

La nuova disciplina sanzionatoria dei  
licenziamenti nella L. 92/12 e sue prime  
applicazioni giurisprudenziali

Avv. Fabio Lupi

# Premessa

- *Presupposti sostanziali* del licenziamento e *regimi di tutela* contro il licenziamento illegittimo: differenza
- La Riforma Fornero ha rimodulato i regimi di tutela contro il licenziamento illegittimo (“*regimi sanzionatori*”); la disciplina dei presupposti sostanziali del licenziamento è rimasta (**apparentemente**) invariata

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

- 1942
- Art. 2118 c.c.:
  - *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro dando il preavviso...”*
- Art. 2119 c.c.:
  - *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto ... senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”*
- (1) Posizione paritaria delle parti – (2) Recesso *ad nutum* – (3) Obbligo di preavviso – (4) Nozione e rilievo della “giusta causa”
- Nessuna distinzione fra “licenziamento” (recesso del datore di lavoro) e “dimissioni” (recesso del lavoratore)

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

## 1966: PRINCIPIO DELLA GIUSTIFICAZIONE E LIMITI SOSTANZIALI AL POTERE DI LICENZIARE

L. 15 luglio 1966, n. 604: *“Norme sui licenziamenti individuali”*

- ART. 1: *“... il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”*
- ART. 3: *“Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un NOTEVOLE INADEMPIMENTO degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da RAGIONI inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”.*

Dottrina e giurisprudenza coniano le fattispecie di:

- giustificato motivo “soggettivo” (GMS)
- giustificato motivo “oggettivo” (GMO)

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

L. 604/66: ALTRE REGOLE

## REGOLE PROCEDURALI

- VS. DATORE: ART. 2: *“L'imprenditore deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro”; “Il prestatore di lavoro può chiedere ... i motivi che hanno determinato il recesso”; “Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai precedenti commi [forma scritta e motivi, n.d.r.] e' inefficace”*
- VS. LAVORATORE: ART. 6: *“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione”*

## REGOLE PROCESSUALI

- VS. DATORE: ART. 5: *“L'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro”*
- ART. 7: Tentativo facoltativo di conciliazione presso Ufficio Provinciale del Lavoro – Arbitrato irrituale

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

## L. 604/66: CONSEGUENZE DEL CARATTERE INGIUSTIFICATO DEL LICENZIAMENTO

- ART. 8: *“Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, il datore di lavoro e' TENUTO A RIASSUMERE il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a RISARCIRE IL DANNO versando una indennità ...”.*
- Tutela “obbligatoria” (obbligazione di riassunzione o in alternativa di risarcimento del danno)
- Cass. civ. sez. lav. 4521/2011: *“Nel regime della cosiddetta tutela obbligatoria la previsione dell'alternatività tra riassunzione e risarcimento del danno deve essere interpretata, per assicurarne la conformità ai principi costituzionali, proprio nel senso che il pagamento dell'indennità risarcitoria, qualora il rapporto non si ripristini, sia sempre dovuto, SENZA CHE RILEVI QUALE SIA IL SOGGETTO E QUALE SIA LA RAGIONE PER CUI CIÒ SI VERIFICHÌ”.*

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

L. 604/66: INEFFICACIA E NULLITA' DEL LICENZIAMENTO

ART. 2, COMMA 3: INEFFICACIA del licenziamento orale o immotivato

ART. 4: NULLITA' del licenziamento discriminatorio (*“licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali”*)

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

## L. 604/66: AMBITO DI APPLICAZIONE

- ART. 10: impiegati e operai; non si applica ai dirigenti
- ART. 11: datori di lavoro con più di 35 dipendenti (limite successivamente abrogato)



# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

- 1970: INTRODUZIONE DELLA REGOLA DELLA REINTEGRA NEL POSTO DI LAVORO
- L. 20 maggio 1970, n. 300 – cd. *Statuto dei lavoratori*
- ART. 18: *“Ferma restando l'esperibilita' delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullita' a norma della legge stessa, ORDINA AL DATORE DI LAVORO DI REINTEGRARE IL LAVORATORE NEL POSTO DI LAVORO. // Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l'invalidita' a norma del comma precedente. In ogni caso, la misura del risarcimento non potra' essere inferiore a cinque mensilita' di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all'articolo 2121 del codice civile. Il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente e' tenuto inoltre a corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovutegli in virtu' del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione. Se il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, il rapporto si intende risolto. // La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma e'provvisoriamente esecutiva”.*
- TUTELA “REALE” (il licenziamento inefficace o invalido non produce l'effetto di cessazione del rapporto di lavoro)

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

- 1990: NUOVA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI
- L. 11 maggio 1990, n. 108
- ART. 1: modifiche all'art. 18 S.L.
- ART. 2: individuazione dei casi in cui l'illegittimità del licenziamento comporta l'applicazione del regime di tutela obbligatoria (riassunzione o risarcimento del danno):
  - Datori di lavoro che occupano fino a 15 (60 in ambito nazionale) lavoratori
  - Datori di lavoro imprenditori agricoli che occupano fino a 5 lavoratori
- ART. 3: licenziamento discriminatorio
- ART. 4: casi in cui non si applica l'art. 18 S.L. (ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA); casi in cui è possibile recedere *ad nutum* (lavoratori in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia; lavoratori domestici)

# Il recesso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: evoluzione storica

L. 108/90: NUOVO ART. 18 S.L.

- Area di applicazione dell'art. 18 S.L. (datori con più di 5 / 15 dipendenti; più di 60 sul territorio nazionale)
- Criteri per la quantificazione del danno: pagamento di una INDENNITÀ RISARCITORIA commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento al giorno della reintegrazione
- Versamento dei CONTRIBUTI previdenziali e assistenziali
- Facoltà per il lavoratore di sostituire la reintegrazione con il pagamento di una indennità pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto (INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLA REINTEGRAZIONE)
  - il lavoratore deve esercitare la scelta entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza che ordina la reintegrazione
  - il rapporto di lavoro si risolve all'atto del **PAGAMENTO** della indennità sostitutiva della reintegrazione

# La legge n. 183/2010

- L'art. 32, comma 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. "Collegato Lavoro"), modifica i primi due commi dell'art. 6 L. 604/66, introducendo un **DOPPIO TERMINE DI DECADENZA**
- ART. 6, COMMA 1: *"Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volonta' del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.*
- ART. 6, COMMA 2: *"L'impugnazione e' INEFFICACE se non e' seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta (oggi 180 gg.: v. Riforma Fornero) giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilita' di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo"*
- La ratio dell'intervento risiede nell'esigenza di definire in tempi più rapidi le controversie relative a impugnative di licenziamenti

# La legge n. 92/2012

- **ART. 1, COMMI 37-41: NOVITÀ NELLA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI**
- c. 37: Obbligo di **MOTIVAZIONE** (“*specificazione dei motivi*”)
- c. 38: Riduzione del termine di decadenza per il deposito del ricorso (da 270 a 180 giorni)
- c. 40: Istituzione della **PROCEDURA (PREVENTIVA) DI CONCILIAZIONE** davanti alla Commissione provinciale di conciliazione per i licenziamenti per GMO (requisiti dimensionali – convocazione entro 7 gg. – durata max 20 gg. – esame “*soluzioni alternative al recesso*” : **e l’obbligo di repechage?** - ASpl)
- c. 41: **RETRODATAZIONE EFFETTI LICENZIAMENTO** disciplinare / economico (dies a quo = comunicazione avvio procedura) (conferma natura “obbligatoria” del preavviso)
  - **Sospensione** effetti licenziamento: casi maternità (MA in realtà opera in tali casi un divieto di licenziamento – ergo casi di gravidanza “sopravvenuta”); infortunio “*occorso sul lavoro*” (no infortunio in itinere; no malattia professionale)

# La legge n. 92/2012

- L'ART. 1, COMMA 42 DELLA LEGGE 28 GIUGNO 2012, N. 92 HA MODIFICATO L'ART. 18 S.L.
- Modifica della rubrica, ora: "Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo" (in precedenza: "Reintegrazione nel posto di lavoro")
- Istituzione di quattro regimi di tutela, in relazione alla tipologia di vizio che determina la illegittimità del licenziamento:
  - A. Tutela reintegratoria piena
  - B. Tutela reintegratoria attenuata
  - C. Tutela indennitaria forte
  - D. Tutela indennitaria debole
- Introduzione dell'istituto della revoca del licenziamento

# Tutela reintegratoria piena

- Licenziamento nullo
- Licenziamento orale
  
- Ipotesi di licenziamento nullo:
  - Licenziamento discriminatorio
  - Licenziamento intimato in periodi contigui al matrimonio o alla maternità
  - Licenziamento sorretto da motivo illecito determinante
  - Ipotesi di nullità previste ex lege

# Tutela reintegratoria piena

- Licenziamento discriminatorio
  - Art. 3 l. 108/90 → art. 4 l. 604/66 + **art. 15 l. 300/70**
  - Elenco tassativo: 1) Affiliazione e attività sindacale – 2) partecipazione sciopero – 3) ragioni di natura politica – 4) religiosa – 5) razziale – 6) lingua – 7) sesso – 8) handicap – 9) età – 10) orientamento sessuale – 11) convinzioni personali lavoratore
  - Ipotesi escluse (es. origine etnica ex d.lgs. 215/03 – rifiuto “avances” datore di lavoro ex d.lgs. 198/06 – infezione da HIV ex l. 135/90 – cittadinanza ex d.lgs. 286/98)?
  - Tassatività risponde a ratio legislatore (nullità licenziamento e conseguente reintegra del lavoratore in casi “eccezionali”, o quanto meno predeterminati)



# Tutela reintegratoria piena

- Licenziamento sorretto da motivo illecito determinante
  - Motivo deve essere anche “esclusivo”? O solo “determinante”?

## Ipotesi di nullità previste ex lege

Nullità “esplicite” o anche nullità “virtuali” (per contrarietà a principi generali dell’ordinamento di rango costituzionale o sovranazionale – es. licenziamento intimato per opinioni critiche)?

Ipotesi di nullità esplicite: discriminazioni escluse dall’elenco ex art. 15 S.L.; violazione limiti vs. esercizio diritto sciopero ex l. 146/90; rifiuto trasformazione contratto da full time a part time, rifiuto clausole flessibili/elastiche; licenziamento **in frode alla legge ex art. 1344 c.c.**: licenziamento = mezzo per eludere l’applicazione di una norma imperativa: scopo (illecito) di espellere il lavoratore dall’azienda: v. in seguito) (Trib. Bologna 19.11.2012 – rifiuto trasformazione contratto da f.t. a p.t.)

# Tutela reintegratoria piena

- Il contenuto della tutela
  - Reintegrazione
    - Alternativa: Indennità sostitutiva della reintegrazione (risoluzione contratto di lavoro al momento della “*richiesta*”; non soggetta a contribuzione; termine 30 giorni dal deposito della sentenza: e l’ordinanza ex Rito Fornero?)
  - Risarcimento del danno (ultima retribuzione globale di fatto; aliunde perceptum anche dopo l’ordine di reintegrazione)
  - Pagamento contributi (+ sanzioni)

# Tutela reintegratoria attenuata

- Licenziamenti disciplinari ingiustificati:
  - Perché il fatto contestato non sussiste
  - Perché il fatto contestato sussiste ma è applicabile una sanzione conservativa (contratti collettivi – anche aziendali? + codici disciplinari)
- Licenziamenti per motivi oggettivi:
  - Perché il fatto posto a base del licenziamento è manifestamente insussistente
  - Difetto di giustificazione nel licenziamento per inidoneità fisica / psichica del lavoratore – violazione del periodo di comportamento

# Licenziamenti disciplinari ingiustificati:

- INSUSSISTENZA DEL FATTO CONTESTATO
- Nozione di “fatto”
- Attività di accertamento (SUSSISTE il fatto?) vs. attività di valutazione della incidenza del fatto sulla funzionalità del rapporto di lavoro (il fatto è di **GRAVITÀ SUFFICIENTE** per interrompere il rapporto di lavoro? Inadempimento è notevole? Licenziamento è proporzionato?)
- Fatto = “inadempimento”? O “Inadempimento notevole”?
- Spunti problematici:
  - contestazione del fatto lecito (es. cravatta verde)
  - contestazione del fatto di gravità manifestamente insufficiente (es. ritardo di 1')
  - fatto e giusta causa: il fatto non sempre = inadempimento. Quindi?
- Utilizzo art. 1344 cc: intento fraudolento = tentativo di porre le condizioni di un licenziamento soggetto alla tutela indennitaria

# Licenziamenti disciplinari ingiustificati:

- APPLICABILITÀ SANZIONE CONSERVATIVA
- Il ruolo del contratto collettivo (“argine” alla espulsione dei lavoratori dall’azienda)
- Le fattispecie di inadempimento individuate dai contratti collettivi: il caso della “insubordinazione” nel ccnl Metalmeccanici (dal giudizio di gravità al giudizio di lievità)
- Altri casi: danneggiamento “sensibile”; “lievi” irregolarità” ...

# Licenziamenti disciplinari ingiustificati:

- Prime applicazioni giurisprudenziali
- “Alla ricerca del fatto”:
- Trib. Bologna 15.10.2012: lavoratore reintegrato perché il fatto non sussiste (“*scarsa rilevanza offensiva*”) – fatto = elemento oggettivo + elemento soggettivo
- C.A. Bologna 23.4.2013: lavoratore reintegrato, il fatto sussiste ma è soggetto a sanzione conservativa (insubordinazione lieve, non grave)

# Licenziamenti per motivi oggettivi

- Casi di impossibilità della prestazione lavorativa per ragioni diverse dalla inidoneità fisico / psichica (es. guardia giurata perde la licenza per il porto d'armi): quale regime di tutela si applica?
- La manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento: di che "fatto" si tratta?
- La fattispecie del GMO alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale: decisione aziendale – soppressione della posizione lavorativa – nesso di causalità fra decisione aziendale e soppressione – inevitabilità del licenziamento (obbligo di repechage)
- Il rilievo centrale dato al "fatto" incide sulla individuazione dei presupposti di legittimità del licenziamento per GMO? Svalutazione presupposti individuati dalla giurisprudenza e inerenti alla valutazione delle ragioni aziendali (funzionalità del licenziamento alla riduzione delle perdite – repechage)
- Il Giudice PUO' o DEVE reintegrare se il fatto non sussiste? Il Giudice può applicare, in caso di manifesta insussistenza del fatto, il regime di cui al V comma?

# Tutela reintegratoria attenuata

- Il contenuto della tutela
- Differenze dalla reintegrazione piena:
- - Indennità risarcitoria
  - Limite massimo 12 mensilità
  - No limite minimo 5 mensilità
  - Aliunde percipiendum
- Contributi
  - Differenziale contributivo
  - No sanzioni



# Tutela indennitaria forte

- Le “altre ipotesi” del difetto di giustificazione: regola o eccezione?
  - Tecnica normativa: “insussistenza del fatto” vs. “altre ipotesi” in cui non ricorrono gli estremi del GMS / GC / GMO. Quindi, altro è il “fatto”; altro sono “gli estremi” del motivo che giustifica il recesso
- Il FATTO e la sua INCIDENZA sulla funzionalità del rapporto di lavoro
- Il lavoratore non sarà più reintegrato nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo per difetto di gravità (licenziamenti per motivi soggettivi); o per non-inevitabilità del licenziamento (licenziamento per motivi oggettivi)?
- La prima pronuncia: Trib. Milano 20.11.2012: *“il requisito della impossibilità di riutilizzazione del lavoratore in posto diverso da quello soppresso esula dal fatto posto a base del licenziamento”*
- La pronuncia del giudice: *“dichiara risolto”* il rapporto di lavoro. **Efficacia del recesso illegittimo nella “altre ipotesi”.**
- Contenuto della tutela: **indennità risarcitoria** (+ il preavviso)
  - Omnicomprensiva
  - Compresa fra 12 e 24 mensilità
  - Criteri di quantificazione: la preminenza accordata all'anzianità del lavoratore

# Tutela indennitaria debole

- Una nuova categoria giuridica: la “inefficacia ... efficace”
- Licenziamenti affetti da vizi formali o procedurali:
  - L’obbligo di motivazione
  - Il rispetto della procedura ex art. 7 S.L.:
    - Contestazione generica o incompleta
    - Contestazione omessa
    - Contestazione tardiva (MA possibile incidenza sulla giusta causa di licenziamento)
    - Tardività dell’irrogazione del licenziamento
    - Violazione prescrizioni procedurali CCNL
  - Il rispetto della procedura ex art. 7 l. 604/66
    - Totale omissione o svolgimento con modalità difformi dalle prescrizioni di legge
- Indennità omnicomprensiva fra 6 e 12 mensilità
- Criterio di quantificazione: la gravità della violazione formale o procedurale
- Il lavoratore può (ma deve) domandare l’applicazione delle tutele previste in caso di difetto di giustificazione (ma rischia l’indennità per vizio formale / procedurale)

# Ulteriori istituti e questioni problematiche

- Oneri probatori: la prova del motivo del recesso – la prova del requisito dimensionale (Trib. Torino 26.1.2013: il requisito dimensionale = condizione dell'azione)
- La prescrizione dei crediti retributivi: generalizzazione della regola della sospensione in pendenza del rapporto di lavoro?
- Revoca del licenziamento (e conseguente obbligo del lavoratore di riprendere servizio) (esclusione dei licenziamenti in area di tutela obbligatoria)

# Le modifiche della Riforma Fornero in tema di licenziamenti collettivi - cenni

- Art. 1, commi 44-46 l. 92/2012
- La comunicazione finale della procedura deve essere inviata entro 7 giorni dall'invio delle comunicazioni di recesso ai lavoratori
- Sanatoria dei vizi procedurali nell'ambito di un accordo sindacale (ma le lacune devono essere colmate)
- I regimi di tutela:
  - Licenziamenti orali: reintegrazione piena
  - Violazione regole procedurali: indennità forte
  - Violazione criteri di scelta: reintegrazione attenuata