

Guida breve

al

LICENZIAMENTO



**Il Licenziamento è una procedura prevista dalla legge,
per non sbagliare bisogna conoscerla!**

LICENZIAMENTO: CHE FARE?

Nel corso dei diversi lustri di vita dello "Studio di Consulenza Legale Tributaria e del Lavoro" ho rilevato che in ogni licenziamento ci si trova sempre a dover rispondere ad una ventina di domande fondamentali della clientela.

Questo consegue al fatto che la disciplina legale ha alcuni passaggi nevralgici e le perplessità ed i dubbi di coloro che si trovano a gestire un licenziamento si incentrano su alcuni elementi costanti.

Per questa ragione, con il lavoro dello staff dello studio, ho raccolto le principali domande che vengono poste nel corso del colloquio con l'avvocato ed ho preparato una sintesi tecnica del percorso di licenziamento e di impugnazione dello stesso.

Riorganizzando le risposte ne è così venuta fuori una guida breve (una sorta di "istruzioni per l'uso") che vuole essere di aiuto a chi si deve approcciare al legale oltre che utile per consentire la gestione della pratica nel modo più

- semplice,
- con minor rischi
- ed economico.

Per questo motivo la abbiamo messa a disposizione della nostra clientela e di tutti coloro che potrebbero aver bisogno di uno strumento operativo nella vita del lavoratore e dell'azienda, per poi contattarci.

Usa quindi questo manuale come una *roadmap* per orientarti e porre in essere fin dall'inizio le scelte giuste evitando gli errori che possono pregiudicare il buon esito della Tua vicenda.

Istruzioni per l'uso

Come avrai già intuito, poiché un'assistenza tecnicamente qualificata non può essere sostituita dalla semplice lettura della mia guida, quest'ultima Ti servirà anche per approcciare l'avvocato giusto per Te e decidere assieme a lui i passi necessari senza sbagliare.

Anzi, ricorda sempre che mentre la norma è una i casi particolari sono infiniti: non si possono quindi generalizzare regole di condotta partendo da un unico caso concreto. Ogni singolo aspetto di questo può far conseguire mille effetti diversi a seconda dei fatti che con esso interagiscono e concorrono.

Buona lettura!

Avv. Alberto A. Vigani

classe 1967, laurea in giurisprudenza a pieni voti presso l'Università Cattolica di Milano. Avvocato e Consulente del Lavoro.

Per saperne di più mi trovi su <http://www.avvocati.venezia.it>



Questo manuale, realizzato anche con materiale proveniente da [wikipedia](#), è distribuito sotto licenza Creative Commons 3.0. sei libero di riprodurre, distribuire, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, rappresentare, eseguire e recitare quest'opera, a condizioni di attribuire la paternità dell'opera indicando sia l'autore che i siti qui sotto indicati. Se alteri, trasformi, o costruisci su quest'opera, puoi distribuire l'opera risultante sotto la stessa licenza o una simile o compatibile.

Questo manuale è disponibile gratuitamente agli indirizzi:

<http://www.avvocati.venezia.it>



IL LICENZIAMENTO

ECCO LE DOMANDE PIÙ FREQUENTI IN OGNI PROCEDURA DI LICENZIAMENTO

1.

COSA VUOL DIRE LICENZIAMENTO?

Il licenziamento è una delle modalità di estinzione del rapporto di lavoro e, in particolare, quella con cui il datore di lavoro interrompe il rapporto di lavoro, comunicando la sua volontà con un atto unilaterale recettizio: ovvero un atto che deve essere portato a conoscenza del destinatario (lavoratore) perché il negozio possa produrre i suoi effetti nella sfera del terzo.

Diversamente, il recesso del prestatore di lavoro si definisce dimissioni: è sempre un negozio unilaterale, recettizio ed è estrinsecazione di un diritto del lavoratore.

2.

QUANDO SI PUO' LICENZIARE?

Nell'ordinamento italiano, il potere di licenziare può essere esercitato solo nel rispetto di precisi limiti e modalità, sia sotto l'aspetto dei motivi del recesso sia sotto quello della procedura da seguire.

Nella maggior parte dei casi, il licenziamento del lavoratore

dipendente è possibile solo in presenza di specifiche motivazioni socialmente giustificate (art. 1 l. 15 luglio 1966, n. 604; art. 18 dello Statuto dei lavoratori), che possono riguardare la condotta del lavoratore (licenziamento disciplinare, per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo) ovvero la situazione in cui si trova l'azienda (licenziamento per giustificato motivo oggettivo).

3.

COS'E' IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO?

È quello reso necessario da una riorganizzazione del lavoro, da ragioni relative all'attività produttiva (innovazioni tecnologiche, modifica dei cicli produttivi, ecc.), ovvero da una crisi aziendale. Per ragioni di natura economica o tecnica, il datore può quindi decidere di licenziare uno o più lavoratori.

Se il licenziamento interessa cinque o più lavoratori nell'arco di 120 giorni, il datore è tenuto ad osservare la speciale disciplina prevista per i licenziamenti collettivi.

Possono costituire casi di giustificato motivo oggettivo, sempre che non si rientri nella nozione di licenziamento collettivo:

- la chiusura dell'attività produttiva
- la soppressione del posto di lavoro
- introduzione di nuovi macchinari che necessitano di minori interventi umani
- affidamento di servizi ad imprese esterne
- l'accorpamento delle mansioni al datore di lavoro

4.

COS'E' IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA?

È quello intimato ai sensi dell'art. 2119 del codice civile. Ovvero è il licenziamento necessitato da ad un comportamento talmente grave del lavoratore da non consentire la prosecuzione del rapporto neppure a titolo provvisorio (in sostanza: neppure per il tempo previsto per il preavviso di licenziamento). In presenza di una condotta quantomeno colposa di così grande gravità da impedire la prosecuzione temporanea del rapporto di lavoro per il venir meno di ogni rapporto fiduciario, il datore può intimargli il licenziamento per giusta causa (o, gergalmente, in tronco) ed interrompere il rapporto immediatamente.

5.

IN QUALI CASI VI PUO' ESSERE LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA?

Come accennato si tratta di condotte del lavoratore di tale gravità da provocare l'interruzione immediata del rapporto di lavoro.

La contrattazione collettiva tende sempre più a delimitare pattiziamente i fatti che possono legittimare questa modalità di recesso dal rapporto di lavoro.

La Magistratura, ogni qual volta ha accertato l'esistenza dei presupposti della giusta causa, ha verificato nel caso di specie l'avvenuta violazione dell'elemento fiduciario.

In queste ipotesi, il datore può licenziare in tronco, senza dare alcun preavviso. A titolo esemplificativo, possono costituire giusta causa di licenziamento:

- rifiuto ingiustificato e reiterato di eseguire la prestazione lavorativa/insubordinazione;
- rifiuto a riprendere il lavoro dopo visita medica che ha constatato l'insussistenza di una malattia;

- lavoro prestato a favore di terzi durante il periodo di malattia, se tale attività pregiudica la pronta guarigione e il ritorno al lavoro;
- sottrazione di beni aziendali nell'esercizio delle proprie mansioni (specie se fiduciarie);
- condotta extra lavorativa penalmente rilevante ed idonea a far venir meno il vincolo fiduciario (es. rapina commessa da dipendente bancario).

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha specificato che la giusta causa si sostanzia in un inadempimento talmente grave che qualsiasi altra sanzione diversa dal licenziamento risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro, al quale non può pertanto essere imposto l'utilizzo del lavoratore in un'altra posizione.

L'infedeltà della condotta (o la gravità della stessa) va valutata anche in relazione al ruolo ricoperto dal dipendente all'interno dell'azienda.

6.

CHE COS'E' IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO?

È quello che dipende ugualmente da una violazione del lavoratore rispetto agli obblighi a lui spettanti a seguito del contratto di lavoro, ma di minor gravità rispetto alle ipotesi prima descritte, e che giustifica sempre il licenziamento ma con l'obbligo da parte del datore di lavoro di concedere il preavviso previsto (ovvero di pagarne il relativo ammontare).

7.

IN QUALI CASI VI PUO' ESSERE LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO?

Possono costituire ipotesi di giustificato motivo soggettivo:

1. l'abbandono ingiustificato del posto di lavoro
2. minacce, percosse,
3. reiterate violazioni del codice disciplinare di gravità tale da condurre al licenziamento
4. rissa sul posto di lavoro.

Anche in questo accade che, sempre più spesso, il contratto collettivo viene a indicare quali condotte siano passibili di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

8.

VI SONO ALTRI CASI PARTICOLARI DI LICENZIAMENTO LIBERO?

Fanno eccezione alla regola della necessaria motivazione del licenziamento solo pochi rapporti di lavoro, in cui il recesso può essere intimato liberamente (in relazione al recesso da tali contratti, si parla di libera recedibilità o recesso "ad nutum"). Tra questi vanno ricordati:

- lavoratori domestici
- lavoratori in prova
- lavoratori con più di 65 anni se uomini e 60 se donne, e diritto alla pensione di vecchiaia
- dirigenti, salvi i limiti eventualmente previsti dal contratto collettivo
- atleti professionisti
- apprendisti, al termine dell'apprendistato

Una specifica disciplina vale infine per i lavoratori a domicilio.

9.

CON QUALE FORMA VA COMUNICATO IL LICENZIAMENTO?

Il licenziamento deve sempre essere comunicato per iscritto.

Secondo costante giurisprudenza, infatti, la forma scritta del licenziamento è richiesta a pena di nullità.

La consegna può avvenire personalmente (a mezzo raccomandata a mano, controfirmata per ricevuta dal lavoratore) o a mezzo posta (sempre a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno): il licenziamento produce i suoi effetti quando giunge a conoscenza del lavoratore.

L'atto scritto, da utilizzare come strumento di comunicazione, non solo deve essere espressamente diretto all'interessato, ma deve anche essere a lui consegnato, con la conseguenza che è inidonea a realizzare gli effetti richiesti la conoscenza che il lavoratore abbia avuto in altro modo del licenziamento.

Nel caso di licenziamento comunicato a mezzo posta, esso dispiega i suoi effetti quando la lettera con cui è intimato perviene all'indirizzo del lavoratore (articolo 1335 c.c.).

Qualora si tratti di licenziamento disciplinare la procedura da seguire è quella prevista dallo Statuto dei lavoratori per il corretto esercizio del potere disciplinare (art. 7 legge 300 del 1970).

Al datore di lavoro sono posti vari obblighi, tra i quali assumono rilevanza centrale:

- la predisposizione di un codice disciplinare che individui le infrazioni e le relative sanzioni (di norma si tratta di un estratto del contratto collettivo di settore). Non è necessario elencare i comportamenti comunemente avvertiti come antisociali e/o previsti dalla legge come reato, in quanto il dipendente non può non sapere che un comportamento considerato illecito dalla legge può essere sanzionato anche in azienda.
- la pubblicazione del codice disciplinare, da effettuarsi esclusivamente mediante affissione dello stesso in luogo accessibile a tutti i dipendenti;
- la contestazione per iscritto dell'addebito.

La contestazione deve rispettare alcuni principi:

- **Immediatezza**: l'addebito va contestato prima possibile, e in ogni caso entro il termine stabilito dal contratto collettivo. Per la Cassazione, l'immediatezza è presupposto di legittimità del provvedimento.
- **Specificità**: i fatti vanno individuati in modo preciso, per consentire una difesa puntuale.
- **Immutabilità**: il fatto risultante dalla contestazione non può essere successivamente modificato.

Contestato l'addebito, il datore deve avvisare il lavoratore che ha 5 giorni per presentare le sue difese. Successivamente, il lavoratore ha diritto di essere sentito nell'esercizio del diritto di difesa, qualora ne faccia richiesta (anche accompagnato da un rappresentante sindacale, ma non da un legale).

Il licenziamento disciplinare non può essere intimato prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione appunto per consentire l'esercizio del diritto di difesa.

10.

LA COMUNICAZIONE DEL LICENZIAMENTO DEVE CONTENERE ANCHE I MOTIVI?

Lo scritto con cui è intimato il licenziamento può contenere solo la stringata comunicazione della volontà datoriale di licenziare a seguito del verificarsi di una delle ipotesi previste dalla norma (ad es. "le comunichiamo il suo licenziamento per giusta causa") e non necessità alcun riferimento ai motivi analitici del provvedimento datoriale.

Tuttavia, in tal frangente, il lavoratore può richiedere, entro il termine tassativo di 15 giorni, l'esatta esplicitazione dei motivi del licenziamento.

A questa richiesta, il datore di lavoro deve rispondere entro i successivi sette giorni, pena l'inefficacia del provvedimento.

Anche la comunicazione dei motivi deve, a pena di inefficacia, rivestire la forma scritta.

I motivi comunicati in questa fase dal datore di lavoro non sono modificabili successivamente.

11.

ENTRO QUANDO E' NECESSARIO IMPUGNARE IL LICENZIAMENTO?

Il licenziamento non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, o intimato senza rispetto della prescritta procedura, o contrario a norme imperative (es. perché discriminatorio, o comminato nei periodi in cui non è possibile recedere per tutela della lavoratrice madre) può essere impugnato.

Il licenziamento deve però essere impugnato entro il termine di 60 giorni a pena di decadenza: il decorso del termine parte dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla successiva data di comunicazione dei motivi, qualora richiesti.

Il termine ha natura decadenziale: se il licenziamento non è impugnato, si decade dalla possibilità di richiedere al Giudice del lavoro l'accertamento della illegittimità del provvedimento datoriale e la conseguente condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno.

L'impugnazione è sufficiente qualsiasi atto scritto (di norma una lettera) con cui il lavoratore comunichi al datore di lavoro la sua intenzione di contestare la legittimità del provvedimento espulsivo. Non necessita perciò di alcuna forma solenne ma è sufficiente che il lavoratore, l'associazione sindacale cui è iscritto o l'avvocato munito di apposita delega, comunichino espressamente la volontà di impugnare il provvedimento del datore ricevuto dal lavoratore.

Impugnato per tempo il licenziamento, il lavoratore ha cinque anni di tempo (termine prescrizione) per iniziare la causa contro il datore di lavoro, cioè per impugnare giudizialmente il licenziamento, con ricorso al Tribunale in funzione di Giudice del lavoro.

Sotto il profilo procedurale, trovano applicazione le norme sul processo del lavoro, compresa la necessità di dar corso al tentativo

obbligatorio di conciliazione in sede sindacale o amministrativa.

12.

COSA SUCCEDE DOPO AVER IMPUGNATO IL LICENZIAMENTO?

Chi vuole agire in giudizio avanti il Giudice del lavoro (salvo che per esigenze cautelari) ha l'obbligo di promuovere, dinanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro, un tentativo di conciliazione, in assenza del quale non è possibile procedere nel processo.

Il tentativo di conciliazione è infatti condizione di procedibilità del giudizio e si considera esperito nel caso in cui la Commissione di Conciliazione non fissi l'udienza fra le parti entro 60 giorni dalla presentazione della relativa istanza.

Questo vale anche per i giudizi nei quali si chiede l'accertamento della nullità del licenziamento: il lavoratore dovrà quindi richiedere la convocazione della commissione di conciliazione almeno 60 giorni prima di depositare ricorso al Giudice.

13.

COSA ACCADE IN CASO DI MANCATA CONCILIAZIONE?

Qualora le parti, lavoratore e datore, non trovino un accordo conciliativo avanti la competente commissione, viene ivi redatto verbale di mancato accordo che viene consegnato ai presenti.

Il lavoratore ha quindi 5 anni di tempo dal licenziamento per azionare il proprio diritto all'accertamento della nullità dell'interruzione del suo rapporto di lavoro (termine prescrizione).

Per agire in giudizio avanti il Giudice del lavoro è obbligatorio avvalersi del patrocinio di un avvocato.

14.

E SE IL LICENZIAMENTO E' DICHIARATO ILLEGITTIMO DAL GIUDICE?

Se il lavoratore avrà diritto alla "tutela reale" prevista dall'art.18 dello Statuto dei Lavoratori, il Giudice potrà pronunciare a suo favore:

- un ordine al datore di lavoro di reintegrare il dipendente nel posto di lavoro (stessa sede e mansione di lavoro);
- la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno arrecato, pari alla retribuzione globale di fatto che il lavoratore avrebbe avuto diritto a percepire dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione in azienda; in ogni caso la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno non può essere inferiore ad un importo pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto;
- la condanna del datore a versare i contributi assistenziali e previdenziali dovuti per il periodo compreso tra il licenziamento e il provvedimento di reintegra (in quanto né il rapporto di lavoro, né quello assicurativo - INAIL e previdenziale - INPS si possono considerare interrotti) .

Se il lavoratore non vuole però ritornare in azienda, può scegliere di rinunciare alla reintegrazione e richiedere il pagamento di una indennità sostitutiva, pari a 15 mensilità della sua retribuzione globale di fatto.

La scelta va comunicata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza. Qualora il lavoratore, invitato a riprendere il lavoro a seguito di ordine di reintegrazione, non si presenti in azienda entro 30 giorni, ovvero non comunichi la sua volontà di optare per l'indennità sostitutiva, il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto (art. 18, comma 5, l. 300/1970).

Se il lavoratore non avrà diritto alla tutela dell'art. 18 ma solo alla "Tutela Obbligatoria" (aziende sino a 15 dipendenti), la sentenza potrà stabilire un obbligo alternativo in capo al datore di lavoro (art. 8 legge n. 604/66), il quale può scegliere tra

- riassumere il lavoratore entro tre giorni dalla pubblicazione della sentenza;
- ovvero pagare all'ex dipendente una indennità risarcitoria, compresa tra 2,5 e 6 mensilità (estensibile sino a 10 per i lavoratori con almeno dieci anni di anzianità, e fino a 14 per i dipendenti in servizio da più di venti anni). La misura dell'indennità è stabilita dal giudice sulla base dell'anzianità di servizio, delle dimensioni aziendali, nonché al comportamento tenuto dalle parti.

A differenza di quanto stabilito per le aziende maggiori, nell'area della tutela obbligatoria il licenziamento - seppur illegittimo - determina la cessazione del rapporto.

15.

CHI DEVE PROVARE COSA NEL PROCESSO DOPO L'IMPUGNATIVA?

L'onere probatorio del datore di lavoro verte sulla legittimità del licenziamento, e quindi sull'esistenza dei requisiti che fondano un licenziamento per giustificato motivo oggettivo oppure sull'illiceità della condotta del lavoratore.

Inoltre, qualora sia stato intimato il licenziamento per giusta causa, parte datoriale vedrà incombere su essa anche il dimostrare che l'illecito non consentiva la prosecuzione nemmeno temporanea del rapporto di lavoro, essendo così impedita la fruizione del licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Al lavoratore spetterà invece solo l'onere di provare l'aver patito danni superiori a quelli previsti dalla norma.

16.

QUALI SONO I LICENZIAMENTI SEMPRE NULLI?

A prescindere dalle dimensioni dell'azienda, in talune ipotesi espressamente previste dalla legge, il licenziamento è considerato radicalmente nullo.

Le ipotesi principali previste dall'ordinamento italiano sono le seguenti:

- licenziamento intimato alla lavoratrice madre, nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il compimento del primo anno di vita del bambino (art. 54 d.lgs. 151 del 2001)
- licenziamento intimato al lavoratore padre, in caso di fruizione del congedo di paternità, per la durata del congedo e fino al compimento del primo anno di vita del bambino
- licenziamento intimato per appartenenza ad un sindacato o partecipazione ad uno sciopero, ovvero per motivi di discriminazione politica, religiosa, razziale, di sesso, di lingua, di nazionalità, di età, ovvero legati ad un handicap, all'orientamento sessuale, alle convinzioni personali (art. 15 l. 300 del 1970; art. 3 l. 108/90; art. 4 l. 604/66).
- licenziamento intimato per rappresaglia o altro motivo illecito (art. 1345 c.c.)
- licenziamento intimato alla lavoratrice a causa di matrimonio (l. 7 del 1963),
- licenziamento "simulato" con le dimissioni coartate (nullo ai sensi della legge n. 188/2007).

L'onere della prova spetta al lavoratore che sostenga la nullità del licenziamento.

In conseguenza della nullità giudizialmente accertata, il datore è tenuto a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro e a risarcirgli tutti i danni subiti. Questo particolare regime, assimilabile a quello della tutela reale previsto dall'art. 18 St.lav., si applica indipendentemente dalle soglie occupazionali (quindi anche nell'area della tutela obbligatoria), e persino nell'area di libera recondibilità (lavoratori domestici, ecc.) e ai dirigenti.

17.

E' VALIDO IL LICENZIAMENTO ORALE?

Il licenziamento orale, ovvero senza forma scritta, è ritenuto inefficace e non dà luogo a nessun mutamento nel rapporto di lavoro. Le retribuzioni continuano perciò a decorrere purchè venga messa a disposizione del datore la prestazione lavorativa.

18.

CHI PAGA LE SPESE LEGALI NEL PROCESSO DEL LAVORO?

Le spese seguono la soccombenza della lite. Ovvero, chi perde paga. Nel corso del processo le parti anticipano al proprio avvocato i costi di lite di cui si chiederà al Giudice la rifusione in sede di vittoria.

Nel processo del lavoro vi è però una differenza dei termini di liquidazione delle spese fra lavoratore e parte datoriale: mentre, se vince il lavoratore, le spese vengono a lui liquidate in misura congrua e vicina al richiesto, non è infrequente che se vince il datore le spese vengano compensate (ovvero ognuno si paga il proprio avvocato).



Con questa "guida breve" ognuno potrà avere in sue mani gli elementi essenziali della disciplina del licenziamento che, nella fase giudiziale dell'impugnativa può essere assistito anche con il patrocinio a spese dello Stato.

Ricordate tuttavia che, per non commettere errori che complichino la gestione della propria posizione, è bene rivolgersi sempre, e da subito, al proprio avvocato senza perdere tempo.

Avv. Alberto A. Vigani



Per segnalare eventuali imprecisioni, refusi o suggerire dei miglioramenti, l'indirizzo a cui scrivere è info@avvocati.venezia.it

Se desideri redistribuire questa guida o citarne alcuni passaggi sul tuo sito, Ti prego di indicare come fonte la pagina principale:

<http://www.avvocati.venezia.it/>