collegio può essere stabilita dal CCNL applicabile; in mancanza di disposizioni nel CCNL, la legge prevede che il collegio sia composto da un rappresentante scelto da ciascuna parte e da un presidente scelto di comune accordo. Qualora non vi sia accordo sul presidente, il collegio è presieduto dal direttore della Direzione provinciale del lavoro.

## 5 Il sanzionamento del licenziamento illegittimo

Allorché il giudice constata che il licenziamento è illegittimo, individua la sanzione da applicare al datore di lavoro, in base ad una serie di criteri che riguardano la dimensione occupazionale dell'azienda.

Nelle realtà produttive aventi la maggiore consistenza occupazionale si applica la cd. **tutela reale**, cioè il giudice ordina la reintegrazione

del lavoratore nel posto di lavoro e condanna, inoltre, il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore (cioè al pagamento di un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, con un minimo di 5 mensilità).

La legge dà la facoltà al lavoratore di rinunciare alla reintegrazione nel posto di lavoro, chiedendo in sostituzione un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto. Tale richiesta deve essere avanzata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza.

La tutela reale si applica quando:

- il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, nell'unità produttiva (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo), nel quale ha avuto luogo il licenziamento, occupa più di 15 lavoratori dipendenti (più di 5 dipendenti se si tratta di imprenditore agricolo);
- il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, occupa nell'ambito dello stesso comune più di 15 dipendenti (più di 5 dipendenti se si tratta di imprenditore agricolo), anche se ciascuna unità produttiva non raggiunge, considerata isolatamente, i limiti sopra indicati;
- il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa più di 60 dipendenti.

Si noti che, nel calcolo dei limiti sopra indicati, rientrano i lavoratori a tempo parziale (per la quota di orario effettivamente svolta).

Nelle aziende più piccole, il licenziamento illegittimo è colpito con sanzioni meno gravi e onerose; in questi casi si applica la cd. **tutela obbligatoria**: il giudice condanna il datore di lavoro a riassumere il lavoratore entro 3 giorni oppure a versare al lavoratore un'indennità. È quindi il datore di lavoro a scegliere la sanzione (riassunzione o pagamento dell'indennità) che ritiene preferibile.

Tale indennità è stabilita dal giudice e può variare da **2,5 a 6 mensilità** dell'ultima retribuzione globale di fatto, tenendo conto del numero di dipendenti dell'azienda, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del lavoratore, nonché del comportamento e delle condizioni delle parti in causa.

Nel caso in cui il datore di lavoro occupi più di 15 lavoratori (ed esclusivamente in questo caso) l'indennità può essere maggiorata dal giudice secondo i criteri di seguito illustrati:

- da 2,5 a 6 mensilità se l'anzianità di servizio del lavoratore va da zero a 10 anni;
- fino a 10 mensilità se l'anzianità è compresa fra 10 e 20 anni;
- fino a 14 mensilità se l'anzianità supera 20 anni.

La tutela obbligatoria si applica anche:

- ai lavoratori dipendenti da enti pubblici in cui la stabilità non è garantita da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale;
- ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione e di culto.

L'area di applicazione della tutela «meno forte» è residuale rispetto a quella della tutela reale. In altri termini, la tutela obbligatoria si applica quando non sussistono i requisiti dimensionali per l'applicazione della tutela reale.

## 6 Le dimissioni del lavoratore

Il rapporto di lavoro, oltre che cessare per il licenziamento intimato dal datore di lavoro, assai frequentemente si interrompe a seguito delle dimissioni volontarie presentate dal lavoratore. Questa seconda ipotesi è regolamentata dall'art. 2118 c.c., che impone al lavoratore unicamente l'obbligo del preavviso, in mancanza del quale è dovuta **un'indennità di mancato preavviso**.

Pur se le dimissioni possono essere presentate oralmente, si ritiene di dover consigliare la presentazione delle dimissioni in **forma scritta**; la Cassazione, infatti, ha ritenuto che la mancanza di prova scritta, quando ciò sia previsto dal contratto collettivo, renda le dimissioni **giuridicamente inesistenti** (Cass. 9 ottobre 1985 n. 4902).

La durata del periodo di preavviso è stabilita dai contratti collettivi e può essere diversa da quella prevista in caso di licenziamento. Il preavviso non è dovuto durante il periodo di prova o se le dimissioni avvengono per giusta causa (ad es. il datore di lavoro adotta un comportamento ingiurioso e offensivo, incorre in molestie sessuali, richiede comportamenti illeciti o in contrasto con la legge). Le dimissioni per giusta causa sono regolamentate dall'art. 2119 c.c., il quale stabilisce che il lavoratore ha il diritto di recedere dal rapporto di lavoro, senza obbligo di preavviso, in presenza di un grave inadempimento del datore di lavoro alle proprie obbligazioni, tale da non consentire la prosecuzione, neppure temporanea, del rapporto di lavoro. In tal caso, il lavoratore avrà ugualmente diritto a percepire l'indennità sostitutiva del preavviso. Tra gli inadempimenti del datore di lavoro che la giurisprudenza, e in alcuni casi la stessa contrattazione collettiva, hanno ritenuto tali da giustificare le dimissioni per giusta causa, si segnala:

- il reiterato ritardo nel pagamento delle competenze del lavoratore o il loro mancato pagamento;
- le omissioni contributive da parte del datore di lavoro;
- i comportamenti lesivi della reputazione, dell'onore o della dignità del lavoratore da parte del superiore gerarchico o dello stesso datore di lavoro.

Le dimissioni hanno efficacia indipendentemente dall'accettazione del datore di lavoro, e diventano, pertanto, irrevocabili nel momento in cui il datore di lavoro ne giunge a conoscenza. L'eventuale revoca delle dimissioni è valida solo se inoltrata prima che il datore di lavoro venga a conoscenza delle dimissioni stesse (Cass. 19 aprile 1990, n. 3217).

Le dimissioni non sono valide quando presentate a seguito di una violenza morale esercitata dal datore di lavoro, lesiva della libera volontà del lavoratore (ad es. la minaccia di licenziamento per giusta causa, accusando senza prove il lavoratore di aver commesso un reato).

Le dimissioni possono essere annullate quando effettuate in base ad un presupposto rivelatosi successivamente errato.