

ARTICOLO 24

Diritto ad una protezione in caso di licenziamento

In aggiornamento al quadro giuridico di riferimento rappresentato in precedenza, occorre evidenziare che, nel periodo di riferimento richiesto (2011-2014), nonché dall’invio dell’ultimo rapporto, è intervenuta una rilevante riforma del mercato del lavoro, contenuta nella **legge 28 giugno 2012, n. 92** (cd. Legge Fornero), che ha introdotto significative innovazioni, per ciò che riguarda la materia in esame, alla disciplina dei licenziamenti individuali.

Tale legge ha modificato, in particolare, gli articoli 2, 6 e 7 della legge 604/66¹ e l’art. 18 della legge n. 300/1970² (cd. Statuto dei lavoratori), istituendo un regime di tutele avverso il licenziamento illegittimo, di tipo graduale, con l’applicazione di sanzioni crescenti a seconda del tipo e della gravità della violazione.

Rilevanti anche le modifiche in tema di processo del lavoro, atteso che è stato introdotto un rito “rapido” che trova applicazione in merito alle controversie aventi ad oggetto licenziamenti, limitatamente alle ipotesi regolate dall’art. 18 L. 300/70.

Nell’ordinamento nazionale, come noto, di regola il licenziamento deve essere sorretto da un motivo collegato alla condotta del lavoratore (licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo) o all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (licenziamento per giustificato motivo oggettivo), ai sensi degli articoli 1 e 3 della legge 604/1966 e dell’art. 2119 codice civile).

Il licenziamento deve essere intimato per iscritto e nel rispetto della procedura prevista dalla relativa normativa ed è a carico del datore di lavoro l’onere di provare l’esistenza del motivo addotto a sostegno del licenziamento, nel caso in cui il lavoratore faccia ricorso contro il licenziamento ritenuto illegittimo.

A tale riguardo si evidenzia che la tutela del lavoratore avverso il licenziamento si attua in sede processuale, avocando l’autorità giudiziaria specializzata (giudice del lavoro), attraverso due gradi di giudizio di merito (Tribunale e Corte d’Appello) e di quello di diritto (Corte di Cassazione).

Nella valutazione dei motivi del licenziamento il giudice deve fare riferimento innanzitutto alle disposizioni di legge in materia di giusta causa e giustificato motivo e tenere conto delle fondamentali regole del vivere civile, dell’oggettivo interesse dell’organizzazione imprenditoriale e delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro (anche aziendali) stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

“Il licenziamento non può conseguire automaticamente dal mero riscontro della corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata nei contratti collettivi, ma il giudice deve sempre tenere conto della gravità della condotta in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo” (Cassazione 2 agosto 2013, n. 18351).

¹ Legge 15 luglio 1966, n. 604 – Norme sui licenziamenti individuali.

² Legge 20 maggio 1970, n. 300 – Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.

Ciò premesso si rappresenta il quadro normativo attualmente vigente in materia di tutela del lavoratore avverso il licenziamento, alla luce delle modifiche introdotte dalla riforma (Fornero) sopra citata.

L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la legge n. 300 del 1970, è la disposizione fondamentale a protezione del lavoratore in caso di licenziamento ritenuto illegittimo.

Fermo restando il termine di 60 giorni previsto dall'art. 6 L. 604/66 per l'impugnativa stragiudiziale del licenziamento, decorrente dalla data di comunicazione del licenziamento e dei motivi (con la Riforma Fornero la motivazione deve essere contestuale, a pena di inefficacia del licenziamento), il termine per il deposito del ricorso giudiziale è stato ridotto da 270 a 180 giorni. Tale termine decorre dalla data di impugnazione del licenziamento (per il quale, si rammenta, è sufficiente la mera comunicazione del lavoratore al datore di lavoro di impugnare il licenziamento, senza necessariamente indicarne i motivi di impugnazione).

Il nuovo termine di decadenza si applica esclusivamente ai licenziamenti intimati successivamente all'entrata in vigore della legge (ossia al 18 luglio 2012).

Come già detto, il legislatore della riforma prevede espressamente che la comunicazione del licenziamento ne indichi specificamente le motivazioni (art. 1, comma 37 della legge in esame che modifica il comma 2 dell'art. 2 della L. 604/66).

Una volta impugnato il licenziamento, a seguito di azione legale dinanzi al giudice del lavoro, il lavoratore può ottenere una sentenza di condanna con conseguenze diverse: dal licenziamento discriminatorio, al licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo (cd. disciplinare), fino al licenziamento per motivi economici (giustificato motivo oggettivo). Vediamole di seguito illustrate.

In via preliminare va subito premesso che il legislatore della riforma ha ritenuto di dover disciplinare l'istituto della **revoca** (art. 1, comma 42 della legge in esame) del licenziamento per la cui disciplina, fino ad oggi, si applicavano i principi generali in materia di negozi giuridici, con notevoli margini d'incertezza nelle ipotesi specifiche e con la difficoltà di distinguere tra gli effetti della revoca e quelli della rinnovazione del licenziamento.

La legge Fornero prevede la possibilità, per il datore di lavoro, di revocare il recesso entro 15 giorni dalla sua impugnazione (il termine decorre dall'impugnazione del lavoratore e non dalla comunicazione del licenziamento).

A seguito della revoca il rapporto di lavoro risulterà ricostituito, **come se mai fosse stato interrotto, con diritto del lavoratore alle retribuzioni non percepite dal licenziamento alla ripresa del servizio.**

La legge prevede forti garanzie a favore del lavoratore licenziato.

Secondo quanto previsto dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 18 in esame, il lavoratore nelle ipotesi in cui il licenziamento sia stato dichiarato illegittimo dal giudice ed ivi riportate, ha sempre diritto alla **reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno.**

Si tratta di licenziamenti intimati:

- **per motivi discriminatori**, quali quelli determinati da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali (art. 4 Legge 604/66); quelli diretti alla discriminazione sindacale, politica, religiosa,

razziale, di lingua, di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali (art. 15 L.300/70); quelli intimati per "ritorsione", cioè a seguito di comportamenti sgraditi al datore di lavoro;

- durante i periodi tutelati di fruizione di congedi per **maternità e paternità** (art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, D.lgs 151/2001);
- in concomitanza col **matrimonio** (art. 35 D.lgs 198/2006);
- perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o per un motivo illecito determinante (art. 1345 codice civile);
- per il licenziamento intimato in forma orale.

Come sopra indicato, nei precitati casi, il lavoratore può ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro da parte del giudice ed il risarcimento del danno, consistente in un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal licenziamento fino alla reintegrazione, in misura comunque non inferiore a 5 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

E' inoltre concessa al lavoratore la facoltà di chiedere al datore, con cui il rapporto di lavoro può essersi compromesso, in sostituzione della reintegra, un'indennità pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, non assoggettata a contribuzione previdenziale.

La predetta tutela si applica a tutti i lavoratori il cui licenziamento sia stato dichiarato **nullo**, compresi i dirigenti, a prescindere dal numero di lavoratori occupati dall'impresa, in virtù del disposto dell'art. 3 della L. 108/1990.

Sono, inoltre, previste le seguenti ulteriori ipotesi di reintegrazione, con riguardo ai datori di lavoro che, ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 18 della L. 300/1970, in ogni unità produttiva occupano più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo e in ogni caso al datore di lavoro che occupa più di sessanta dipendenti.

Ai sensi del quarto comma dell'art. 18 della L. 300/1970 è previsto che il lavoratore possa venire reintegrato, in caso di licenziamento illegittimo, quando il fatto addotto come motivazione del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o della giusta causa risulti insussistente e quando al fatto o al comportamento contestato al lavoratore si sarebbe dovuta applicare una "sanzione conservativa" in base alle previsioni della contrattazione collettiva nazionale o dei codici disciplinari applicabili. In tali ipotesi l'indennità risarcitoria non può essere comunque superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Sono poi previste le seguenti ipotesi di tutela solo "indennitaria", applicabili nei confronti dei datori di lavoro che abbiano i requisiti dimensionali previsti dall'ottavo comma dell'art. 18.

Ai sensi del quinto comma dell'art. 18 della L. 300/1970, in tutte le altre ipotesi in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, dichiara la risoluzione (scioglimento) del rapporto di lavoro (con effetto dalla data del licenziamento) e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore, alle dimensioni dell'impresa, al comportamento e alle condizioni delle parti.

Come disposto dal sesto comma dell'art. 18 della l. 300/1970, nelle ipotesi di licenziamento dichiarato illegittimo per vizi formali e procedurali (es. violazione dell'obbligo di motivazione, ex art. 2 legge n. 604/1966, violazione delle norme procedurali ex art. 7 legge 300/1970³), è prevista la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore del lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva tra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La tutela dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro che non hanno i requisiti dimensionali di cui all'ottavo comma dell'art. 18 della l. 300/1970 sopra citato è di tipo indennitario ed è disciplinata - salvo che nelle citate ipotesi di licenziamento di cui ai commi 4 e 5 sopra indicate, per le quali è prevista la reintegra - dall'art. 8 della L. 604/1966. Tale norma nei casi di licenziamento illegittimo prevede l'obbligo per il datore di lavoro di riassumere il lavoratore ovvero di corrispondergli un'indennità di importo compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Tale importo può essere maggiorato fino a 10 mensilità per il lavoratore con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se il datore occupa più di quindici dipendenti.

“L'onere di provare la sussistenza degli addebiti posti a fondamento del licenziamento ricade sul datore di lavoro” (Cass. 18 aprile 2011, n. 8832). Tale onere non è limitato al materiale comportamento integrante giusta causa, ma si estende anche a quello psicologico e alla gravità del fatto stesso” (Cass. 14 marzo 2013, n. 6502).

Il comma 7 dell'art. 18 disciplina il licenziamento illegittimo per malattia, infortunio, gravidanza o disabilità. Se il lavoratore dimostra che il datore di lavoro ha provveduto al licenziamento per motivo consistente nell'idoneità fisica o psichica del lavoratore disabile oppure se il licenziamento è legato ad assenze per infortunio, malattia, gravidanza o puerperio, si applica la disciplina del comma 4, quindi reintegra più indennità risarcitoria.

Lo stesso comma 7 tratta inoltre il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ossia per “motivi economici”.

La norma prevede due diverse discipline in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo per insussistenza del fatto o per altri motivi.

Nel primo caso, quindi se il lavoratore dimostra **l'insussistenza del fatto** alla base del licenziamento per motivi oggettivi (quindi non dipendenti dal comportamento del lavoratore ma per motivi aziendali), ha diritto a quanto previsto dalla prima parte del comma 7, che richiama la disciplina del comma 4. Il lavoratore quindi ottiene in questo caso **l'annullamento del licenziamento, la reintegrazione nel posto di lavoro e il pagamento dell'indennità risarcitoria** dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Se invece il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è intimato senza che ricorrano gli estremi del giustificato motivo indicato dal datore di lavoro, per cui c'è una illegittimità

³ La procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori tratta tutto l'iter che il datore di lavoro deve seguire prima di licenziare un lavoratore. Prima di tutto in azienda deve esserci affisso il regolamento aziendale e le norme disciplinari e le relative sanzioni in caso di violazione. Poi il datore di lavoro deve contestare l'addebito al lavoratore, e senza alcun provvedimento disciplinare. Deve sentire la difesa del lavoratore, che potrà farsi assistere da un rappresentante sindacale, poi infine in base alla gravità del fatto commesso dal lavoratore, l'ultima sanzione, quella più grave può essere il licenziamento. Ovviamente ci sono altre sanzioni più lievi come il rimprovero verbale, la multa, la sospensione dal servizio. Il lavoratore entro 20 giorni dalla sanzione può promuovere un collegio di conciliazione e arbitrato e se il datore di lavoro non risponde, la sanzione decade.

diversa dall'insussistenza del fatto, si applica la disciplina del comma 5, per cui il rapporto di lavoro è risolto con effetto dalla data del licenziamento, ma al lavoratore spetta una indennità risarcitoria onnicomprensiva.

Conclude il comma 7: "Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il **licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari**, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo", ossia viene applicato quanto disposto dal comma 1 e 2 dell'art. 18: la reintegrazione e il risarcimento del danno.

In risposta alle richieste di informazioni specificamente formulate nelle Conclusioni del Comitato (anno 2012), si rappresenta quanto segue.

In merito al rilievo sollevato ulteriormente in ordine ai lavoratori in prova, occorre evidenziare, che, pur avendo la legge n. 92/2012 introdotto alcune modifiche alla normativa sui licenziamenti, la stessa, all'art. 10 ne esclude l'applicabilità ai lavoratori in prova.

Ciò perché, come più volte sostenuto e ancora una volta ribadito, la causa del patto di prova va unicamente individuata nella **tutela dell'interesse comune alle due parti** del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possano verificare **la reciproca convenienza del contratto** (cd. prova bilaterale), accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, valutando, a sua volta, l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto.

Il licenziamento durante il periodo di prova, o al termine, non ha affatto natura di giustificato motivo oggettivo, essendo legato non già alla crisi dell'impresa o alla necessità di ridurre i costi o di sopprimere un posto, quanto piuttosto ad un giudizio negativo circa la personalità del dipendente, il suo impegno e le sue effettive capacità.

Pertanto, ogni obbligo formale dovrebbe ritenersi escluso in radice perché le disposizioni di legge in materia (art.10 Legge 1966, n.604 citata) (obbligo di motivazione, giusta causa e giustificato motivo) si applicano ai lavoratori in prova solamente quando l'assunzione diviene definitiva.

Ebbene, per le ragioni sopraesposte, durante il periodo di prova, ciascuna delle parti può recedere dal contratto senza obbligo di preavviso o di indennità. Tuttavia, se la prova, come noto, è stabilita per un periodo di tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine. A tal proposito, la giurisprudenza ribadisce che è illegittimo il comportamento del datore di lavoro che esercita il potere di recesso prima di avere verificato concretamente le capacità professionali del lavoratore. Non solo, la giurisprudenza ha altresì statuito che il recesso effettuato dal datore di lavoro è illegittimo qualora il periodo di prova risulti insufficiente per la verifica delle capacità del prestatore di lavoro.

E' evidente, pertanto, come l'interpretazione giurisprudenziale (già posto in evidenza nel precedente rapporto), abbia svolto una funzione di contenimento del potere di recesso

del datore di lavoro durante il periodo di prova e di ampliamento della tutela del lavoratore in prova.

Tra le pronunce più recenti si segnala la sentenza della Cassazione, Sezione lavoro, 3 novembre 2014, n. 23381, secondo la quale *“il patto di prova deve contenere la specifica indicazione delle mansioni da espletare, dal momento che la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione all’esito della prova presuppone che questa debba effettuarsi in ordine a mansioni esattamente identificate ed indicate. Il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente solo se tramite tale richiamo si pervenga ad una nozione dettagliata delle mansioni assegnate, in mancanza della quale il patto di prova è nullo”*.

“Il patto di prova apposto al contratto di lavoro mira a tutelare l’interesse di entrambe le parti contrattuali di sperimentare la reciproca convenienza al contratto, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimamente apposto un patto in tal senso che non sia funzionale alla suddetta sperimentazione per essere questa già intervenuta con esito positivo nelle specifiche mansioni, fatto che può essere provato, anche per presunzioni, essendo desumibile dalla sussistenza di un precedente rapporto di lavoro tra le parti (...)”. (Trib. Roma 19/12/2012, Giud. Amone, in Lav. nella giur. 2013, 204)

Per quanto riguarda la tutela dei lavoratori ultrasessantenni in età pensionabile, rispetto a quanto riferito precedenza, si segnala l’ingresso di una rilevante innovazione normativa – Decreto Legge 201/2011, convertito nella Legge 22 dicembre 2011, n. 214 (riforma pensionistica) - decisamente più favorevole, rispetto al passato per questa categoria di lavoratori.

Infatti, ai sensi dell’art. 24 di tale decreto, le tutele previste a favore del lavoratore illegittimamente licenziato si applicano sino a che quest’ultimo non abbia compiuto 70 anni, anche quando abbia raggiunto l’età prevista per l’accesso alla pensione di vecchiaia. Come noto, prima dell’introduzione della norma citata, il lavoratore che avesse raggiunto l’età pensionabile poteva essere licenziato *ad nutum*. Ciò significa che, una volta raggiunta dal lavoratore l’età anagrafica fissata dalla legge per l’ottenimento della pensione di vecchiaia, il datore di lavoro poteva licenziare il dipendente anche in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

A seguito della citata riforma delle pensioni, la situazione è, invece, mutata. La legge in esame, infatti, in riferimento alla pensione di vecchiaia (ossia quella cui si accede per raggiunti limiti di età), è intervenuta su due punti importanti:

1. in primo luogo, ha innalzato l’età pensionabile e ha previsto un meccanismo di adeguamento alla speranza di vita finalizzato ad elevare l’età anagrafica necessaria ad accedere automaticamente alla pensione;
2. in secondo luogo, ha introdotto degli incentivi a favore dei lavoratori che, pur possedendo tutti i requisiti necessari per accedere alla pensione, decidano di rimanere comunque a lavorare fino a 70 anni (termine anch’esso soggetto ad innalzamento per gli *“adeguamenti alla speranza di vita”*).

Fra gli incentivi, il più rilevante è quello che riguarda il diritto potestativo del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro fino al compimento dell'età predetta. Il dipendente che non abbia ancora compiuto 70 anni può, quindi, continuare a lavorare. Inoltre, egli conserva le tutele previste a suo favore dalla legge nel caso in cui subisca un licenziamento e questo non sia sorretto da giusta causa o giustificato motivo.

Con riferimento ai casi giurisprudenziali in materia, si segnala, a titolo di esempio, la sentenza Corte d'Appello di Genova dell'8/01/2014, che stabilisce che *il licenziamento, intimato prima del settantesimo anno e per sole ragioni di età e pensionabilità, risulta privo di un diverso e necessario giustificato motivo o giusta causa legittimanti ed è, pertanto, invalido.*

In relazione alla richiesta del Comitato sull'esistenza di una normativa che vieti espressamente il licenziamento per ritorsione, si segnala quanto segue.

Dalla giurisprudenza esso è stato ricondotto alla fattispecie del "licenziamento discriminatorio", nello specifico, quello derivante da comportamenti sgraditi al datore di lavoro ed è condannabile.

Il licenziamento ritorsivo è un atto recettizio che viene intimato dal datore di lavoro come **rappresaglia** a seguito di un comportamento legittimo da parte del dipendente.

Si cita, a tale riguardo, la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Lavoro n° 8975/2014, secondo cui una **reazione ingiusta ed arbitraria**, che comporta l'allontanamento del dipendente dal posto di lavoro, rientra tra le fattispecie di licenziamento discriminatorio.

Il licenziamento ritorsivo è **sanzionato, ai sensi dell'art. 18, primo comma, della L. 300/1970** - del quale si è parlato nell'illustrare il quadro normativo innovato in materia - con la **nullità**, dalla quale consegue la condanna del datore alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, se il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stata l'unica determinante ragione del recesso datoriale, e cioè che non vi siano ulteriori, legittime motivazioni a supporto dell'intimato licenziamento.

Come ben evidenziato nella recente sentenza del Tribunale di Roma del 14 luglio 2014, *"tale licenziamento costituisce infatti l'ingiusta ed arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore o di altra persona legata al medesimo, configurandosi come una vera e propria vendetta"*.

"Il licenziamento per ritorsione, sia diretta o indiretta, è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante dello stesso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418, 2° comma, 1345 e 1324 codice civile\. Esso costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito (diretto) o di un'altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione (indiretto), che attribuisce al licenziamento il connotato della ingiustificata vendetta" (Cassazione, Sezione Lavoro n. 17087 dell'8 agosto 2011).

In ordine alla richiesta di chiarimenti sull'erogazione di un indennizzo in caso di licenziamento illegittimo, si rimanda a quanto, al riguardo, ampiamente esposto in merito al quadro normativo vigente in materia nel periodo di riferimento considerato (2011-2014), a seguito della Riforma Fornero.

Per completezza di informazioni, occorre, tuttavia segnalare che, a partire dall'anno in corso, si è avviata un'altra riforma del lavoro ("Jobs Act"), della quale si forniranno i relativi elementi pertinenti alla disciplina in esame, nel prossimo rapporto inerente l'articolo 24.