

Riforma del lavoro

[L. 92/2012]

La disciplina della flessibilità in uscita

Studio Legale Tirelli Bissa Dal Zogo e Massarotti



Normativa di base:

Art. 2118 c.c.

Art. 2119 c.c.

Legge 604/1966

Legge 108/1990

Legge 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori)

Legge 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro)

Art. 2118 c.c.: ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nei termini.

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte ad un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso



Art. 2119 c.c.: Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine (CTD) o senza preavviso (CTI) qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se CTI, al lavoratore che recede anche indennità di preavviso

La normativa prima della riforma

Legge 604/1966: già parzialmente modificata a suo tempo agli artt. 2, 4 ed 8 dalla Legge 108/1990, è poi è stata nuovamente e parzialmente modificata dalla Legge 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro), il cui art. 32 ha novellato l'art. 6.

E' la normativa base in materia di licenziamenti individuali.

I principi basilari dettati dalla Legge sono:

- a) licenziamento intimato per iscritto a pena di nullità
 - b) diritto del lavoratore a conoscere i motivi del licenziamento (ma lo deve chiedere)
 - c) nullità del licenziamento intimato per motivi discriminatori
 - d) definizione di giustificato motivo oggettivo
-



Legge 604/1966: tutela obbligatoria

A norma dell'art. 8, qualora il licenziamento sia illegittimo il datore di lavoro è tenuto a riassumere il lavoratore entro 3 gg o, in mancanza, a corrispondergli un'indennità (2,5-6 mensilità ultima retribuzioni globale di fatto), avuto riguardo a numero dipendenti, dimensioni impresa, anzianità servizio, comportamento e condizioni delle parti.

Indennità aumentabile sino a 10 o 14 mensilità in imprese con più di 15 dipendenti per lavoratori con anzianità superiore a 10/20 anni.

Legge 108/1990:

oltre ad aver modificato gli artt. 2, 4 ed 8 della Legge 604/1966, ha altresì **modificato l'art. 18 della Legge 300/1970** (c.d. Statuto dei Lavoratori-v. slide successiva), inserendo gli attuali primi 5 commi, ha previsto un'area di non applicabilità per entrambi i regimi ed infine ha statuito l'applicazione del regime di tutela obbligatoria per i lavoratori licenziati da datori non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività politica, sindacale, culturale, di istruzioni, religione, culto.

Legge 300/1970: l'art. 18 disciplina la tutela reale.

Si applica a tutti i tipi di licenziamento: giusta causa, giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo, disciplinare.

Si tratta di norma imperativa e di ordine pubblico internazionale: si applica quindi anche quando il rapporto di lavoro tra soggetti italiani all'estero sia regolato da legge straniera (Pretura Milano 05/01/1995)

Requisiti oggettivi

- a) più di 60 dipendenti complessivamente
 - b) più di 15 dipendenti in ciascuna sede in cui ha avuto luogo licenziamento
 - c) più di 15 dipendenti nell'ambito territoriale dello stesso Comune
- Il II° e III° parametro sono ridotti a 5 per gli imprenditori agricoli

Determinazione livello occupazionale e momento della rilevazione

Secondo la giurisprudenza si deve far riferimento non al momento del licenziamento ma normale occupazione (Cass. 2756/1996, 2633/1999), senza tener conto di contingenti ed occasionali riduzioni personale (Cass. 609/2000: medie e normali esigenze produttive). Devono computarsi i lavoratori assenti per malattia, servizio militare o altra causa, non chi lo sostituisce (Cass. 3922/1980)

Talora la variabilità occupazionale è strutturale (attività stagionale), con contratti a termine e/o part time verticali.



Le conseguenze del licenziamento illegittimo

a) obbligo di reintegro (peraltro non coercibile, secondo la giurisprudenza maggioritaria)

b) obbligo di risarcimento danno

c) obbligo di retribuzione dal giorno del licenziamento al giorno dell'effettiva reintegrazione

**La disciplina dei licenziamenti post riforma:
l'art. 1 commi 37- 49 Legge 92 del 28/06/2012**

A prescindere dal tipo di licenziamento intimato, in ogni caso la comunicazione di licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che l'hanno determinato (comma 37, che sostituisce art. 2 comma 2 legge 604/1966, secondo cui il prestatore di lavoro poteva chiederli entro 15 gg dalla comunicazione ed il datore doveva rispondere per iscritto entro 7 gg dalla richiesta)



Inoltre l'art. 1, comma 38, sostituisce il comma 2 dell'art. 2 legge 604/1966, riducendo il termine per proporre impugnazione (deposito ricorso presso la Cancelleria del Tribunale, ovvero comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato) da 270 gg (Legge 183/2010) a 180 gg.

NB: il nuovo termine si applica solo ai LICENZIAMENTI INTIMATI DOPO IL 18/07/2012 (art. 1 comma 39)

i licenziamenti discriminatori

Ante Riforma: art. 3 Legge 108/1990, art. 4 Legge 604/1966, art. 15 Legge 300/1970

Post Riforma: le conseguenze rimangono quelle dell'attuale art. 18: condanna del datore di lavoro, **qualunque sia il numero di dipendenti**, a reintegrare nel posto di lavoro il dipendente ed a risarcire al medesimo i danni patiti (min. 5 mensilità), nonché a versare i contributi in misura piena.

Inoltre il dipendente mantiene la facoltà di chiedere al datore di lavoro un'indennità di 15 mensilità in luogo della reintegrazione (non soggetta a contr. Prev.: recepito orient. giur. consolidato, es Cass. 3487/2003)

(lic. Discriminatorio – 2)

Elenco delle possibili discriminazioni:

Genere, età, orientamento sessuale, disabilità, religiose, origine etnica, razza, politiche, sindacali, basate su molestie sessuali, basate sulle condizioni sociali, sulle condizioni o caratteristiche personali, sulla lingua, sulle caratteristiche fisiche, sul peso, sui tratti somatici, sull'altezza, sullo stato di salute, sulle convinzioni personali.

Viene equiparato anche il licenziamento in concomitanza di matrimonio, in materia di tutela della maternità e della paternità, Così anche il licenziamento determinato da motivi illeciti (1345 c.c.) o altre cause di nullità che la legge espliciti

Se le ragioni economiche non risultassero sussistenti è possibile sostenere che possa essere di tipo discriminatorio.

A tale proposito, il punto 4 art. 28 d. lgs. 150/2011 stabilisce l'**inversione dell'onere della prova** « *quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti, o comportamenti discriminatori....»*

(il licenziamento disciplinare)

Caratteristiche previste dall'art. 7 l. 300:

1. Conoscenza previa del codice;
2. Preventiva contestazione e diritto di difesa;
3. Assistenza sindacale nel corso della procedura;
4. Termine minimo per l'adozione del provvedimento – 5 gg.

Vale per tutte le aziende, qualunque sia la dimensione
(Corte Cost. n. 427/89)

i licenziamenti soggettivi o disciplinari - 2

Il regime sanzionatorio prevede un'articolazione interna.

Ove il Giudice accerti l'illegittimità del licenziamento per **insussistenza del fatto contestato al lavoratore** ovvero la **riconcucibilità del fatto contestato alle condotte punibili con una sanzione minore** (alla luce della tipizzazione di GMO e GC previste dai CCNL), annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla **reintegrazione del dipendente** ed al risarcimento dei danni retributivi patiti, dedotto quanto percepito o percepibile, entro un massimo di 12 mensilità di retribuzione.

E' inoltre prevista condanna al pagamento dei contributi, dedotto quanto coperto da altre posizioni eventualmente accese nel mentre.

Infine il lavoratore mantiene la facoltà di scegliere, in luogo della reintegrazione, un'indennità sostitutiva di 15 mensilità.

Questo regime (reintegrazione) si applica anche ai licenziamenti intimati prima della scadenza del c.d. comporto, a causa della malattia del lavoratore, ed a quelli motivati da inidoneità fisica/psichica del lavoratore ma trovati illegittimi dal Giudice.

(i licenziamenti soggettivi o disciplinari – 3)

Nelle altre ipotesi di accertata illegittimità del licenziamento soggettivo o disciplinare, non c'è condanna alla reintegrazione bensì al pagamento di un'indennità risarcitoria che può essere modulata dal Giudice tra 12 e 24 mensilità di retribuzione.

Detto regime vale anche per le ipotesi di licenziamento **viziato nella forma o sotto il profilo della procedura disciplinare**. In questi casi tuttavia, ove il Giudice si limiti ad accertare un vizio di forma o procedura, l'indennità è compresa tra 7 e 14 mensilità.

Att.ne: se il licenziamento disciplinare nasconde un intento discriminatorio si può sollevare l'applicabilità delle relative norme..

i licenziamenti oggettivi o economici

Ove il Giudice ne accerti l'inesistenza, dichiara risolto il rapporto di lavoro disponendo il pagamento in favore del lavoratore di un'indennità risarcitoria omnicomprensiva che può essere modulata dal Giudice, secondo vari criteri.

Onde evitare simulazioni che sottendano motivi discriminatori e/o disciplinari, è fatta salva la facoltà del lavoratore di provare le reali ragioni del licenziamento, con applicazione della relativa disciplina.

E' altresì previsto l'esperimento preventivo di una rapida procedura di conciliazione avanti le DPL, ove il lavoratore potrà anche essere assistito.

La disciplina dei licenziamenti post riforma: la nuova normativa nello specifico (comma 40)

Il licenziamento per GMO deve essere preceduto da comunicazione del datore di lavoro alla DPL del luogo di svolgimento prestazione lavorativa dipendente ed a quest'ultimo, indicando la volontà di procedere al licenziamento, i relativi motivi e le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore.

La DPL entro 7 gg perentori convoca le parti.

La comunicazione si considera valida quando effettuata al domicilio lavoratore ex contratto, ovvero ad altro domicilio formalmente comunicato al datore di lavoro, ovvero consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta.

Le parti possono farsi assistere da organizzazioni sindacali, avvocati e consulenti del lavoro.

La disciplina dei licenziamenti post riforma: la nuova normativa nello specifico (comma 40)

La procedura si conclude in 20 gg dalla data di trasmissione convocazione incontro (**quindi non dalla ricezione, ma dalla spedizione**), salvo accordo di proroga tra le parti.

Il comportamento tenuto dalle parti, desumibile anche dalla proposta conciliativa avanzata dalla Commissione (**che quindi ha tale potere anomalo rispetto alla conciliazione pura**) è valutato dal Giudice ai fini **della indennità ex art. 18 ed ex artt. 91 e 92 cpc**

Se il tentativo è negativo, il datore di lavoro può procedere al licenziamento.

Se il tentativo è positivo, e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di ASPI e può essere previsto l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di somministrazione, al fine di favorirne la ricollocazione.



La disciplina dei licenziamenti post riforma: la nuova normativa nello specifico (comma 41)

Qualora il licenziamento sia preceduto da procedimento disciplinare, ovvero sia per GMO, **gli effetti decorrono dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato**, salvo il preavviso o la relativa indennità sostitutiva.

Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato.

NB: difficoltà far retroagire licenziamento alla convocazione in DPL, che costituisce avvio del procedimento in caso di GMO, in quanto ancora il licenziamento non è stato neppure intimato.

Sono salvi gli effetti sospensivi previsti dal D.Lgs. 151/2001 (maternità/paternità), ovvero per causa di infortunio sul lavoro.

La norma è di difficile interpretazione, perchè il TU in materia di maternità prevede solo divieti di licenziamento e non sospensioni.



La disciplina dei licenziamenti post riforma: la nuova normativa nello specifico (comma 42)

Modifica i primi 6 commi dell'art. 18 e ne sostituisce la rubrica da “Reintegrazione nel posto di lavoro “ in “Tutela al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”.

Viene in parte modificata la disciplina relativa alla tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, prevedendo un riduzione dell'area della tutela reale.

I° parte: licenziamento discriminatorio, in concomitanza matrimonio, violazione TU maternità, nullo ex art. 1345 c.c. o altri casi ex lege

Il Giudice lo dichiara nullo ed ordina al datore di lavoro la reintegrazione, indipendentemente da motivo formalmente addotto e da numero di occupati. Se il lavoratore entro 30 gg dall'invito datore non riprende il posto di lavoro, si intende risolto il rapporto, salvo che abbia richiesto l'indennità sostitutiva (non soggetta a contribuzione previdenziale).

SI APPLICA ANCHE AI DIRIGENTI ED AL LICENZIAMENTO INEFFICACE PERCHE' INTIMATO IN FORMA ORALE

(Ancora I° parte: licenziamento discriminatorio, in concomitanza matrimonio, violazione TU maternità, nullo ex art. 1345 c.c. o altri casi ex lege)

Il Giudice inoltre condanna il datore al risarcimento danno, non inferiore a 5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (MA DETRATTO QUANTO PERCEPITO NEL PERIODO DI ESTROMISSIONE PER ALTRE ATTIVITA': novità legislativa che recepisce l'orientamento giurisprudenziale consolidato), nonché al versamento contributi.

Ma di quali *altri casi ex lege* (QUALI? Mancanza forma scritta? Vedi comma 46 in relazione a Legge 223/1991)

Se il lavoratore chiede (entro 30 gg dalla comunicazione della sentenza o dall'invito del datore, se anteriore) l'indennità sostitutiva (15 mensilità) il rapporto di lavoro si risolve.

L'indennità non è assoggettata a contribuzione previdenziale

La disciplina dei licenziamenti post riforma: la nuova normativa nello specifico (comma 42)

II° parte: licenziamento GMS, GC

Il Giudice, se accerta che non ricorrono gli estremi del GMS o della GC adottati dal datore, per insussistenza del fatto contestato (dottrina: procedura imbastita sul nulla e che lede il lavoratore-persona) ovvero perchè il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa in forza della previsioni dei CCNL ovvero dei codici disciplinari (tipizzazione sanzioni) , annulla il licenziamento e condanna il datore alla reintegrazione.

Lo condanna altresì al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, dedotto quanto il lavoratore ha percepito per altre attività lavorative, **NONCHE' QUANTO AVREBBE POTUTO PERCEPIRE DEDICANDOSI CON DILIGENZA ALLA RICERCA DI NUOVA OCCUPAZIONE (Chi stabilisce se è stato diligente, ed in base a quali criteri? E' diligenza ex art. 1176 c.c. I° o II° comma?).** In ogni caso la misura può essere max 12 mensilità (non più minimo 5) Prova altro lavoro e reddito a carico datore (come prima), mansioni solo equivalenti o anche inferiori?



(II° parte: licenziamento GMS, GC)

Il datore di lavoro è infine condannato al versamento dei contributi, maggiorati di interessi legali senza applicazione di sanzioni, per un importo pari alla differenza tra quanto dovuto se il rapporto non si fosse risolto e quanto versato in altra eventuale attività lavorativa nel mentre svolta.

Anche qui infine 30 gg per riprendere il servizio, salvo indennità sostitutiva

III° parte: licenziamento GMS, GC

Il Giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del GMS o della GC (**QUALI SONO? Vizi di procedura? Vizi di forma?**), dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data di licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria omnicomprensiva di min 12 / 24 max mensilità, in relazione a anzianità lavoratore, numero occupati, dimensioni attività, comportamento e condizioni delle parti, con obbligo di motivazione al riguardo.

Secondo la dottrina il senso della norma è di evitare la reintegra quando il fatto è valutato dal Giudice come astrattamente previsto dal CCNL come legittimante il licenziamento, ma sproporzionato (es: furto da CCNL, ma di modico valore). Continua quindi ad applicarsi il principio della conversione in sanzione conservativa (licenziamento estrema ratio)

III° parte: licenziamento GMS, GC

Qualora il licenziamento sia dichiarato inefficace per difetto di motivazione, o per vizi della procedura ex art. 7 legge 604/1966, si applica la norma di cui sopra (V comma: indennità risarcitoria e non reintegra) ma l'indennità varia da 6 a 12 mensilità, a meno che il Giudice accerti un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso vale la regola di cui sopra

Se esiste DIFFERENZA tra MOTIVAZIONE e GIUSTIFICAZIONE che succede ??????

IV° parte: licenziamento GMO

Il Giudice applica la disciplina IV comma (reintegra) nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento per GMO consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore (ovviamente sopravvenuta).

Il Giudice PUO' (NON DEVE) applicare la predetta disciplina ove accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del GMO (es: falsa chiusura reparto); nella altre ipotesi in cui lo accerta applica il V comma.

Qualora, nel corso del giudizio, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele



V° parte: revoca licenziamento

Il datore di lavoro può revocare il licenziamento entro 15 gg dalla comunicazione al medesimo della proposta impugnazione. Il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, ed il lavoratore ha diritto alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca.

Sino ad oggi la revoca era ritenuta lecita solo se accettata, anche tacitamente, senza peraltro che ciò impedisse al lavoratore di ricorrere in giudizio per ottenere il risarcimento del danno

Licenziamento inefficace (cioè scorretto sotto il profilo formale)

1. Violazione del requisito della motivazione contestuale al licenziamento (art. 1 co. 37);
2. Violazione del requisito della preventiva contestazione degli addebiti disciplinari (art. 7 l. 300/70);
3. Violazione del requisito della preventiva procedura nei licenziamenti per g.m.o. (economici – art. 1 co. 40)

Tutela economica debole



Tutela reintegratoria piena (nullità perché lic. vietato in quanto illecito – reintegra e retribuzioni dal licenziamento alla reintegrazione)

Tutela reintegratoria ridotta (annullabili per carenza dei fatti di GC o GMO - reintegra ma con retribuzioni intermedie sino a 12 mensilità)

Tutela economica forte (lic. non del tutto ingiustificati, tollerabili – indennizzo da 12 a 24 mensilità)

Tutela economica debole (lic. formalmente scorretti ma sorretti da elementi – Indennizzo da 6 a 12 mensilità)



Licenziamenti collettivi

L. 223/91 : datori di lavoro che occupano + di 15 dipp.
e intendono licenziarne almeno 5 nell'arco di 120 gg.
(contesto: mobilità eliminata con passaggio ad ASP)

Modifiche rilevanti:

- (art. 1 co. 45 che modifica art. 4 co. 12 l. 223):

I Vizi della procedura possono essere sanati dall'accordo sindacale;

- (sanzioni per le irregolarità in materia di licenziamento)

1. Mancanza forma scritta (nullità > reintegra);

2. Violazione delle procedure (indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità);

3. Violazione criteri di scelta (annullamento con diritto alla reintegrazione e
risarcimento del danno)

- Abrogazione dal 01-01-2016 dell'art. 3 l. 223/91 che prevedeva CIGS automatica per le imprese
assoggettate a fallimento o altra procedura concorsuale



DIMISSIONI (co. 16-23 art. 4)

Quando si tratta di dimissioni presentate dalla **lavoratrice in gravidanza o dalla lavoratrice/lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino** (o di accoglienza del minore adottato o in affidamento), è necessaria la convalida di tali dimissioni da parte del servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente per territorio: in sostanza, dopo che le dimissioni sono state presentate, le parti debbono convalidarle davanti al Servizio ispettivo del Ministero del lavoro e la risoluzione del rapporto non può produrre effetti sino a che tale adempimento non venga effettivamente compiuto.

In tutti gli altri casi, affinché le dimissioni possano produrre effetto, sono previste due alternative:

1. dopo che le dimissioni sono state presentate o dopo che è stata sottoscritta la risoluzione consensuale del rapporto, le parti convalidano l'atto presso la Direzione territoriale del lavoro o il Centro per l'impiego territorialmente competente, ovvero presso le sedi previste dai CCNL firmati dai sindacati comparativamente più rappresentativi;
2. il lavoratore sottoscrive una dichiarazione in calce alla comunicazione di cessazione del rapporto.

Anche in questo caso, la risoluzione del rapporto è sospensivamente condizionata all'adempimento di una delle due alternative.

Quando tali operazioni non vengano effettuate contestualmente all'atto, il datore di lavoro può, entro 30 giorni, invitare il lavoratore a presentarsi avanti alla DTL o al centro per l'impiego al fine di far convalidare lo stesso o di far sottoscrivere la dichiarazione di cui sopra. Se il datore omette di inviare tale invito, le dimissioni o la risoluzione consensuale si intendono prive di effetto.

Successivamente ed **entro sette giorni dall'invito**, il lavoratore può:

- **aderire** ad esso e rendere efficace la risoluzione del rapporto di lavoro;
 - **non aderire** all'invito: in questo caso, il rapporto si intende comunque risolto;
 - **revocare** le dimissioni o la risoluzione consensuale (anche in forma scritta). In tal caso, il rapporto prosegue, ma il lavoratore non matura alcun diritto retributivo nel periodo intercorso fra le dimissioni e la revoca se, durante lo stesso, non sia stata svolta alcuna attività lavorativa.
-