



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in

Economia e commercio

**DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI E LA
SUA EVOLUZIONE**

**REGULATION OF REDUNDANCIES AND ITS
DEVELOPMENT**

Relatore:

Prof.ssa Paola Catalini

Rapporto Finale di:

Giacomo Manzotti

Anno Accademico 2019/2020

Indice

<i>Introduzione</i>		pag. 1
Capitolo 1	Evoluzione della normativa sull'estinzione del rapporto di lavoro	
Paragrafo 1.1	<i>Codice napoleonico, Codice civile del 1865 e Codice civile del 1942</i>	pag. 3
Paragrafo 1.2	<i>Legge n. 604/1966 - obbligo di motivazione del recesso</i>	pag. 9
Paragrafo 1.3	<i>Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e stabilità del posto del lavoro</i>	pag. 11
Paragrafo 1.4	<i>Legge n. 108/1990</i>	pag. 13
Paragrafo 1.5	<i>Legge Fornero (n. 92/2012) e la flessibilizzazione della disciplina del licenziamento ingiustificato</i>	pag. 14
Paragrafo 1.6	<i>Decreto delegato n. 23/2015 (Jobs Act) e la riduzione dell'ambito di applicazione della sanzione della reintegrazione</i>	pag. 17
Paragrafo 1.7	<i>Decreto dignità (legge n. 87/2018)</i>	pag. 20
Paragrafo 1.8	<i>Disciplina dei licenziamenti nel periodo del COVID-19 (2020)</i>	pag. 22

Capitolo 2	Licenziamenti individuali	
Paragrafo 2.1	<i>Forma del licenziamento</i>	pag. 30
Paragrafo 2.2	<i>Giustificazione del licenziamento, giusta causa e giustificato motivo</i>	pag. 34
Paragrafo 2.3	<i>I licenziamenti nulli</i>	pag. 43
Paragrafo 2.4	<i>L'impugnazione del licenziamento</i>	pag. 48
Paragrafo 2.5	<i>Licenziamento disciplinare</i>	pag. 53
Capitolo 3	Licenziamenti collettivi	
Paragrafo 3.1	<i>Evoluzione</i>	pag. 56
Paragrafo 3.2	<i>Fattispecie</i>	pag. 61
Paragrafo 3.3	<i>Procedura di mobilità</i>	pag. 64
Paragrafo 3.4	<i>Criteri di scelta del lavoratore</i>	pag. 67
Paragrafo 3.5	<i>Mobilità</i>	pag. 69
Paragrafo 3.6	<i>Sanzioni</i>	pag. 70
<i>Conclusioni</i>		pag. 73
<i>Bibliografia</i>		pag. 75
<i>Sitografia</i>		pag. 77

Introduzione

Il presente elaborato ha lo scopo di esaminare le varie tappe della disciplina dei licenziamenti, in particolare il periodo che precede la nascita della disciplina e l'evoluzione della stessa.

Durante il periodo dell'Impero romano, dove non esisteva il concetto di rapporto di lavoro subordinato e tanto meno quello di licenziamento, tale tipologia di rapporto poteva essere collocata nel novero del contratto di locazione.

Di conseguenza lo schema negoziale tipico per poter inquadrare lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche se da parte di uomini non liberi, era la *locatio servi*. Solo con il passare del tempo, la società fu in grado di rivalutare la dignità umana e così iniziò a considerare come oggetto del contratto di locazione non più l'uomo, ma il lavoro (*locatio operarum*).

Il processo di sviluppo del concetto di rapporto di lavoro fu molto lungo e complesso.

Solo con l'avvento del Codice civile del 1942, il rapporto di lavoro subordinato venne disciplinato per la prima volta come lo conosciamo oggi.

Successivamente, questa disciplina fu soggetta a ulteriori integrazioni nel corso del tempo, ad esempio: la legge n.604/1966 (obbligo di motivazione del recesso), l'art. 18 Statuto dei lavoratori del 1970 (introduzione della reintegrazione - tutela reale), la legge n. 108/1990 (introduce l'obbligo di motivazione del licenziamento

anche per le piccole imprese), la legge Fornero - l. n. 92/2012 (flessibilizzazione della disciplina del licenziamento ingiustificato), il d. lgs. n. 23/2015 - Jobs Act (riduzione dell'ambito di applicazione della sanazione della reintegrazione), il d. lgs. n. 87/2018 - decreto dignità (irrigidisce le norme relative a contratti a termine, somministrazione e a tutele crescenti) e infine la serie di decreti emanati in conseguenza alla situazione provocata dal COVID-19, il quale ha stravolto la normale vita del mercato del lavoro, obbligando il legislatore a imporre il blocco dei licenziamenti, i quali altrimenti sarebbero stati innumerevoli.

L'elaborato non si limita soltanto a presentare l'evoluzione della normativa sull'estinzione del rapporto di lavoro, ma vengono esaminate nel dettaglio anche le principali fattispecie di licenziamento e le loro peculiarità.

In particolare: come vengono regolamentati i licenziamenti individuali, i casi di nullità, l'impugnazione del licenziamento e del licenziamento disciplinare, nonché l'aspetto normativo riguardante il tema dei licenziamenti collettivi.

CAPITOLO 1

Evoluzione della normativa sull'estinzione del rapporto di lavoro

1.1 Codice napoleonico, Codice civile del 1865 e Codice civile del 1942

Il rapporto di lavoro subordinato venne disciplinato per la prima volta all'interno del Codice civile del 1942. Inizialmente, tale tipologia di rapporto poteva essere collocata nel novero del contratto di locazione. Questo concetto ha origine dalla *locatio servi* del diritto romano, che per molto tempo ha rappresentato lo schema negoziale tipico per inquadrare lo svolgimento dell'attività lavorativa da parte di uomini non liberi. La *locatio servi* era considerata una forma di locazione, mediante la quale si attribuiva temporaneamente la disponibilità e il godimento di una *res* per un determinato periodo di tempo dal *locator* al *conductor* in cambio di una mercede. L'unico elemento distintivo della *locatio servi* era la peculiarità dell'oggetto della locazione, ovvero il servo, il quale era considerato come una *res*¹.

Con il passare del tempo, l'ampliamento dell'Impero romano e i mutamenti economici e sociali, la locazione del *servus* fu presto accompagnata dalla

¹ M. Barizza, "Dalla *locatio servi* al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale", 2011, personaedanno.it

possibilità anche per il *libertus* (prima) e per l'uomo libero (poi), ovvero il *mercenarius*, di locare la propria persona. Così, la *locatio servi* divenne *locatio hominis*. Per i romani era normale considerare l'uomo come oggetto del rapporto di locazione, piuttosto che il proprio lavoro. Solo con la rivalutazione della dignità umana operata dall'etica cristiana si giunse a considerare come oggetto del contratto di locazione non più l'uomo, ma il lavoro, ovvero le *operae*.

Da questo momento si inizia a parlare di *locatio operarum*², termine che stava ad indicare un particolare tipo di concessione in godimento (locazione) in cui un soggetto (locatore) metteva a disposizione di un'altra persona (conduttore) i propri servizi contro pagamento di un corrispettivo.

Successivamente il nome del contratto di locazione (*locatio-conductio*) inizia ad essere associato a tre diverse figure contrattuali: *locatio rei*, *locatio operarum* e *locatio operis*. Tale suddivisione viene poi fatta propria dal *Code Napoléon*, all'art. 1708: “*deux sortes de contrats de louage [...] celui des choses, et celui d'ouvrage*”³.

Con la stesura e l'approvazione del *Code*, e la sua successiva estensione a tutti i territori dell'Impero, si intendeva porre fine alla tradizione giuridica *dell'Ancien Régime*, caratterizzata dalla frammentarietà e dalla molteplicità delle regole, frutto

² “*Locatio operarum*”, Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

³ Barizza, “*Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale*”, cit.

del diritto comune che si era sviluppato in Europa dal X secolo, nel quale un peso significativo aveva la consuetudine.

Assolutamente originale e innovativo, il *Code* rappresentò il primo importantissimo tassello della sistematizzazione del diritto⁴.

Seguendo l'esempio del Codice civile francese, anche il nostro Codice civile del 1865 considerava il contratto di lavoro quale forma, sui generis, di *locatio-conductio*.

Sia il Codice civile del 1865⁵ che il codice di commercio del 1882⁶ (per mancanza di connessione istituzionale tra impresa e lavoro) non contenevano alcuna traccia del lavoro subordinato.

Il vecchio Codice del 1865 conteneva solamente la "locazione delle opere", nella quale rientravano il lavoro subordinato (*locatio operarum*) ed il lavoro autonomo (*locatio operis*). Nell'art. 1570 vi era la definizione di locazione di opere, intesa come "contratto per cui una parte si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede"⁷. L'art.1627 precisava tre tipi di locazione di opere e d'industria: quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio (unico caso di lavoro subordinato), quella inerente al trasporto di cose o persone e quella

⁴ Treccani, "L'eredità dell'epoca napoleonica – Il Code", www.treccani.it

⁵ "Codice civile del 1865", Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

⁶ "Codice di commercio del 1882", Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

⁷ Emelinda Biesuz, Lavoro autonomo e subordinato: le posizioni in dottrina e giurisprudenza, www.studiolegaleriva.it

inerente opere ad appalto o a cottimo. Nonostante la definizione di queste diverse tipologie di locazione di opere, l'art. 1627 non offriva una netta differenziazione tra lavoro subordinato e autonomo, ma entrambi venivano rapportati a quell'unica forma di contratto di lavoro rappresentata dalla locazione delle opere.

L'unica norma riferibile al lavoro subordinato era quella contemplata nell'art. 1628, inerente all'impossibilità di un contratto perpetuo, senza limiti di tempo.

Tale articolo affermava che “nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa⁸”.

In altre parole, il codice del 1865 sancisce l'eredità della non troppo lontana Rivoluzione Francese, ovvero il principio di libertà, in virtù del quale nessuna attività può essere prestata per un tempo indeterminato⁹. Questo non significa che il lavoro subordinato non esistesse o fosse poco diffuso, ma ci fa semplicemente rendere conto che gli artt.1627 e 1628 rappresentavano il punto di arrivo di una tradizione millenaria. Infatti, questa “noncuranza” normativa del legislatore dell'epoca per il lavoro subordinato non deve certo essere letta come indice di una scarsa rilevanza sociale del contratto di lavoro, al massimo rappresentava una sorta di ossequio ad una plurisecolare tradizione risalente alla giurisprudenza

⁸ Barizza, “*Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale*”, cit

⁹ E. Biesuz, *Lavoro autonomo e subordinato: le posizioni in dottrina e giurisprudenza*, studiolegaleriva.it

romana, secondo la quale, la determinazione del contenuto della *locatio operarum* era prerogativa della piena e completa autonomia contrattuale delle parti¹⁰.

Benché all'epoca l'art. 1628 cod. civ. 1865 prevedesse la necessaria temporaneità dei vincoli obbligatori, i contratti di lavoro *sine die* erano utilizzati solo nel settore industriale. La dottrina del tempo aveva ritenuto sufficiente, per salvaguardare la libertà contrattuale delle parti, estendere dalla “locazione senza determinazione di tempo” (art. 1609 cod. civ. del 1865) alla locazione delle opere a tempo indeterminato la disciplina della disdetta volontaria con preavviso.

Il Regio decreto-legge n. 1825/1924 ha rovesciato la regola fissata nell'art. 1628, in quanto stabilì la normale durata indeterminata del contratto di impiego privato, prevedendo che nessuna delle parti potesse recedere dal contratto a tempo indeterminato senza “previa disdetta e senza indennità”.

Il Codice civile del 1942 ripropose, senza variazioni notevoli, la precedente disciplina del recesso unilaterale con preavviso (detto *ad nutum*)¹¹.

All'interno del nuovo codice, la forma comune di estinzione del rapporto di lavoro era costituita dal recesso del datore di lavoro, denominato licenziamento, e dal recesso del lavoratore, dimissioni. Entrambi gli atti sono qualificati negozi giuridici unilaterali che producono l'effetto estintivo del rapporto di lavoro nel

¹⁰ Barizza, “*Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale*”, cit.

¹¹ M. V. Ballestrero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli editore Torino 2012, pp. 487 - 488

momento in cui vengono a conoscenza dell'altra parte e non hanno bisogno del consenso della controparte.

Ai sensi dell'art. 2118 c.c. tali atti erano liberi nel fine e cioè non dovevano essere motivati, per questo si parlava di licenziamento *ad nutum*, in quanto era sufficiente per il datore di lavoro un cenno della mano o del capo per intimare il licenziamento. L'unico obbligo che aveva il recedente (il datore di lavoro o il lavoratore) dal rapporto di lavoro, come in tutti i rapporti di durata, era l'obbligo del preavviso.

Il preavviso, nel rapporto di lavoro, ha la funzione di evitare una repentina cessazione del rapporto e di consentire all'altra parte, in particolare al lavoratore, un congruo periodo di tempo, per riorganizzare la propria vita lavorativa.

È evidente che la regola della libertà di recesso (art. 2118 c.c.) senza obbligo di motivazione, pur essendo riconosciuta da entrambe le parti, finiva per costituire un vantaggio per il datore di lavoro, perché poteva disfarsi del lavoratore in ogni momento con il solo obbligo di preavviso o, mediante il pagamento dello stesso (monetizzazione del preavviso), di conseguenza il rapporto si estingueva immediatamente¹².

¹² G. Santoro – Passerelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G.Giappichelli Torino 2015, pp. 324 - 325

Questa disciplina (così come quella del licenziamento per giusta causa di cui all'art. 2119) è rimasta immutata fino all'intervento del legislatore nel 1966 mediante la legge del 15 luglio n. 604.

Solo con questa legge è stata infatti introdotta nel nostro ordinamento una disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, che ha previsto la necessaria giustificazione del licenziamento, e il risarcimento del danno per il licenziamento non giustificato (pur lasciando in vita il licenziamento *ad nutum* in una non piccola area di imprese e organizzazioni, e per un'area non irrilevante di lavoratori)¹³.

1.2 Legge n. 604/1966 - Obbligo di motivazione del recesso

La legge n. 604 del 1966 denominata “norme sui licenziamenti individuali”, stabilisce il divieto di licenziamento se non sorretto da una giusta causa (ai sensi dell'art. 2119 c.c.) o da un giustificato motivo (art. 3 l. n. 604/1966), ovvero introduce per la prima volta l'obbligo a carico del datore di lavoro di motivare il licenziamento e l'onere di provare la sussistenza di un giustificato motivo¹⁴.

¹³ Ballestero – De Simone, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 487 - 488

¹⁴ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè Francis Lefebvre Milano 2020, pp. 229 - 230

Nel primo articolo è stabilito che, “il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”¹⁵.

L’art. 3 di tale legge definisce la nozione di giustificato motivo soggettivo costituito dal notevole inadempimento degli obblighi contrattuali e la nozione di giustificato motivo oggettivo costituito dalle esigenze oggettive dell’azienda.

Le due fattispecie rimangono ancora oggi inalterate nonostante il susseguirsi di diverse normative che hanno regolato gli effetti del licenziamento ingiustificato e cioè del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo.

Ai sensi dell’art. 8 della legge n. 604 del 1966, quando il giudice accertava la mancata giustificazione del licenziamento, condannava il datore di lavoro o a riassumere il lavoratore o a pagargli un’indennità tra un minimo e un massimo di mensilità (da 2,5 o 6). Ciò significa che il licenziamento, pur essendo ingiustificato, era valido e cioè idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro, anche se illecito.

Infatti, anche se il datore di lavoro sceglieva di riassumere il lavoratore anziché corrispondergli il risarcimento, ciò significava che il rapporto precedente si era estinto e il datore era obbligato a ricostruire un nuovo rapporto.

¹⁵ “Legge n. 604 del 1966 – aggiornata alla Riforma Fornero”, Diritti sociali del lavoro, dirittisocialitrentino.it

In altri termini, la normativa del 1966 continuava a tutelare l'interesse del datore di lavoro alla temporaneità del vincolo contrattuale perché, pur prevedendo un obbligo di motivazione, si limitava a monetizzare il licenziamento ingiustificato. D'altra parte, l'ambito di applicazione dell'art. 2118 c.c., cioè l'area del libero recesso del datore di lavoro continuava ad essere estesa perché la legge n. 604 del 1966 si applicava soltanto ai datori di lavoro (imprenditori e non imprenditori) che occupavano più di 35 dipendenti¹⁶.

1.3 Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e stabilità del posto di lavoro

Un'altra legge, che tra le prime ha disciplinato il licenziamento individuale, fu la legge n. 300 del 1970, nota come Statuto dei lavoratori.

Tale norma ha permesso che il principio enunciato dalla legge n. 604/1966, ovvero che “il licenziamento non sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo, è considerato illegittimo”, fosse reso effettivo sul piano sostanziale, prevedendo appunto che il licenziamento sorretto da motivazioni illecite, desse luogo non solo al pagamento di un indennizzo economico, ma alla reintegrazione nel posto di lavoro, accompagnata dal versamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali non percepiti (art. 18 Sta. lav.).

¹⁶ Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., pp. 325 - 326

Tale concetto viene definito “tutela reale¹⁷” del posto di lavoro, se pure applicata limitatamente alle imprese con determinati requisiti dimensionali, permette dunque di superare il principio del risarcimento del danno (c.d. “tutela obbligatoria¹⁸”) previsto dalla legge del 1966, riconoscendo il valore costituzionale del lavoro, non solo come fonte di reddito, ma come fattore di socializzazione e di emancipazione della persona¹⁹.

Ne deriva che, mediante l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori il legislatore tra i due interessi in conflitto, quello dell'imprenditore alla temporaneità del vincolo contrattuale e quello del lavoratore alla continuità del rapporto di lavoro, privilegia decisamente il secondo perché stabilisce l'invalidità del licenziamento ingiustificato. Tale articolo non modifica le due fattispecie di licenziamento ingiustificato regolate dalla legge n. 604/1966, ma modifica radicalmente gli effetti del licenziamento ingiustificato perché stabilisce che il licenziamento ingiustificato non è più idoneo a estinguere il rapporto di lavoro.

¹⁷ G. Bascherini, *Licenziamento, mobbing, processo del lavoro: dimissioni, giusta causa, tutela reale e obbligatoria, mobbing, conciliazione, arbitrato, prove, impugnazioni, procedimenti speciali*; UTET Giuridica Torino 2009, pp. 151 - 167

¹⁸ Bascherini, *Licenziamento, mobbing, processo del lavoro*, cit., pp. 171 - 204

¹⁹ F. Fontanarosa, *La disciplina del licenziamento e la tutela giuridica del lavoratore*, 2014, eticaeconomia.it

Si applica a tutti gli imprenditori che occupano più di 15 dipendenti, mentre ai datori di lavoro non imprenditori (ad esempio: partiti e sindacati) continua ad applicarsi la disciplina più favorevole della legge n. 604/1966.

Rimane comunque in vigore l'art. 2118 c.c., cioè l'area del recesso libero, per tutti i datori di lavoro imprenditori e non imprenditori che hanno meno di 15 dipendenti²⁰.

1.4 Legge n. 108 del 1990

L'ascesa della disciplina vincolistica in materia di licenziamento termina con la legge n. 108 del 1990 perché, ferma restando la disciplina dell'art. 18 St. lav. alle imprese che occupano più di 15 dipendenti, introduce l'obbligo di motivazione del licenziamento anche per le piccole imprese e cioè per quegli imprenditori che hanno un numero di dipendenti inferiore a 15.

In questo caso il licenziamento ingiustificato estingue il rapporto di lavoro perché il legislatore ha disposto solo una tutela risarcitoria simile a quella disposta dalla legge n. 604/1966 per il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo.

In altre parole, la legge n. 108/1990 ha modificato i campi di applicazione delle discipline, e ha esteso il principio della necessaria giustificazione del licenziamento anche in aree nelle quali era ancora consentito al datore di lavoro recedere *ad nutum*, senza però riuscire a centrare l'obiettivo di dare alla

²⁰ Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., pp. 326 - 327

giustificazione del licenziamento quella valenza di principio generale di civiltà giuridica che pure avrebbe meritato²¹.

Queste forme di tutela, reale per le imprese medio-grandi e obbligatoria per le piccole imprese, rimangono quasi inalterate dal 1990 al 2012, ovvero per più di 20 anni²².

1.5 Legge Fornero (l. n. 92/2012) e la flessibilizzazione della disciplina del licenziamento ingiustificato

Gli anni dal 2007 al 2012 sono stati caratterizzati da una forte crisi economica internazionale e hanno visto alternarsi periodi di stagnazione a veri e propri periodi di recessione, provocando forti ripercussioni non solo sotto l'aspetto economico ma anche dal punto di vista politico e sociale²³.

Le raccomandazioni europee, per tutto il decennio precedente, avevano continuato a promuovere politiche volte a coniugare una maggiore flessibilità nella regolazione dei contratti di lavoro con un sistema di sicurezza sociale universale, ma nella congiuntura economica negativa, il mercato del lavoro italiano emerge in tutta la sua vulnerabilità. L'alto tasso di disoccupazione ed inoccupazione dovuto alle scarse occasioni di impiego, mette in evidenza la grave segmentazione

²¹ Ballestrero, De Simone, *Diritto del lavoro*, cit., p. 489

²² Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., p. 327

²³ E. Scalise, *Legge Fornero – La “riforma evolutiva” sui licenziamenti individuali*, 2009, consulentidellavoro.mi.it

sperimentata tra lavoratori “tipici” (*insider*, ovvero quei lavoratori protetti dalla normativa) e “atipici” (*outsider*, quei lavoratori privi di ogni protezione) nell’accesso agli strumenti di tutela nel rapporto e nel mercato del lavoro.

In un contesto sociale particolarmente critico, il legislatore decide quindi di intervenire riformando il mercato del lavoro anche relativamente alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, sulla base dell’assunto (mai dimostrato empiricamente) secondo cui rendere l’uscita dal mercato del lavoro normativamente ed economicamente più conveniente, incentiverebbe i datori di lavoro ad assumere un numero maggiore di lavoratori²⁴.

In quest’ottica di riforma del mercato del lavoro e prospettiva di crescita economica, entra in vigore il 18 luglio 2012 la Legge 28 giugno 2012 n. 92, cosiddetta Riforma Fornero, con l’obiettivo di irrigidire la flessibilità in entrata, al fine di eliminare forme di falso lavoro autonomo e al tempo stesso di rendere flessibile la disciplina in uscita, prevedendo per le fattispecie del licenziamento per giustificato motivo soggettivo e oggettivo o la sanzione della reintegrazione o quella del risarcimento²⁵.

Tale obiettivo non è stato raggiunto perché l’ambito di applicazione della reintegrazione è rimasto comunque molto ampio.

²⁴ Fontanarosa, *La disciplina del licenziamento e la tutela giuridica del lavoratore*, cit.

²⁵ Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, cit., p. 328

Più precisamente, la legge n. 92 del 2012 (c.d. Legge Fornero), modifica l'art. 18 St. Lav., nella parte in cui disciplina il sistema sanzionatorio attivabile a seguito di un licenziamento illegittimo, introducendo due diversi regimi di tutela a seconda delle motivazioni accompagnate al licenziamento dal datore di lavoro. In questo modo, i regimi della tutela reale e obbligatoria si incrociano con le causali poste alla base del licenziamento, dando luogo a “sanzioni” che variano in base alla “gravità” del vizio del licenziamento, effettivamente accertato²⁶.

Nonostante queste modifiche apportate dalla Legge Fornero, la disciplina dei licenziamenti continua a prevedere diverse modalità, o aree di tutela dei lavoratori, caratterizzate da diversi insiemi di regole, i cui campi di applicazione, a differenza di quando avveniva prima della riforma, si intrecciano.

Una prima area è quella della stabilità o tutela reale, nella quale l'invalidazione del licenziamento dà luogo al diritto del lavoratore al risarcimento del danno e alla reintegrazione nel posto di lavoro. Una seconda area è quella della stabilità o tutela obbligatoria, nella quale il licenziamento ingiustificato è illecito ma valido: il rapporto di lavoro si estingue, ma il lavoratore ha diritto ad una indennità risarcitoria di entità variabile. Una terza area è quella nella quale trova ancora applicazione la regola residuale del licenziamento *ad nutum*²⁷.

²⁶ Fontanarosa, *La disciplina del licenziamento e la tutela giuridica del lavoratore*, cit.

²⁷ Ballestrero, De Simone, *Diritto del lavoro*, cit., p. 489

1.6 Decreto delegato n. 23/2015 (Jobs Act) e la riduzione dell'ambito di applicazione della sanzione della reintegrazione

Con il d.lgs. n. 23 del 6 marzo 2015 (primo decreto attuativo del Jobs Act) il Governo Renzi in sostanza riprende la proposta del Governo Berlusconi (2001) escludendo il diritto alla reintegra, tranne in caso di nullità o discriminazione.

Tale Decreto è stato emanato in attuazione della Legge n. 183/2014, con la quale il Parlamento ha delegato il Governo ad introdurre nell'ordinamento una nuova disciplina per i neoassunti, “escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori, specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato nonché prevedendo termini certi per la impugnazione del licenziamento²⁸”.

L'obiettivo della legge n.183/2014 era quello di prevedere un indennizzo economico al posto della reintegrazione, lasciando questa forma di tutela solo per le ipotesi più gravi.

Il legislatore ha operato al fine di:

- escludere totalmente la reintegrazione per i licenziamenti economici, riconducibili ad un giustificato motivo oggettivo;

²⁸ D.lgs. n. 23/2015 - articolo 1, comma 7, lettera c)

- stabilire un indennizzo certo e crescente a tutela del lavoratore ingiustamente licenziato;
- limitare il diritto alla reintegrazione a specifiche e limitate ipotesi.

Queste specifiche sono state attuate mediante il Decreto delegato n.23/2015. Tale normativa non introduce un nuovo tipo di contratto ma disciplina una nuova forma di tutela in caso di licenziamento illegittimo, applicabile solo a coloro che sono stati e saranno assunti a partire dal 7 marzo 2015.

Erroneamente viene considerata come la normativa che ha introdotto il “contratto a tutele crescenti”, ma in realtà le tipologie contrattuali sono sempre le stesse, quello che cambia è la forma di tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo.

- Per i lavoratori in servizio al 6 marzo del 2015, si applica l’art. 18 Stat. Lav., come modificato dalla legge Fornero (e in assenza dei requisiti dimensionali, la tutela obbligatoria di cui alla Legge n. 604/1966);
- Per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 (esclusi i Dirigenti), si applicano le tutele previste da tale Decreto.

Tuttavia, il Jobs Act non si limita solo all’introduzione delle tutele crescenti (il termine deriva dal fatto che l’indennizzo cresce con l’anzianità di servizio); in realtà i decreti delegati che costituiscono il Jobs Act sono 8 e formano un più ampio disegno normativo che dovrebbe segnare il passaggio dalla tutela del posto

di lavoro alla tutela del reddito del lavoratore (dalla *job property* alla *flexisecurity*).

Il Jobs Act in definitiva è il risultato di un'ampissima riforma che ha riguardato tutti i settori del lavoro e non solo la sfera dei licenziamenti, con il chiaro intento di semplificare l'accesso al lavoro e di determinare con certezza il costo dell'eventuale licenziamento, ovvero dei cosiddetti *fring costs*²⁹.

Si è venuta così a introdurre, all'interno del mondo del lavoro (per effetto del Jobs Act) una differenziazione di trattamento, la quale creò una vera e propria frattura, tra lavoratori di nuova assunzione e lavoratori di vecchia assunzione, i quali continuano a fruire dell'art. 18 Stat. Lav. (modificato dalla l. n. 92/2012 - Riforma Fornero). Entrambi i provvedimenti (Riforma Fornero e Jobs Act) sono stati ispirati dall'intento di depotenziare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970), mediante la marginalizzazione della tutela reale per i casi di licenziamento illegittimo. Sostituendo così, al precedente rimedio costituito dalla reintegrazione nel posto di lavoro, una variegata monetizzazione ad iniziativa datoriale, molto meno traumatica per le aziende, molto più alla portata degli imprenditori ma molto meno rispettosa per la dignità del lavoratore³⁰.

²⁹ A. Russo, *Il licenziamento del lavoratore*, SEAC Trento 2019, pp. 7 - 8

³⁰ M. Meucci, *La disciplina attuale dei licenziamenti individuali (dopo la riforma Fornero e il Jobs act)*, 2016, dirittolavoro.altervista.org

Quindi, per quanto riguarda i due interessi in gioco, quello del datore di lavoro e quello del lavoratore, il legislatore sembra privilegiare nuovamente il primo, in quanto il licenziamento ingiustificato è illegittimo ma non è sanzionato con la reintegrazione, bensì con il risarcimento e quindi pur essendo illegittimo, conserva la funzione espulsiva del lavoratore dall'azienda.

In altri termini si ritorna ad una situazione normativa, per alcuni aspetti, simile a quella regolata dalla legge n. 604/1966³¹.

1.7 Decreto dignità (D. l. n. 87/2018)

Il Senato ha approvato il 7 agosto 2018 la conversione in legge del Decreto Dignità, già in vigore dal 14 luglio come decreto 87/2018 (primo provvedimento del Governo Conte in materia economica) con importanti modifiche³².

Il Decreto dignità, il Jobs Act e prima ancora la Riforma Fornero hanno profondamente modificato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ovvero quando dettato da motivi economici³³.

Il D. l. n. 87/2018 irrigidisce le norme relative a contratti a termine, somministrazione e a tutele crescenti con l'obiettivo di contrastare la precarietà.

³¹ Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., p. 328

³² S. Finesso, *Decreto Dignità convertito in legge: le misure sul lavoro*, 2018, fiscoetasse.com

³³ Piccole Medie Imprese, *Licenziamento per giustificato motivo: le indennità spettanti*, 2020, PMI.it

Per quanto riguarda il caso di licenziamento illegittimo, la legge prevede che il giudice condanni il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria, non soggetta a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio. Con tale decreto l'indennità massima salirebbe a 36 mesi, contro le attuali 24 mensilità, e la minima potrebbe salire da 4 a 6 mensilità.

Ad escludere per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio è stata la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, alla lett. c) del comma 7 dell'art. 1.

Il Decreto dignità (articolo 3, comma 1) aumenta i valori assoluti dell'indennità risarcitoria, sia nell'importo minimo che in quello massimo.

Il diritto alla reintegrazione resta in caso di licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato.

Il decreto non interviene sulle indennità previste in caso di licenziamento intimato violando il requisito di motivazione o con un vizio di procedura, per le quali l'importo è pari a una mensilità della retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità³⁴.

³⁴ Piccole Medie Imprese, *Licenziamento: cosa cambia con il Decreto Dignità*, 2018, PMI.it

1.8 Disciplina dei licenziamenti nel periodo del Covid-19 (2020)

Come abbiamo notato, la disciplina dei licenziamenti è stata modificata più volte nel corso degli anni, ma senza modifiche radicali.

Tuttavia, nell'anno 2020 si è verificato un caso eccezionale, ovvero lo svilupparsi della crisi epidemiologica iniziata il 4 marzo 2020, la quale ha portato il legislatore a intervenire con misure drastiche sotto diversi ambiti. Tra queste misure vi sono state anche restrizioni in tema di licenziamenti, ovvero il legislatore ha disposto un blocco temporaneo degli stessi.

In particolare, come primo provvedimento, è stato elaborato il c.d. Decreto cura Italia (D. l. n. 18/2020)³⁵, il quale ha previsto il divieto di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo dal 17 marzo al 17 maggio 2020.

Successivamente, il Decreto rilancio (D. l. n. 34/2020) ha esteso tale periodo fino al 17 agosto 2020³⁶. A seguire, il Decreto agosto (D. l. n. 104/2020), consentiva ai datori di lavoro che avessero usufruito di tutti i periodi di cassa integrazione concessi con causale Covid-19, nonché il successivo automatico esonero dagli obblighi contributivi, di procedere ai licenziamenti rendendo così il termine del 31 dicembre 2020 un termine mobile e anticipabile.

³⁵Camera dei deputati - servizio studi XVIII Legislatura, “*Gli interventi in materia di lavoro per fronteggiare l'emergenza da Covid-19*”, 2020, www.camera.it

³⁶ Studio Cataldi, “I licenziamenti collettivi”, 2020, www.studiocataldi.it

Infine, con il Decreto ristori (D. l. n. 137/2020) si preclude l'accesso alle procedure collettive nonché alla possibilità di licenziamenti individuali per motivo oggettivo, ad esclusione di quelli dei dirigenti, fino al 31 gennaio 2021³⁷.

Prima di affrontare in dettaglio i recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo, è necessario ricordare gli ultimi interventi normativi derivanti dall'emergenza epidemiologica Covid-19 che, proprio per quanto riguarda la fattispecie in esame, hanno prescritto un vero e proprio divieto di licenziamento (temporaneo).

Per contenere la crescita dei licenziamenti determinati da motivi economici a causa della situazione generata dalla pandemia, il Governo ha disposto la sospensione (originariamente per 60 giorni dal 17 marzo, data di entrata in vigore del Decreto cura Italia) delle procedure sindacali ai fini del licenziamento collettivo avviate prima dell'emanazione del Decreto-legge (a partire dal 23 febbraio 2020), e il divieto di licenziare i dipendenti per motivi economici e/o organizzativi, a prescindere dalla dimensione occupazione dell'azienda e dal numero dei dipendenti³⁸.

Per quanto riguarda il Decreto rilancio, prendiamo in considerazione l'art. 80, secondo il quale, a decorrere della data del 17 marzo 2020 (entrata in vigore del

³⁷ L. Bossotto, “D.L. Ristori: le nuove misure in materia di lavoro per fronteggiare la “seconda ondata” Coronavirus”, 2020, www.quotidianogiuridico.it

³⁸ Diritto & Diritti, “Coronavirus e blocco licenziamenti previsto per legge”, 2020, www.diritto.it

citato D. l. n. 18/2020 – Decreto cura Italia), è vietato, per un periodo di 5 mesi, l'avvio delle procedure che regolano i licenziamenti collettivi (art. 4, 5 e 24 della l. n. 223/1991).

Nello stesso periodo vengono sospese anche le procedure avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020 e non concluse al 17 marzo 2020.

In questo caso, qualora l'azienda abbia intrapreso la procedura dopo il 23 febbraio, dovrà provvedere al suo "congelamento" fino al 17 agosto 2020, avviando contestualmente la richiesta di Cassa integrazione Covid-19, con lo scopo di porre i lavoratori sotto la protezione economica dello Stato³⁹.

La ratio della norma è dare continuità al rapporto di lavoro, anche solo da un punto di vista formale, dando così la possibilità a questi lavoratori di usufruire degli ammortizzatori sociali.

L'art. 46 del D. l. n. 18/2020 afferma che: il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604⁴⁰.

In altre parole, prevede il divieto per il datore di lavoro di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo (ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966). Tale imposizione ha lo stesso termine, 5 mesi, ovvero fino al 17 agosto 2020, ed è

³⁹ IPSOA, "Decreto Maggio: a quali licenziamenti (non) si applica la nuova sospensione?", 2020, www.ipsoa.it

⁴⁰ Art. 46 del D. l. n. 18 del 2020

indipendente dal numero dei dipendenti. Con la data del 17 agosto 2020 è disposta anche la sospensione delle procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in corso, di cui all'art. 7 della medesima legge n. 604/1966. La violazione di tale divieto determinerebbe la nullità del licenziamento, dovuto ad una violazione di legge.

Dal 18 agosto è cessato il divieto generalizzato di licenziamenti, imposto dal 17 marzo per arginare i danni della crisi economica da Covid-19. Il blocco dei licenziamenti non è venuto del tutto meno, ma, alla scadenza dei cinque mesi dalla sua introduzione, è divenuto più flessibile.

Questa flessibilità venne introdotta dal c.d. Decreto agosto (D. l. n. 104/2020).

Se, infatti, nella prima fase non era possibile in alcun modo procedere a recessi datoriali, collettivi o individuali, sorretti da motivi economici, dal 18 agosto il licenziamento torna possibile ma solo in alcuni casi.

In particolare, in virtù di quanto previsto dall'art. 14 comma 3 del D. l. n. 104/2020, si può procedere a licenziamento nelle seguenti ipotesi⁴¹:

- cessazione definitiva dell'attività di impresa, se nel corso della liquidazione non si proceda a trasferimento d'azienda o di un ramo di essa;
- accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo

⁴¹ Studio Cataldi, V. Zeppilli, “Coronavirus: si torna a licenziare”, 2020, www.studiocataldi.it

all'esodo, limitatamente ai lavoratori che vi aderiscono (che potranno beneficiare della Naspi);

- fallimento, se non è previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa o ne è disposta la cessazione (se è disposto l'esercizio provvisorio per uno specifico ramo dell'azienda, il divieto di licenziamento non interessa i settori non compresi nello stesso).

Sono altresì previsti i seguenti casi di licenziamento⁴²:

- i licenziamenti per giusta causa che, comunque, obbligano il datore alle procedure garantiste previste dall'art. 7 della legge n. 300/1970;
- i licenziamenti per giustificato motivo soggettivo, ivi compresi quelli di natura disciplinare, anch'essi soggetti all'iter procedimentale del citato art. 7;
- i licenziamenti per raggiungimento del limite massimo di età per la fruizione della pensione di vecchiaia, atteso che la prosecuzione fino ai 70 anni discende da un accordo tra le parti e non è un diritto potestativo del dipendente, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015;
- i licenziamenti determinati da superamento del periodo di comporta, atteso che la procedura è assimilabile” al giustificato motivo oggettivo ma non è giustificato motivo oggettivo;

⁴² E. Terzi, “*Licenziamenti (non) sospesi ai tempi del Covid-19*”, 2020, www.prontoprofessionista.it

- i licenziamenti per inidoneità alle mansioni;
- i licenziamenti dei dirigenti che sono determinati da “giustificatezza”, cosa diversa dalla procedura rigoristica che interessa gli altri lavoratori subordinati;
- i licenziamenti durante o al termine del periodo di prova sottoscritto dalle parti prima della costituzione del rapporto, con l’indicazione sia della durata che delle mansioni da svolgere;
- i licenziamenti dei lavoratori domestici;
- i licenziamenti dei lavoratori dello spettacolo a tempo indeterminato, laddove nel contratto di scrittura artistica sia prevista la c.d. “clausola di protesta”, cosa che consente la risoluzione del rapporto allorquando il lavoratore sia ritenuto non idoneo alla parte;
- la risoluzione del rapporto di apprendistato al termine del periodo formativo a seguito di recesso ex art. 2118 c.c.: qui non si può discernere il giustificato motivo oggettivo;
- licenziamento dell’ex socio di una cooperativa di produzione e lavoro, qualora vi sia stata una previa risoluzione dal rapporto associativo, secondo le specifiche previste dallo statuto societario e dal regolamento della cooperativa.

Per quanto riguarda le risoluzioni consensuali di lavoro e le dimissioni per giusta causa, ovvero quando le dimissioni dipendono da un comportamento inappropriato del datore di lavoro (es. mancato pagamento della retribuzione), non è stata prevista alcuna sospensione.

A seguito delle nuove restrizioni introdotte dai DPCM, rispettivamente, del 13 e 24 ottobre 2020, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 269 del 28 ottobre 2020 il Decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137 recante " Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19" (c.d. "Decreto Ristori"). Tale decreto-legge interviene in diversi settori al fine di offrire vari sostegni economici e sociali ai cittadini a fronte del nuovo incremento di diffusione del virus. Con particolare riferimento al diritto del lavoro privato, il Decreto Ristori modifica o proroga alcune delle previsioni già contenute nei precedenti decreti emessi dal Governo nel corso di questa crisi epidemiologica (il "Decreto cura Italia", il "Decreto rilancio" e il "Decreto agosto").

Innanzitutto, il nuovo provvedimento normativo reitera sino al 31 gennaio 2021 il divieto di licenziamenti, sia individuali che collettivi, per giustificato motivo oggettivo, ormai introdotto a marzo scorso con il primo decreto "Cura Italia" e poi prorogato, da ultimo, con il "Decreto agosto" fino al 31 dicembre 2020.

In conformità con quanto già disciplinato dallo scorso Decreto-legge, durante il già menzionato periodo di sospensione sono eccezionalmente consentiti:

- i licenziamenti dovuti alla cessazione definitiva dell'attività imprenditoriale, conseguenti alla messa in liquidazione della società;

- i licenziamenti nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale finalizzati alla risoluzione del rapporto di lavoro di quei lavoratori che aderiscano a tale accordo;
- i licenziamenti intimati in caso di fallimento senza esercizio provvisorio dell'attività ovvero nel caso di cessazione dell'attività.

Con particolare riferimento alla nuova data del 31 gennaio 2021 introdotta dal Decreto Ristori, è necessario rilevare che, fatte salve le eccezioni menzionate sopra, tale data parrebbe ora rappresentare l'unico termine conclusivo del c.d. "blocco dei licenziamenti". In questo modo, il legislatore ha modificato il più complesso meccanismo di termine mobile che aveva costruito con il "Decreto agosto" in connessione alle ulteriori misure regolate a sostegno del reddito usufruibili da parte dei datori di lavoro⁴³.

⁴³ L. Bossotto, "*D.L. Ristori: le nuove misure in materia di lavoro per fronteggiare la "seconda ondata" Coronavirus*", 2020, www.quotidianogiuridico.it

CAPITOLO 2

Licenziamenti individuali

2.1 Forma del licenziamento

Per poter analizzare la forma del licenziamento è necessario partire dall'analisi della regolamentazione generale risalente al 1966, la quale oggi è limitata al licenziamento individuale motivato da ragioni non disciplinari⁴⁴.

In base a quanto previsto dall'art. 2, commi 1 e 2, legge n. 604/1966, come modificati dall'art. 1, comma 37, legge n.92/2012, e ancor prima dalla legge n. 108/1990, il datore di lavoro (imprenditore o non imprenditore) deve comunicare per iscritto il licenziamento al lavoratore e disporre la comunicazione contestuale dei motivi del licenziamento⁴⁵.

Prima di tale modifica, dal momento che non vi era l'obbligo di motivazione da parte del datore, il prestatore di lavoro poteva chiedere, entro otto giorni dalla comunicazione, i motivi che avevano determinato il recesso, in tal caso l'imprenditore doveva, nei cinque giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto⁴⁶.

⁴⁴ L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997, p. 478

⁴⁵ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 490

⁴⁶ Art. 2, comma 2, Legge n. 604/1966

La comunicazione per iscritto del licenziamento è un obbligo che vale per qualsiasi licenziamento e, quindi, anche per quelli relativi ai prestatori di lavoro che possono essere licenziati con solo l'obbligo del preavviso⁴⁷.

Il licenziamento in forma orale è consentito solo nei casi in cui resta applicabile l'art. 2118 c.c. del 1942: lavoratori in prova (art. 10, legge n. 604/1966); lavoratori domestici (art. 4, comma 1, legge n. 108/1990); lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici (che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto) e abbiano maturato il diritto alla pensione (art. 4, comma 2, legge n. 104/1990). Si può inoltre precisare che la legge n. 91/1981 (art. 4, comma 8) esclude l'applicazione dell'art. 2, legge n. 604/1966, al lavoro subordinato sportivo⁴⁸.

Il licenziamento è un atto recettizio, ovvero produce i suoi effetti quando il destinatario ne viene a conoscenza. Al riguardo opera la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 Codice civile: *la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia*⁴⁹.

⁴⁷ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 232

⁴⁸ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 490

⁴⁹ Art. 1335 Codice civile del 1942

L'art. 2 della legge n. 604/1966 non prescrive particolari forme riguardanti la consegna dell'atto scritto, quindi non occorre che la comunicazione sia formalmente diretta al lavoratore, ma è necessario che sia almeno portata a sua conoscenza (Cass. 19 giugno 2006, n. 14090, in RDIL, 2007, II, p. 438); quando per la comunicazione si utilizza il servizio postale, valgono le regole vigenti in materia di notificazione⁵⁰.

Nel caso in cui il lavoratore decide di voler contestare la legittimità del licenziamento, deve rispettare il principio di tempestività, in quanto è previsto un termine decadenziale di 60 giorni, il quale decorre dal momento in cui la comunicazione del licenziamento giunge al destinatario.

Anche l'impugnazione è un atto recettizio e può essere portato a conoscenza del datore di lavoro con qualsiasi mezzo idoneo⁵¹.

Il terzo comma dell'art. 2, legge n. 604/1966, prevede l'inefficacia del licenziamento in caso di mancanza della forma scritta. In questo caso, il legislatore fa riferimento ad un concetto ampio di inefficacia, in quanto il licenziamento privo del requisito di forma scritta risulta improduttivo di effetti, allo stesso modo di un atto nullo. La differenza tra un licenziamento inefficace e

⁵⁰ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 490

⁵¹ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 233

un licenziamento nullo, fa riferimento al fatto che l'atto inefficace può essere legittimamente riformulato in forma scritta e con effetto *ex tunc*⁵².

Il requisito della forma scritta è richiesto *ad substantiam*, in quanto risponde all'esigenza, sottolineata dalla Corte costituzionale, di “*tutelare l'interesse della parte più debole del rapporto a conoscere e ad impugnare l'atto nel termine decorrente dalla data di notifica dello stesso*”⁵³.

Allo stesso modo, anche la mancanza dei motivi del licenziamento è considerata comunque grave come la mancata forma scritta, in quanto la comunicazione dei motivi ha lo scopo di rendere immutabile la motivazione e quindi precludere al datore di lavoro la possibilità di far valere in giudizio fatti nuovi o diversi da quelli contestati, o ragioni diverse da quelle adottate nella comunicazione al lavoratore⁵⁴. Quindi, secondo la giurisprudenza, la motivazione del licenziamento deve essere sufficientemente specifica e completa in modo da consentire al lavoratore di impostare la propria difesa⁵⁵.

A tal proposito però, il legislatore si è allontanato da tale orientamento della giurisprudenza. Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 18, comma 6, Statuto dei lavoratori (art. 1 comma 42 lett. b), legge n. 92/2012), il licenziamento quando viene dichiarato “inefficace” per la mancata comunicazione della motivazione,

⁵² *Ex tunc*: da ora in poi

⁵³ Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, in RIDL, 1998, II, p. 3

⁵⁴ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 491

⁵⁵ Cass. 13 agosto 2009, n. 18283

produce l'effetto di risolvere il rapporto (dunque è efficace), e al lavoratore spetta solo un'indennità onnicomprensiva, tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Stando a quanto stabilito dal comma 6 dell'art. 18 Statuto dei lavoratori, tale norma si applica solo ai datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti, di conseguenza, fuori da questo ambito il licenziamento viziato dalla omessa comunicazione contestuale dei motivi è inefficace. Dal momento che non vi è una specifica disciplina delle conseguenze del licenziamento inefficace, tale tipologia di licenziamento viene ricondotta alla nullità di diritto comune⁵⁶ (il licenziamento nullo è improduttivo di effetti ed è idoneo ad incidere sulla continuità del rapporto, e concorde nell'affermare il diritto del lavoratore al ripristino del rapporto).

2.2 Giustificazione del licenziamento, giusta causa e giustificato motivo

Se il lavoratore non ha una professionalità molto elevata o quanto meno non è in grado di trovare con facilità un'occupazione all'interno del mercato del lavoro, di conseguenza il lavoratore avrà un forte interesse a conservare il proprio rapporto di lavoro e il relativo reddito. Quindi, il licenziamento equivale molto spesso ad una vera e propria catastrofe, purché il lavoratore non abbia fonti alternative di reddito. Prendendo comunque in considerazione i principi costituzionali:

⁵⁶ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 492

protezione della parte debole (art. 3, comma 2), tutela del diritto al lavoro (art. 4, comma 1) e di compatibilità della iniziativa economica privata con l'utilità sociale e la salvaguardia della libertà e dignità umana (art. 41, comma 2), ci si è posto comunque il problema di introdurre una limitazione al potere di licenziamento mediante il principio di giustificazione.

Vi è però un forte contrasto di interessi da parte del datore di lavoro e lavoratore, poiché da un lato rappresenta per i lavoratori una minaccia costante, generando timore che impedisce al lavoratore di rivendicare i propri diritti durante il rapporto; dall'altro costituisce per i datori di lavoro uno strumento fondamentale per organizzare in maniera agevole il governo della propria attività, avendo la possibilità di troncare quei rapporti ritenuti non necessari o non soddisfacenti.

La regola di giustificazione necessaria del licenziamento individuale è stata prevista inizialmente dagli accordi interconfederali e successivamente dal legislatore mediante l'art. 1 della legge n. 604/1966, la quale afferma che: *“nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato... il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 Codice civile o per giustificato motivo”*⁵⁷.

Il concetto di giusta causa è contenuto nell'art. 2119 c.c., ovvero: *“ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo*

⁵⁷ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, pp. 314 - 315

*indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*⁵⁸”. Quindi la definizione di giusta causa può far riferimento ad un grave o gravissimo inadempimento tale da non permettere la prosecuzione del rapporto, nemmeno temporaneamente. Ad esempio, rientrano nella giusta causa di licenziamento: furto nell’azienda, danneggiamento volontario dei macchinari o del materiale di lavorazione, dar luogo ad una rissa all’interno dei reparti di lavorazione, abbandono del posto di lavoro se da questo può derivare pregiudizio all’incolumità delle persone o alla sicurezza degli impianti⁵⁹.

L’elemento costitutivo del licenziamento per giusta causa non previsto dalla legge, ma dedotto dalla giurisprudenza dalla mancanza del preavviso, è l’immediatezza del provvedimento espulsivo (e della contestazione dell’infrazione nel caso di licenziamento senza preavviso, o in tronco) che distingue appunto il licenziamento per giusta causa da quello per giustificato motivo soggettivo (nel quale è invece dovuto il preavviso)⁶⁰.

Tuttavia, l’immediatezza è intesa in senso relativo, essendo compatibile con il tempo necessario per l’esatto accertamento dei fatti e per la loro adeguata valutazione, con onere della prova sul datore di lavoro interessato a giustificare il ritardo. Il datore di lavoro che teme pregiudizi dalla presenza in azienda del

⁵⁸ Art. 2119 Codice civile del 1942

⁵⁹ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 235

⁶⁰ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 495

dipendente può procedere alla sospensione cautelare del medesimo, a fini non punitivi. Il potere di sospensione cautelare non è previsto dalla legge, ma è riconosciuto dalla giurisprudenza, che impone peraltro l'obbligo retributivo per il relativo periodo, salvo una diversa disciplina per contratto collettivo.

L'ultimo comma dell'art. 2119 c.c. precisa che le procedure concorsuali (il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa) siano configurabili come giusta causa⁶¹.

Un altro aspetto molto importante riguarda la proporzionalità della mancanza e la valutazione della storia lavorativa del prestatore, concetti rilevanti ai fini della sussistenza della giusta causa. Per quanto grave sia stato un comportamento, se avente carattere episodico e se riconducibile ad un lavoratore che non ha mai dato luogo a censure comportamentali, non può generare un giudizio particolarmente negativo (Cass. 3042/2011)⁶².

La giusta causa non comprende soltanto gravi inadempimenti in ambito lavorativo, ma anche fatti che, pur essendo estranei allo svolgimento del rapporto, incidono sullo stesso. In questo caso si parla di lesione irrimediabile del vincolo di fiducia o di travolgimento dell'aspettativa di puntuali futuri adempimenti.

⁶¹ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, pp. 316 - 317

⁶² A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 236

Se però non è configurabile un inadempimento, quel che conta è l'oggettivo venir meno dell'idoneità del lavoratore all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto⁶³.

Per quanto riguarda invece la definizione di giustificato motivo, essa è contenuta nell'art. 3 della legge n. 604/1966, la quale distingue fra giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo.

Il giustificato motivo soggettivo è previsto dalla legge come “*notevole inadempimento degli obblighi contrattuali*”⁶⁴.

Richiede quindi un inadempimento “notevole”, cioè più grave di quello di non “scarsa importanza” necessario per la risoluzione del contratto secondo la disciplina generale (art. 1455 c.c.). Se l'inadempimento non è “notevole”, il datore di lavoro può infliggere solo una sanzione disciplinare conservativa del rapporto⁶⁵.

Rientra nel giustificato motivo soggettivo: l'insubordinazione verso i superiori, le assenze ingiustificate prolungate oltre quattro giorni consecutivi, il dar luogo ad una rissa fuori dai reparti di lavorazione ma pur sempre all'interno dello stabilimento aziendale.

⁶³ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, p. 317

⁶⁴ Art. 3, legge n. 604 del 1966

⁶⁵ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, p. 319

Il giustificato motivo soggettivo a differenza della giusta causa, la quale non permette nemmeno temporaneamente la prosecuzione del rapporto di lavoro, il lavoratore ha diritto al preavviso oppure all'indennità di mancato preavviso⁶⁶.

La disposizione del preavviso consente di affermare che l'inadempimento del giustificato motivo soggettivo, anche se notevole, è comunque meno grave di quello della giusta causa, poiché quest'ultima determina l'immediata estinzione del rapporto di lavoro esonerando il datore di lavoro dal preavviso⁶⁷.

Dal momento che anche il concetto di giusta causa fa riferimento all'inadempimento, queste casistiche si intrecciano, e la differenza è puramente quantitativa rispetto l'inadempimento, in quanto: gravissimo nella giusta causa e notevole nel giustificato motivo soggettivo.

Se l'inadempimento non è così grave da costituire giusta causa ma è comunque notevole, il licenziamento rimane valido anche se è stato intimato per giusta causa, salvo l'obbligo di corrispondere l'indennità di mancato preavviso⁶⁸.

L'onere della prova circa la sussistenza di una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo di licenziamento è posto a carico del datore di lavoro⁶⁹.

⁶⁶ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, pp. 237 - 238

⁶⁷ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 334

⁶⁸ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, p. 320

⁶⁹ Art. 5, legge n. 604 del 1966

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, a differenza dei precedenti, prescinde dal comportamento del lavoratore, in quanto non è determinato da un suo inadempimento, ma bensì da ragioni economico-organizzative.

Infatti, l'art. 3 della legge 604/1966 definisce oggettivo quella tipologia di licenziamento determinata *“da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”*.

Queste motivazioni possono permettere la soppressione di un determinato posto di lavoro, in quanto esso diviene superfluo in considerazione di nuove scelte produttive o di una nuova organizzazione di lavoro operata dall' imprenditore oppure, circostanze inconsapevoli inerenti al lavoratore ostacolano il regolare funzionamento dell'attività di impresa.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, il giudice deve accertare che le esigenze aziendali siano effettive e che sussista un nesso di causalità fra le stesse e il licenziamento del lavoratore. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, il datore di lavoro che intende licenziare per giustificato motivo oggettivo ha l'onere di provare di non poter adibire il lavoratore ad una mansione diversa da quella per la quale era stato assunto, nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori (principio *repechage*).

Il licenziamento viene dunque a configurarsi come *extrema ratio*⁷⁰, a cui ricorre qualora non esistano effettive possibilità di utilizzare il lavoratore nell'ambito dell'impresa ristrutturata. In questo caso si realizza, secondo la giurisprudenza, un equilibrio fra gli interessi in conflitto riguardanti la tutela della libertà di iniziativa economica privata e la garanzia del posto di lavoro.

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo può verificarsi anche nell'ipotesi in cui si verificano situazioni riguardanti la sfera personale del lavoratore che di conseguenza si ripercuotono sul normale funzionamento dell'attività produttiva⁷¹. Trattasi di casi riguardanti impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, la quale deve essere incompatibile con la prosecuzione del rapporto di lavoro a causa di un fatto definitivo, imprevedibile o di eccessiva durata⁷².

Ad esempio:

- sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni contrattuali (purché non derivi da un infortunio sul lavoro o da una malattia professionale);

⁷⁰ *Extrema ratio*: si tratta di un'espressione latina avente il significato di "ultima soluzione, estremo rimedio", al quale si ricorre quando non vi sono altre vie d'uscita o linee d'azione e quindi occorre scegliere il rimedio o la soluzione più drastica.

⁷¹ L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997, pp. 470 - 471

⁷² A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, pp. 320 - 321

- custodia cautelare in carcere del dipendente per fatto estraneo agli obblighi contrattuali;
- carcerazione conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato;
- sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa dovuta ad evento estraneo dal rapporto di lavoro che non imputabile al dipendente.

In caso di malattia, il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per un determinato periodo di tempo (periodo di comporto) stabilito dalla legge (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità⁷³. È ritenuto legittimo il licenziamento del lavoratore che abbia superato il periodo di comporto per malattia. Se però la malattia sia direttamente connessa alla violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di tutela della salute del prestatore di lavoro derivante dall'art. 2087 c.c., deve ritenersi imputabile al datore di lavoro l'impossibilità della prestazione lavorativa e dunque non può ritenersi legittimo il licenziamento effettuato per superamento del periodo di comporto⁷⁴.

In altre parole, il superamento del periodo di comporto costituisce dunque una sorta di giustificato motivo reso tipico dall'art. 2110 c.c.

La risoluzione del rapporto non è automatica, in quanto richiede che il recesso del datore di lavoro venga intimato con forma scritta e con comunicazione contestuale del motivo. Il giudice può indagare sull'effettivo motivo che legittima il

⁷³ Art. 2110 Codice civile del 1942

⁷⁴ L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997, pp. 473 - 475

licenziamento avvenuto una volta decorso il periodo di comporto, e può spingersi fino a verificare se non sussistono altre cause, o altri motivi del licenziamento.

Se il licenziamento viene intimato durante il periodo di comporto, tale licenziamento è considerato dalla giurisprudenza inefficace, di conseguenza il lavoratore ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e alla corresponsione di un'indennità (piuttosto che il risarcimento del danno) limitata ad un massimo di 12 mensilità di retribuzione (stesso trattamento di un licenziamento ingiustificato)⁷⁵.

2.3 I licenziamenti nulli

La legge n. 92/2012 ha modificato notevolmente la disciplina dei licenziamenti, in particolare mediante l'unificazione del regime sanzionatorio (tutela reale, ovvero reintegrazione e risarcimento del danno) per tutti i licenziamenti viziati da nullità⁷⁶. La normativa ha esteso tale regime anche oltre il campo di applicazione dell'art. 18 St. lav.

Inizialmente era così per il licenziamento discriminatorio, ma non per altri casi di nullità, i quali restavano soggetti al regime della nullità di diritto comune.

⁷⁵ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 507

⁷⁶ Si tratta dei licenziamenti discriminatori, dei licenziamenti per causa di matrimonio, dei licenziamenti di cui all'art. 54, commi 1, 6, 7, e 9, d. lgs. n. 151/2001, e quei licenziamenti riconducibili ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinati da un motivo illecito ai sensi dell'art. 1345 c.c.

L'originario testo dell'art. 18 unificava nel regime sanzionatorio i licenziamenti inefficaci, nulli e ingiustificati; mentre oggi il legislatore distingue nettamente il regime sanzionatorio dei licenziamenti nulli da quello dei licenziamenti ingiustificati⁷⁷.

Per licenziamento discriminatorio si intende quel licenziamento determinato da ragioni di credo politico, fede religiosa, razziali, di sesso, di lingua, di età, di handicap, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali⁷⁸.

Tale licenziamento è considerato nullo indipendentemente dalle motivazioni addotte e indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. Si applica la disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro di cui all'art. 18 St. lav. (commi 1 - 3), riformulati dalla legge n. 92/2012, comma 42, lettera b)⁷⁹. L'onere della prova grava sul lavoratore.

Per quanto riguarda invece i casi di licenziamento nullo previsti dalla legge, ovvero: licenziamento per causa di matrimonio e licenziamento della lavoratrice madre; l'art. 2 del d. lgs. n. 23 del 2015 li condanna con massima sanzione

⁷⁷ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 508

⁷⁸ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 246

⁷⁹ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 510

(reintegrazione e risarcimento del danno). Cosa che in passato non si verificava, dato che veniva sanzionato in tal modo solo il licenziamento discriminatorio⁸⁰.

In passato era prassi inserire nei contratti individuali di lavoro subordinato femminile la cosiddetta “clausola di nubilato”, ovvero una clausola che prevedeva la risoluzione del rapporto di lavoro delle lavoratrici come conseguenza del loro matrimonio. Anche se gran parte della dottrina considerava illegittime le clausole di nubilato, continuavano ad essere utilizzate. Mediante nuove interpretazioni dell'articolo 2118 c.c., si sarebbe potuto arrivare ad una considerazione dell'atto di licenziamento della lavoratrice congiunta determinato dal matrimonio come illecito. Tuttavia, le lavoratrici erano diffidenti nel presentare in giudizio queste cause, dal momento che l'esito era incerto, poiché non vi erano leggi precise e consolidate⁸¹.

Con l'entrata in vigore della legge n. 7 del 1963, viene posto per la prima volta un importante limite alla libertà di licenziamento del datore di lavoro in tema di matrimonio, che fino a quel momento veniva esercitata in maniera del tutto arbitraria, poiché stabilì la nullità sia delle “clausole di nubilato”, sia dei

⁸⁰ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 330

⁸¹ P. Catalini, *Le pari opportunità: i nuovi obiettivi legislativi oltre le pari opportunità*, Esculapio Bologna 2013, pp. 13 - 14

licenziamenti intimati per causa di matrimonio (nel periodo che va dalla data della richiesta delle pubblicazioni fino a un anno dal compimento dello stesso)⁸².

L'art. 1 della suddetta legge (attualmente riportato nell'art. 35, d. lgs. n. 198/2006 - Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) considera nullo il licenziamento della lavoratrice che si verifica nel periodo tra la richiesta delle pubblicazioni e l'anno successivo alla celebrazione. Per sollevare la lavoratrice dall'onere di provare l'illecito motivo del recesso, la legge stabilisce che il licenziamento si presume disposto per causa di matrimonio quando si verifica nel periodo sopra considerato. Il divieto di licenziamento può essere superato dal datore di lavoro solo in presenza di una delle eccezioni previste dalla medesima legge: colpa grave della lavoratrice (giusta causa), cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è preposta, compimento della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o risoluzione del rapporto per scadenza del termine.

Per quanto riguarda il licenziamento della lavoratrice madre, l'art. 54 d. lgs. n. 151/2001 (T. U. maternità e paternità) prevede il divieto di licenziamento della lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza fino al termine del periodo di interdizione dal lavoro (congedo di maternità), e fino al compimento di un anno di età del bambino⁸³.

⁸² A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 246

⁸³ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, pp. 510 - 512

Ai sensi dell'art. 54, comma 9, d. lgs. n. 151/2001, come modificato dal d. lgs. n. 5/2010, tale divieto si applica anche in caso di adozione o di affidamento fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare⁸⁴.

Nel caso di gestazione, *“il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano⁸⁵”*.

Il divieto di licenziamento che opera dall'inizio dell'astensione fino al compimento di un anno di età del bambino, si applica anche al padre lavoratore, il quale si astenga dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio in mancanza della madre (abbandono, grave infermità, morte o affidamento esclusivo al padre). Se il datore di lavoro vuole intimare un licenziamento che sia valido secondo le regole normalmente applicate al rapporto di lavoro, deve attendere la fine del periodo di divieto. A meno che non sussistano oltre alle suddette eccezioni, come nell'ipotesi di licenziamento per causa di matrimonio, anche un'ulteriore ipotesi, riguardante il recesso per esito negativo della prova (rapporti di lavoro in prova).

⁸⁴ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 247

⁸⁵ Art. 54, comma 2, D. lgs. n. 151/2001

Il divieto di licenziamento per matrimonio o maternità non viene applicato alle lavoratrici domestiche, dal momento che non possibile imporre la presenza di un'estranea nell'intimità familiare (Corte Cost. n. 172/1996).

Si tratta di una tutela speciale, la quale nasce sotto forma di presunzione legale relativa del motivo illecito fondata sulla continuità del licenziamento. Tale tutela prescinde da quella generale per giustificazione necessaria, di conseguenza le disposizioni sono inapplicabili⁸⁶.

2.4 L'impugnazione del licenziamento

Una volta che il datore di lavoro ha intimato il licenziamento, il lavoratore nel caso in cui ritiene di essere stato licenziato in maniera illegittima può impugnare il licenziamento⁸⁷.

Il processo è sempre stato caratterizzato da un'eccessiva lunghezza, considerata come una delle principali cause che hanno determinato un aumento del costo dei licenziamenti, poiché la legge prevedeva (e prevede tutt'ora) oltre alla reintegrazione nel posto di lavoro, anche il risarcimento dei danni in misura equivalente alle retribuzioni non corrisposte dalla data del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro. Di conseguenza, se la

⁸⁶ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001

⁸⁷ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 351

condanna del datore si protrae per molti anni dal licenziamento, proprio a causa della lunghezza del processo, l'entità del risarcimento del danno raggiunge livelli molto elevati.

Per molti anni si è parlato di riforma del processo del lavoro, con particolare riferimento al tema dei licenziamenti e agli strumenti tecnici necessari per velocizzarlo. Inizialmente, alcune proposte vennero formulate dalla Commissione Foglia nel 2000, ma non si videro risultati. L'attenzione del legislatore si è destata solo di recente riguardo questo argomento. Infatti, il regime dell'impugnazione del licenziamento è stato oggetto di due riforme. La prima mediante l'art. 32 della legge n. 183/2010 (c. d. Collegato lavoro), il quale ha drasticamente ridotto i termini per l'azione in giudizio, con lo scopo di aumentare la certezza dei rapporti giuridici, principalmente nell'interesse del datore di lavoro.

Mentre per quanto riguarda la seconda riforma, si fa riferimento all'art. 1 commi 38, 39 e 47 - 68, legge n. 92/2012, che oltre a ridurre ulteriormente i termini per l'impugnazione, tale legge introduce un rito speciale, con il quale si cerca di dare alle cause in materia di licenziamenti una velocità molto più elevata di quella precedente.

Per quanto riguarda i termini dell'impugnazione del licenziamento, l'art. 6 della legge n. 604/1966 (modificato in precedenza dall'art. 32 della legge n. 183/2010 e successivamente dall'art. 1, comma 38, legge n. 92/2012) prevede che il lavoratore deve impugnare il licenziamento (a pena di decadenza) entro 60 giorni

dalla relativa comunicazione in forma scritta. La ratio della norma (forma scritta) è quella di garantire la certezza della situazione giuridica del datore di lavoro, in modo tale da evitare che egli resti esposto per lungo tempo ad una possibile azione del lavoratore⁸⁸. Tale termine di decadenza è esteso dall'art. 32, comma 2 della suddetta legge anche “*a tutti i casi di invalidità del licenziamento*”.

L'interpretazione di tale disposizione può essere riferita non solo ai licenziamenti nulli o annullabili, ma anche ai licenziamenti inefficaci, dal momento che l'inefficacia è equiparata sul piano degli effetti alla nullità.

Sono tuttavia esclusi i licenziamenti intimati oralmente, poiché il legislatore ha specificato che il termine decorre dalla comunicazione del licenziamento “in forma scritta”⁸⁹.

Secondo l'art. 6 della legge n. 604/1966, l'impugnazione può avvenire:

- in via giudiziale: il ricorso viene proposto direttamente al Pretore, in veste di giudice del lavoro;
- in via stragiudiziale: mediante l'utilizzo di qualunque atto scritto idoneo a notificare la volontà del lavoratore, anche mediante l'intervento dell'organizzazione sindacale.

⁸⁸ L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997, p. 489

⁸⁹ M. V. Ballesterio, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, pp. 513 - 515

L'impugnazione si configura come atto unilaterale negoziale a carattere recettizio⁹⁰.

Il d.lgs. n. 23 del 2015 prevede due strumenti deflattivi del contenzioso: revoca del licenziamento (art. 5) e offerta di conciliazione (art. 6).

La revoca del licenziamento può essere effettuata entro 15 giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del licenziamento. In questo caso non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti in caso di illegittimità del licenziamento, e il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità (*ex tunc*), con il diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca.

Sta di fatto però che tale disciplina sembra favorire di più le esigenze di tutela delle imprese, piuttosto che quelle dei lavoratori.

Disciplinata in questo modo, la revoca potrebbe incentivare dei comportamenti opportunistici da parte delle imprese, poiché è possibile prima di procedere al licenziamento aspettare l'eventuale impugnazione da parte del lavoratore, valutare la possibilità di sostenere il giudizio e la probabilità di una condanna, di conseguenza decidere di revocare il licenziamento.

Alla luce di quanto detto, è comunque vero che per il lavoratore, in caso di revoca, il rapporto di lavoro viene ripristinato e vengono maturate anche le retribuzioni inerenti al periodo di esclusione.

⁹⁰ L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997, pp. 488 - 489

L'altro strumento di deflazione del contenzioso riguarda la procedura di conciliazione, la quale consiste nell'”evitare il giudizio”, ferma restando la possibilità per le parti di utilizzare ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge.

Il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento, un assegno circolare (in modo da evitare rischi di illiquidità o più in generale di insolvenza dell'impresa) di importo pari a una mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio e comunque non inferiore a due mensilità e non superiore a 18 mensilità.

Il lavoratore deve valutare attentamente quanto offerto dal datore di lavoro, poiché l'accettazione determina la rinuncia all'impugnazione del licenziamento.

Questa nuova procedura conciliativa regolata dal d.lgs. n. 23/2015, sembra prevalere come principale strumento di risoluzione delle controversie in materia di licenziamento, in quanto idonea a soddisfare sia le esigenze delle imprese che quelle dei lavoratori licenziati⁹¹.

Per quanto riguarda il “rito speciale”, l'art. 1 commi 47 - 48, legge n. 92/2012 introduce una speciale disciplina del processo da applicarsi nelle controversie aventi ad oggetto “l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art.

⁹¹ G. Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, pp. 353 - 355

18 Sta. lav. anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro⁹²”.

Il rito speciale consiste in tre possibili gradi di giudizio⁹³:

- la controversia viene introdotta con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro (comma 48) e si articola in due fasi:
 - fase sommatoria;
 - fase di opposizione a cognizione piena.
- “reclamo” (ovvero un appello) in Corte d’appello.
- ricorso per cassazione.

Il carattere peculiare di questo nuovo rito sta proprio nel frazionamento del giudizio di primo grado in due fasi: una fase a cognizione semplificata e l’altra di impugnazione (a cognizione piena nello stesso grado)⁹⁴.

2.5 Licenziamento disciplinare

In origine vi era il divieto di imporre sanzioni disciplinari, le quali implicassero cambiamenti definitivi del rapporto di lavoro. Di conseguenza, questa situazione escludeva il delinearsi di sanzioni estintive (art. 7, comma 4, Sta. lav.).

⁹² Art. 1, comma 47, legge n. 92 del 2012

⁹³ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 516

⁹⁴ Treccani, “*Riti sommari. Rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti*”, G. Amoroso, 2013, www.treccani.it

Solo a seguito di una giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, le garanzie procedurali previste da questa disposizione sono state estese anche al licenziamento per motivi disciplinari.

Viene definito licenziamento disciplinare, in senso ontologico (quindi a prescindere dalla espressa previsione da parte dei codici disciplinari), ogni licenziamento motivato da un comportamento imputabile a titolo di colpa al lavoratore, con conseguente applicazione dei primi tre commi dell'art. 7 Sta. lav.

Quindi, nel caso in cui il datore di lavoro intende licenziare un lavoratore a seguito di un inadempimento, non potrà procedere direttamente all'intimazione di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, ma dovrà prima contestare l'addebito e garantire il diritto di difesa del lavoratore, procedendo successivamente, se il caso prosegue, a licenziarlo per il motivo disciplinare contestato.

Come per tutte le sanzioni disciplinari, anche per il licenziamento motivato da ragioni disciplinari, deve essere rispettato il principio di proporzionalità tra sanzione e infrazione (art. 2106 c.c.), altrimenti il licenziamento risulterebbe illegittimo⁹⁵.

Il licenziamento disciplinare rappresenta l'intervento estremo che il datore di lavoro può utilizzare per punire il dipendente che abbia tenuto comportamenti

⁹⁵ G. Santoro – Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, pp. 334 - 335

vietati dal codice disciplinare aziendale (il quale deve essere obbligatoriamente affisso in azienda), dai contratti collettivi o dalla legge.

Il licenziamento disciplinare può essere intimato per: giusta causa o per giustificato motivo soggettivo.

L'articolo 7 della legge n. 604/1966, riformulato dalla legge n. 92/2012, stabilisce che: *“ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300”*. In questo modo il legislatore conferma la qualificazione del licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo in termini di sanzione disciplinare, e di conseguenza l'applicazione delle regole riportate all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

L'entrata in vigore della legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) aveva inizialmente subordinato l'applicabilità dal licenziamento dell'articolo 7 all'espressa previsione da parte del codice disciplinare.

In questo caso era intervenuta la Corte costituzionale, la quale aveva dichiarato l'illegittimità (in quanto contrastante con l'art. 3 della Costituzione) dei primi tre commi dell'art. 7 Sta. lav. nel momento in cui questi venivano interpretati nel senso di escludere l'applicabilità ai licenziamenti disciplinari.

Con il passare del tempo si erano delineate tendenze formalistiche o meglio, interpretazioni riduttive, con lo scopo di limitare l'applicazione dei primi tre commi dell'art. 7 Sta. lav.

Tendenze che sono state poi superate, in quanto la nozione del licenziamento disciplinare è stata affermata dalla Cassazione a sezioni unite e successivamente confermata dalla giurisprudenza successiva della Corte.

Secondo la quale, il licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo fondato sulla violazione da parte del lavoratore degli obblighi scaturenti dal rapporto, rimane in ogni caso assoggettato alla disciplina dettata dai primi tre commi dell'art. 7 Sta. lav. perché ha natura disciplinare⁹⁶.

Capitolo 3

Licenziamenti collettivi

3.1 Evoluzione

La disciplina dei licenziamenti collettivi ha natura relativamente recente, dato che la legge istitutiva risale agli inizi degli anni '90. Questo non significa che prima di allora non vi fu una disciplina qualificante, anche se non c'è dubbio che soltanto con la legge n. 223/1991 si è pervenuti a delineare la nozione e gli aspetti applicativi di tale disciplina.

⁹⁶ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, pp. 499 - 501

Si parla di disciplina qualificante perché la fonte non era legislativa, bensì contrattuale per un primo periodo, rappresentata dagli accordi interconfederali per l'industria, i quali il più delle volte recepiti in legge.

Il primo accordo interconfederale risale al 7 agosto del 1947, il quale aveva provveduto a differenziare tale recesso, dovuto a esigenze di trasformazione o di riduzione dell'attività produttiva, dai licenziamenti individuali.

Solo con il successivo accordo del 21 aprile 1950 (recepito, ai sensi della legge n. 741/1959, con il D.P.R. n. 1019/1960) si verrà a precisare che laddove *“la Direzione dell'azienda dovesse avvisare la necessità di attuare una riduzione del numero del personale dell'azienda, per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro, ne informerà la propria Associazione territoriale comunicandone i motivi del divisato provvedimento, la data di attuazione e l'entità numerica⁹⁷”*.

Da questa disposizione si nota che l'imprenditore non deve fornire alcuna giustificazione alla sua scelta in quanto espressione del più generale potere di organizzazione riconducibile al potere economico che trova il suo riconoscimento nell'art. 41, comma 1 della Costituzione⁹⁸.

Tale impostazione rimarrà inalterata anche con il successivo accordo interconfederale per l'industria del 5 maggio 1965 (applicabile a quei datori di lavoro che occupassero più di dieci dipendenti).

⁹⁷ Art. 1, comma 1, Accordo interconfederale 1950

⁹⁸ Art. 41, comma 1, Costituzione: l'iniziativa economica privata è libera

Prima dell'entrata in vigore di tale accordo, il legislatore era intervenuto in materia introducendo all'art. 15, comma 6, legge n. 264/1949 per i lavoratori licenziati per riduzione del personale, il diritto di precedenza nelle assunzioni effettuate dalla medesima azienda entro un anno dall'avvenuta cessazione.

L'obiettivo di assicurare una più incisiva tutela al singolo prestatore che si trovava a fronteggiare il potere di recesso del datore di lavoro, conduce il Legislatore a costituire un fitto reticolato di garanzie e di protezioni che abbiano come scopo quello di fare chiarezza sull'intera materia escludendo qualsiasi contaminazione di tipo normativo con i licenziamenti collettivi, e in particolare con il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ammettendo allo stesso tempo una connaturata diversità di regime così da statuire all'art. 11, comma 2, legge n. 604/1966, che “(...) *la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge (...)*”.

Questo momento segna la linea di demarcazione che divide questo primo periodo storico dal secondo periodo, il quale è caratterizzato da un favore giurisprudenziale, originato da un vuoto normativo⁹⁹.

Un notevole intervento in materia di licenziamenti collettivi si ebbe con la legge n. 223/1991, emanata a seguito di due condanne della Corte di Giustizia europea

⁹⁹ M. Squeglia, *Manuale del lavoro in crisi: licenziamenti collettivi, integrazioni salariali, indennità di disoccupazione e di mobilità*, G. Giappichelli Editore Torino 2004, pp. 3 - 5

per la mancata attuazione nel nostro ordinamento della direttiva CE n. 129 del 17 gennaio 1975, modificata poi dalla direttiva n. 56 del 24 giugno 1992.

Entrambe le direttive sono ora confluite nella direttiva CE n. 59 del 20 luglio 1998.

La legge n. 223/1991 ha cercato di razionalizzare l'intera materia, da un lato, contrastando l'uso esagerato e improprio dell'istituto della Cassa integrazione guadagni straordinaria e, dall'altro, introducendo un procedimento di carattere preventivo, rispetto alle ipotesi di riduzione del personale, attraverso il quale si verifica un controllo sindacale e amministrativo sulle ragioni adottate dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento.

Sotto quest'ottica, la legge ha previsto due ipotesi di ricorso al licenziamento collettivo¹⁰⁰:

- la prima ipotesi perviene quando un'impresa, dopo un certo periodo di trattamento di integrazione straordinaria, verifichi un'eccedenza definitiva di personale e ritenga di non poter garantire il reimpiego di tutti i lavoratori o il ricorso a misure alternative. In questo caso, l'impresa può avviare la c. d. procedura di mobilità¹⁰¹.
- la seconda ipotesi si verifica quando, per l'impresa che occupa più di 15 dipendenti, si prevede la possibilità di disporre il licenziamento di almeno 5

¹⁰⁰ G. Ferraro, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006, pp. 282 - 283

¹⁰¹ Artt. 4 - 5, legge n. 223 del 1991

dipendenti nell'arco di 120 giorni in una o più unità produttive nell'ambito della stessa provincia, e il rimedio della CIGS risulti superfluo, essendo acclarata e irreversibile l'esigenza di ridurre il personale¹⁰².

In entrambi i casi, una volta risolto il rapporto, i lavoratori vengono collocati in mobilità, e cioè iscritti in particolari liste di avviamento al lavoro alle quali sono associati una serie di benefici riguardanti le prospettive occupazionali e il trattamento di sostegno al reddito (c. d. indennità di mobilità).

Va però precisato che, mentre la collocazione in mobilità è prevista per i lavoratori licenziati da qualsiasi impresa, anche di piccole dimensioni, persino nel caso di licenziamento individuale per motivo oggettivo, l'indennità di mobilità non è invece prevista per tutte le ipotesi di licenziamento collettivo, ma solo quando questo sia intimato da imprese rientranti nel campo di applicazione della disciplina della CIGS (imprese industriali con più di 15 dipendenti e imprese assimilate).

Il D. lgs. n. 110/2004, in attuazione della legge n. 14/2003, con la quale il Governo italiano ha adottato i necessari provvedimenti per adeguare agli indirizzi comunitari la normativa nazionale dopo la condanna della Corte di Giustizia europea per la mancata attuazione della direttiva 98/59/CE, ha modificato l'art. 24 della legge n. 223/1991, estendendo la disciplina dei licenziamenti collettivi anche ai privati datori di lavoro non imprenditori (categoria comprensiva dei soggetti

¹⁰² Art. 24 legge n. 223 del 1991

che svolgono attività, senza scopo di lucro, di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione, di religione o culto - Art. 24, comma 1 *ter*)¹⁰³.

Le più recenti modifiche, che hanno inciso in profondità sull'assetto della materia, sia sotto il profilo delle regole procedurali, sia sotto il profilo della tutela dei lavoratori coinvolti nella riduzione del personale, sono stati introdotti dalla legge n. 92/2012 (Riforma Fornero), art. 1 commi 44, 45, 46¹⁰⁴; e successivamente dal D. lgs. n. 23/2015 (Jobs Act), il quale ha regolato il regime sanzionatorio in caso di licenziamenti collettivi illegittimi (art. 10)¹⁰⁵.

3.2 Fattispecie

La vera novità introdotta dalla legge n. 223/1991 consiste nell'aver presentato un'ampia definizione di licenziamento collettivo rispetto alla previsione comunitaria.

La situazione è profondamente cambiata, perché dal momento in cui venne introdotta questa definizione legale di licenziamento collettivo che, ricorrendone agli estremi, deve essere intimato come tale a pena di inefficacia per mancata osservanza delle relative procedure.

¹⁰³ G. Ferraro, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006, p. 283

¹⁰⁴ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, p. 512

¹⁰⁵ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 345

Pertanto, in caso di licenziamenti intimati come individuali e attaccati in giudizio in base ad una asserita natura collettiva, l'imprenditore non può più limitarsi a sostenere l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo, ma deve difendere l'effettiva natura individuale dei recessi negando l'esistenza degli elementi costitutivi del licenziamento collettivo.

Il *discrimen* tra il licenziamento collettivo e il licenziamento plurimo individuale per giustificato motivo oggettivo è determinato unicamente dall'elemento numerico e non dalla tipologia delle ragioni imprenditoriali invocate a sostegno del recesso¹⁰⁶.

Ciò trova conforto anche tra i giudici di legittimità secondo cui è “(...) *ultronea ogni indagine circa l'esistenza o meno di un programma di ristrutturazione o di stabile che non generico ridimensionamento aziendale, e assume rilievo il mancato espletamento dell'iter procedurale delineato dall'art. 4 legge n. 223/1991, che comporta l'inefficacia del licenziamento che l'applicabilità dell'art. 18 legge n. 300/1970, mentre non è proponibile l'ipotesi di una conversione del licenziamento collettivo in licenziamento individuale (...)*”¹⁰⁷.

Se, per un verso, il giustificato motivo oggettivo si sostanzia nella necessità, per il datore di lavoro, di mutare l'organizzazione o di sopprimere posti di lavoro cui è

¹⁰⁶ M. Squeglia, *Manuale del lavoro in crisi: licenziamenti collettivi, integrazioni salariali, indennità di disoccupazione e di mobilità*, G. Giappichelli Editore Torino 2004, p. 19

¹⁰⁷ Cass. civ., sez. lav., 8 giugno 1999, n. 5662, in *Notiziario giur. lav.*, 2000, p. 117

addetto il singolo prestatore; per un altro verso, il licenziamento plurimo individuale per giustificato motivo oggettivo consegue alla risoluzione del contratto con più prestatori dacché occorre “*sopprime il posto e/o il reparto cui ha detto il singolo lavoratore*”¹⁰⁸.

Tale legge prevede due fattispecie di licenziamento collettivo¹⁰⁹:

- “per messa in mobilità” (art. 4): l'imprenditore con più di 15 dipendenti può avviare le procedure di mobilità qualora, durante godimento o alla fine di un periodo di CIGS, ritenga di non essere in grado di reimpiegare tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative.

Per questa tipologia di licenziamento collettivo non è previsto, a differenza dell'altra, un limite numerico (temporale e territoriale).

- “per riduzione del personale” (art. 24): per dare corso a tale tipologia di licenziamento collettivo è necessario che l'imprenditore abbia un organico complessivo di più di 15 dipendenti, e che intenda licenziare almeno 5 lavoratori nella provincia in un arco temporale di 120 giorni. La causa della dismissione deve essere unitaria e riconducibile ad una riduzione o trasformazione di attività di impresa o del lavoro.

¹⁰⁸ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 27 aprile 1991, n. 4688, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 928

¹⁰⁹ F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, UTET giuridica Torino 2005, pp. 342 - 343

Tale definizione legale di licenziamento collettivo ricalca quella dell'accordo interconfederale per l'industria del 1950, facendo riferimento alla "conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro"¹¹⁰.

3.3 Procedura di mobilità

Una volta maturata la decisione dell'imprenditore di procedere al licenziamento collettivo, la legge pone tra il momento della decisione e il momento dell'effettiva espulsione dei lavoratori dal processo produttivo, la cosiddetta procedura di mobilità, che è identica per entrambe le fattispecie (per messa in mobilità e per riduzione del personale).

La funzione di tale procedura è di attutire, dove possibile, gli effetti del licenziamento collettivo sull'occupazione aziendale e sul mercato del lavoro¹¹¹.

Secondo quanto previsto dall'art. 4, commi da 2 a 12, legge n. 223/1991¹¹², il datore che intende procedere ad un licenziamento collettivo, quando ritiene di "*non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative*"¹¹³, deve darne comunicazione preventiva e

¹¹⁰ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001, p. 355

¹¹¹ F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, UTET giuridica Torino 2005, p. 347

¹¹² I commi 2 e 9 sono stati modificati dalla legge n. 92/2012, art. 1, commi 44 e 45

¹¹³ Art. 4, comma 1, legge n. 223 del 1991

obbligatoria alle RSA¹¹⁴ (ora RSU¹¹⁵), se costituite e operanti, altrimenti alle associazioni di categoria, in mancanza di queste, agli organismi sindacali rappresentativi dei lavoratori in azienda o alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

La comunicazione del datore di lavoro deve essere contestualmente notificata alla Direzione Provinciale del Lavoro (DPL), deve contenere i motivi dell'eccedenza, le ragioni dell'inevitabilità del licenziamento, la precisa individuazione delle posizioni lavorative da sopprimere e di quelle residue, i tempi previsti per l'intimazione dei licenziamenti e le eventuali misure per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale.

Nel caso in cui l'impresa rientra nel campo di applicazione della CIGS, con conseguente diritto dei lavoratori all'indennità di mobilità, il datore è tenuto a versare in anticipo all'INPS una parte dello speciale contributo proporzionale al numero delle eccedenze e, deve allegare alla comunicazione una copia della ricevuta di tale versamento.

Entro 7 giorni dalla comunicazione dell'imprenditore, la parte sindacale può chiedere un esame congiunto della situazione per verificare le cause dell'eccedenza e, soprattutto, per verificare la possibilità di evitare in tutto o in parte il licenziamento, ricorrendo agli ammortizzatori sociali oppure prevedendo

¹¹⁴ RSA: Rappresentanza Sindacale Aziendale

¹¹⁵ RSU: Rappresentanza Sindacale Unitaria

misure particolari di riqualificazione e riconversione dei lavoratori. Questa fase sindacale deve essere conclusa entro 45 giorni¹¹⁶.

È importante tenere presente che la preventiva consultazione sindacale trova la sua ratio nell'opportunità di assicurare un esame congiunto tra le parti, in quanto consenta, da un lato, di analizzare in maniera attenta le cause che hanno contribuito a determinare l'esubero del personale e, dall'altro, di vagliare la possibilità di un'utilizzazione diversa del personale in esubero o anche solo di una parte di esso¹¹⁷.

In caso di esito negativo, segue una successiva fase di consultazione amministrativa davanti alla DPL che convoca le parti per un ulteriore esame della questione formulando anche proposte per la realizzazione di un'intesa. Consultazione che deve concludersi entro 30 giorni. Nel caso in cui l'accordo non sia stato raggiunto, l'impresa può collocare i lavoratori in mobilità, intimando a ciascuno di essi l'atto di recesso nell'osservanza dei termini di preavviso.

Se invece, mediante questa ulteriore consultazione si raggiunge un accordo, esso può prevedere la rinuncia del datore a licenziare il personale in esubero, oppure può determinare un licenziamento di un numero inferiore di lavoratori originariamente previsti.

¹¹⁶ G. Ferraro, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006, pp. 284 - 285

¹¹⁷ M. Squeglia, *Manuale del lavoro in crisi: licenziamenti collettivi, integrazioni salariali, indennità di disoccupazione e di mobilità*, G. Giappichelli Editore Torino 2004, p. 20

Per cercare di incentivare l'accordo, il legislatore fa sì che l'imprenditore possa usufruire di una riduzione del contributo dovuto dall'impresa per l'indennità di mobilità (che passa da 9 mensilità a 3) e, attraverso la possibilità di soluzioni organizzative del tutto straordinarie, anche in deroga alla legislazione lavoristica, prevedendo ad esempio l'assegnazione dei lavoratori interessati a mansioni diverse da quelle originarie¹¹⁸.

3.4 Criteri di scelta del lavoratore da licenziare

Una volta terminata la procedura, la quale dura complessivamente 75 giorni, nel caso in cui persiste la necessità di intimare tutti o soltanto alcuni dei licenziamenti previsti inizialmente nella “comunicazione”, il datore di lavoro ha la facoltà di individuare in concreto i lavoratori colpiti dal provvedimento espulsivo.

Anche se il datore di lavoro, spinto dalla pressione esercitata dalle organizzazioni sindacali, dovesse effettuare un numero di licenziamenti inferiore a cinque, il licenziamento si classifica comunque come collettivo¹¹⁹.

Il legislatore ha disposto secondo l'art. 5, comma 1, legge n. 223/1991, che la scelta dei lavoratori ai quali intimare il recesso, sia per licenziamento collettivo che il per collocamento in mobilità, debba avvenire nel rispetto dei criteri previsti

¹¹⁸ G. Ferraro, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006, p. 285

¹¹⁹ F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, UTET giuridica Torino 2005, p. 349

dai contratti collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, oppure in mancanza dei suddetti contratti, nel rispetto delle seguenti criteri legali in concorso tra loro:

- *carichi di famiglia*: rispetto all'accordo interconfederale del 21 aprile 1950, appare preponderante la tesi secondo cui occorrerà riferirsi alla composizione della famiglia del lavoratore e non alla situazione economica globale;
- *anzianità*: la nozione di anzianità è molto ampia, in quanto comprende sia quella anagrafica che quella di servizio, ma generalmente gli accordi interconfederali disciplinano in prevalenza la seconda accezione;
- *esigenze tecnico-produttive ed organizzative*

In breve, il legislatore ha fissato una sequenza di fonti, in quanto assegna preferenza immediata ai criteri precisati nell'accordo sindacale e, solo dove non siano stati individuati contrattualmente, quindi in via suppletiva, ammette il ricorso ai criteri legali¹²⁰.

Infatti, l'art. 5, comma 1, ha sancito il principio di sussidiarietà di tali criteri rispetto a quelli contrattuali, cosicché la determinazione viene rimessa ai contratti

¹²⁰ M. Squeglia, *Manuale del lavoro in crisi: licenziamenti collettivi, integrazioni salariali, indennità di disoccupazione e di mobilità*, G. Giappichelli Editore Torino 2004, pp. 25 - 26

collettivi e solo in mancanza di regolamentazione pattizia diventano vincolanti quelli legali¹²¹.

3.5 Mobilità

Quando si parla di mobilità, si fa riferimento quell'istituto che rientra nell'ambito di quei sistemi messi a punto dal legislatore, noti come ammortizzatori sociali, aventi lo scopo di rendere meno gravose sul piano sociale le crisi occupazionali.

Il collocamento dei lavoratori in mobilità consiste nell'iscrizione in speciali liste di disoccupazione (liste di mobilità) che, mediante appositi programmi di riqualificazione professionale, hanno lo scopo di reinserire nel mercato del lavoro i lavoratori licenziati, e ad esse sono anche collegati particolari benefici che riguardano i datori di lavoro disponibili ad assumerli (in particolare se tali lavoratori venissero assunti a tempo pieno o indeterminato, al datore di lavoro sarebbe concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al 50% dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore per un massimo di 24 mesi).

L'entità dell'indennità di mobilità è commisurata al trattamento straordinario di integrazione salariale spettante al lavoratore collocato in mobilità nella misura del 100% di tale trattamento per i primi 12 mesi e dell'80% dal tredicesimo mese in poi.

¹²¹ A. Di Stasi, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 270

La durata del trattamento è variabile in base all'età dei lavoratori e all'ubicazione dell'impresa di appartenenza. In particolare, l'indennità è corrisposta per un periodo di 12 mesi, elevato a 24 mesi per i lavoratori che hanno da 40 a 50 anni e a 36 mesi per i lavoratori con più di 50 anni oppure, nelle aree ad alta disoccupazione, per un periodo di 24 mesi elevato a 36 mesi per i lavoratori di età compresa tra i 40 e i 50 anni e a 48 mesi per gli ultracinquantenni.

Il lavoratore viene cancellato dalla lista di mobilità nel caso in cui rifiuti l'avviamento ad un corso di formazione professionale, l'offerta di un lavoro professionalmente equivalente o omogeneo a quello precedente, oppure non accetti di essere impiegato in opere e servizi di pubblica utilità¹²².

3.6 Sanzioni

L'intero apparato sanzionatorio previsto dall'art. 5, comma 3, legge n. 223/1991, è stato modificato dalla legge n. 92/2012, art. 1, comma 46, che ha sostituito il comma 3.

Successivamente tale regime sanzionatorio venne ulteriormente modificato, e attualmente regolato, dall'art. 10 del D. lgs. n. 23 del 2015 (Jobs Act)¹²³.

¹²² G. Ferraro, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006, pp. 287 - 288

¹²³ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 345

Le sanzioni, molto indebolite rispetto al passato, sono ora di diverso tipo, a seconda delle violazioni in cui sia incorso il datore di lavoro.

Se il licenziamento viene intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, comma 1, legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), e successive modificazioni. Il licenziamento è quindi inefficace¹²⁴ e si applica la tutela reale “forte” (reintegrazione con diritto al risarcimento del danno).

In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, legge n. 223/1991, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del precedente articolo 18. Il rinvio non è previsto, perché il regime sanzionatorio è quello previsto dal nuovo articolo 18, comma 5.

Dalla violazione della procedura, a cui in sostanza la legge affida tutto il peso di garantire la tutela dei lavoratori nelle riduzioni del personale, non deriva più, come in passato, l'inefficacia del licenziamento (con diritto dei lavoratori licenziati alla reintegrazione nel posto di lavoro), poiché dove siano state violate le regole procedurali, il licenziamento è valido ed efficace e il lavoratore avrà diritto solo ad un'indennità risarcitoria onnicomprensiva¹²⁵.

¹²⁴ Cass., sez. un., 11 maggio 2000, n. 302

¹²⁵ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, pp. 558 - 559

Anche nel caso di violazione dei criteri di scelta opera la tutela esclusivamente risarcitoria, secondo le medesime disposizioni previste qualora non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 3, comma 1, D. lgs. n. 23/2015).

In precedenza, la violazione dei criteri di scelta era punita con la reintegrazione. La minore severità dell'attuale regime fondato sull'indennità crescente con l'anzianità potrebbe causare comportamenti opportunistici dei datori di lavoro, soprattutto nei riguardi di lavoratori con base anzianità di servizio¹²⁶.

Per quanto riguarda l'impugnazione del licenziamento, il legislatore ha precisato (legge n. 92/2012, art. 1, comma 46) che si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge n. 604/1966 e successive modifiche¹²⁷.

¹²⁶ G. Santoro - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015, p. 346

¹²⁷ M. V. Ballestero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012, pp. 559

Conclusioni

La disciplina dei licenziamenti ha sempre svolto un ruolo di primo piano all'interno del mondo del lavoro, anche se inizialmente nell'antichità non vi era ancora una disciplina concreta. Questo dovuto principalmente al fatto che la società viveva in un contesto tale che la definizione di licenziamento non era ancora stata considerata, poiché il concetto di rapporto di lavoro subordinato non era ancora attuabile, dato che a quei tempi vi era ancora la schiavitù.

Solo successivamente, con il passare del tempo e l'introduzione del concetto di rapporto di lavoro subordinato, iniziarono ad essere attuate normative riguardanti la disciplina di tale rapporto e in particolare la disciplina dei licenziamenti.

Tale disciplina si è evoluta insieme al contesto sociale, in quanto al progredire della società, anche la stessa inizia sempre più a prendere forma e a diventare più complessa.

Questa maggiore considerazione del valore del licenziamento è collegata al fatto che, con il passare del tempo, la società ha iniziato a maturare un senso di importanza verso questa disciplina, proprio perché iniziava a comprendere le sue forti implicazioni sociali.

Se il lavoratore non ha una professionalità molto elevata oppure non è in grado di trovare con facilità un'occupazione all'interno del mercato del lavoro, di conseguenza il lavoratore avrà un forte interesse a conservare il proprio rapporto

di lavoro e il relativo reddito. Quindi, il licenziamento equivale molto spesso ad una vera e propria catastrofe, purché il lavoratore non abbia fonti alternative di reddito. Ed è per questo motivo che la disciplina dei licenziamenti risulta essere di particolare rilevanza.

Se così non fosse, i licenziamenti sarebbero disciplinati dalla semplice discrezione del datore di lavoro e il lavoratore non sarebbe più in grado di far valere i propri diritti nei confronti del datore, dato che in questo caso non avrebbe più garanzie, e di conseguenza verrebbe licenziato.

Bibliografia

Alunno Rossetti F., *Licenziamento: studi sul recesso dell'imprenditore dal rapporto subordinato, sistema ed esperienza fino al codice vigente*, G. Giappichelli Editore Torino 2010

Ballestero M. V., De Simone G., *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2012

Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, UTET giuridica Torino 2005

Catalini P., *Le pari opportunità: i nuovi obiettivi legislativi oltre le pari opportunità*, Esculapio Bologna 2013

Cendon P., *Licenziamento, mobbing, processo del lavoro*, UTET giuridica 2009

Del Giudice F., Mariani F., Izzo F., *Diritto del lavoro*, Edizioni giuridiche Simone Napoli 2000

Di Stasi A., *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2020

Ferraro G., *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 2006

Galantino L., *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino 1997

Russo A., *Il licenziamento del lavoratore - Il procedimento e le tutele, tutte le novità*, SEAC Trento 2019

Santoro G. - Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli Editore Torino 2015

Squeglia M., *Manuale del lavoro in crisi: licenziamenti collettivi, integrazioni salariali, indennità di disoccupazione e di mobilità*, G. Giappichelli Editore Torino 2004

Tatarelli M., *Il licenziamento individuale e collettivo*, CEDAM Padova 2000

Vallebona A., *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore Torino 2001

Sitografia

M. Barizza, *“Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale”*, 2011, personaedanno.it

“Locatio operarum”, Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

“Codice civile del 1865”, Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

“Codice di commercio del 1882”, Dizionario giuridico Simone ed., www.simone.it

Treccani, *“L’eredità dell’epoca napoleonica - Il Code”*, www.treccani.it

Emelinda Biesuz, *Lavoro autonomo e subordinato: le posizioni in dottrina e giurisprudenza*, www.studiolegaleriva.it

“Legge n. 604 del 1966 - aggiornata alla Riforma Fornero”, Diritti sociali del lavoro, dirittisocialitrentino.it

F. Fontanarosa, *La disciplina del licenziamento e la tutela giuridica del lavoratore*, 2014, eticaeconomia.it

E. Scalise, *Legge Fornero – La “riforma evolutiva” sui licenziamenti individuali*, 2009, consulentidellavoro.mi.it

M. Meucci, *La disciplina attuale dei licenziamenti individuali (dopo la riforma Fornero e il Jobs act)*, 2016, dirittolavoro.altervista.org

S. Finesso, *Decreto Dignità convertito in legge: le misure sul lavoro*, 2018, fiscoetasse.com

Piccole Medie Imprese, *Licenziamento per giustificato motivo: le indennità spettanti*, 2020, PMI.it

Camera dei deputati - servizio studi XVIII Legislatura, *“Gli interventi in materia di lavoro per fronteggiare l'emergenza da Covid-19”*, 2020, www.camera.it

Studio Cataldi, *“I licenziamenti collettivi”*, 2020, www.studiocataldi.it

L. Bossotto, *“D.L. Ristori: le nuove misure in materia di lavoro per fronteggiare la “seconda ondata” Coronavirus”*, 2020, www.quotidianogiuridico.it

Diritto & Diritti, *“Coronavirus e blocco licenziamenti previsto per legge”*, 2020, www.diritto.it

IPSOA, *“Decreto Maggio: a quali licenziamenti (non) si applica la nuova sospensione?”*, 2020, www.ipsoa.it

Studio Cataldi, V. Zeppilli, *“Coronavirus: si torna a licenziare”*, 2020, www.studiocataldi.it