Il licenziamento illegittimo dopo la Riforma Fornero

di Marta Bregolato

Pubblicato il 8 Marzo 2013

la Riforma Fornero ha fortemente modificato le norme che presiedono al contenzioso di lavoro derivante da licenziamenti ritenuti illegittimi dal lavoratore: ecco un quadro aggiornato della nuova disciplina

Il licenziamento illegittimo

Storicamente il licenziamento illegittimo trova la propria disciplina:

- Nella **Legge n. 604 del 15.07.1966** "Norma sui licenziamenti individuali", aggiornato con le modifiche introdotte dalla Legge 04.11.2010 n. 184 "Collegato al Lavoro" che introduce:
- All'art. 1 il concetto di giusta causa e giustificato motivo;
- All'art. 2 i termini per la comunicazione delle motivazioni che hanno indotto all'adozione del provvedimento di licenziamento;
- All'art. 6 i termini per l'impugnazione.
- Nella **Legge n. 300 del 20.05.1970** "Statuto dei Lavoratori" in materia di reintegrazione nel posto di lavoro quale tutela prevista in caso di licenziamento invalido.

Il licenziamento illegittimo dopo la Riforma Fornero

La **Legge 28.06.2012 n. 92** entrata in vigore il 18.07.2012, di seguito più semplicemente indicata come Riforma Fornero, è intervenuta modificando il contenuto dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori in maniera così sostanziale da variarne pure l'intestazione passata appunto da "Reintegrazione nel posto di lavoro" a

> *"tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo".*

La Riforma Fornero ha introdotto importanti novità in materia di "flessibilità in uscita" e di tutela del lavoratore. Prima di analizzare le modifiche introdotte dalla Riforma rispolveriamo alcuni concetti fondamentali.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Licenziamento

Con il termine **licenziamento** intendiamo identificare quell'atto posto in essere dal datore di lavoro per porre fine al rapporto di lavoro con il proprio dipendente (licenziamento individuale) o i propri dipendenti (licenziamento collettivo) nel rispetto dei termini di preavviso previsti nel singolo contratto o dai Contratti Collettivi di Lavoro o nel caso in cui il datore decida per la dispensa dalla prestazione dell'attività lavorativa previo riconoscimento al lavoratore della relativa indennità sostitutiva. L'atto di licenziamento deve comunque contenere alcuni elementi formali imprescindibili. Quindi, con il termine **licenziamento illegittimo** identifichiamo la risoluzione del rapporto di lavoro per volontà del datore di lavoro **viziata** però nei suoi aspetti e contenuti fondamentali.

Caratteristiche del licenziamento illegittimo

Il licenziamento è illegittimo quando:

- E' **inefficacie:** privo cioè dei requisiti previsti dall'art. 2 della Legge 604 del 1966, ovvero non siano stati comunicati nei termini i motivi che hanno indotto tale provvedimento. Il termine e la modalità di comunicazione dei motivi sono stati oggetto di modifica nell'ambito della Riforma Fornero.
- È **nullo:** posto in essere quindi da un motivo non lecito; esempio di licenziamenti nulli sono quelli discriminatori ovvero attuati per ragioni di credo politico o fede religiosa, appartenenza ad un sindacato o ad attività sindacali, nonché ragioni razziali, di lingua, di sesso, di handicap, di età o basate sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del dipendente.
- È **inesistente:** attuato con comunicazione solo verbale e non con una comunicazione formale; il licenziamento infatti per essere valido deve essere attuato in forma scritta.
- E' **annullabile:** viziato cioè nei requisiti ritenuti fondamentali (vedi art. 1 della Legge n. 604 del 1966) ovvero quando si accertata l'assenza della giusta causa o del giustificato motivo). Per **giusta causa** intendiamo per esempio il rifiuto del dipendente a svolgere la prestazione lavorativa o il mancato rientro al lavoro dopo il periodo di comporto nel caso di assenza per malattia. Il concetto di giusta causa è rintracciabile anche nell'art. 2119 del Codice Civile. Per **giustificato**

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

motivo intendiamo invece quel grave inadempimento che pregiudica in maniera definitiva la fiducia che deve sussistere alla base del rapporto tra datore di lavoro e dipendente (giustificato motivo soggettivo) oppure l'impossibilità a proseguire nel rapporto di lavoro per motivi economici collegati all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento dello stesso (giustificato motivo oggettivo).

La giusta causa

La giusta causa trova la sua definizione nell'art. 2119 del Codice Civile, il giustificato motivo nell'art. 3 della Legge 604/1996. La Riforma Fornero introduce una prima importante modifica per quanto attiene alle modalità di comunicazione dei motivi che hanno indotto al licenziamento. La novità consiste **nell'obbligo di comunicazione contestuale della motivazione**: "… la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato…"; tale imposizione stravolge il contenuto dell'art. 2 della Legge 604/1966 che prevedeva che tali motivi potevano essere forniti anche in un secondo momento purché entro 7 giorni dalla richiesta del lavoratore che doveva pervenire entro i 15 giorni successivi al licenziamento. Nel caso di mancato rispetto delle modalità di comunicazione del licenziamento lo stesso è da considerarsi inefficace (non è quindi più prevedibile il così detto licenziamento muto). La seconda novità introdotta dalla Riforma Fornero consiste nella riduzione dei termini per l'impugnazione del licenziamento. E' stato infatti previsto che il lavoratore che decide di impugnare il licenziamento debba farlo entro 60 giorni e con avvio dell'azione giudiziaria entro i successivi 180 giorni. Per quanto attiene alle sanzioni previste in caso di riconoscimento di licenziamento illegittimo, l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori ha subito una radicale modifica. Nella versione precedente alla Riforma Fornero, l'unica sanzione prevista, per le imprese di maggiori dimensioni (che occupano cioè più di 15 dipendenti nella singola unità produttiva o nell'ambito del territorio nazionale più di 60 dipendenti) in caso di licenziamento illegittimo, era **la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno** in misura pari alle mensilità che andavano dal momento del licenziamento a quello della reintegrazione con un minimo però di 5 mensilità.

Le sanzioni in caso di licenziamento illegittimo

La Riforma Fornero in luogo di questa unica sanzione ne introduce 4, modulandole a seconda della gravità dei vizi contenuti nel licenziamento. Vediamole insieme:

- **Reintegrazione con risarcimento integrale (art. 18 commi 1,2 e 3 dello Statuto dei Lavoratori):** il lavoratore viene reintegrato nel posto di lavoro e risarcito di tutte le mensilità non percepite dalla data del licenziamento alla data della reintegrazione, con il minimo di 5 mensilità; inoltre è previsto l'integrale versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Dall'indennità risarcitoria dovrà però essere sottratta ogni eventuale somma che il lavoratore abbia percepito in virtù dello svolgimento di altra attività lavorativa (aliunde perceptum). Il lavoratore potrà optare per la risoluzione del contratto ottenendo oltre al risarcimento del danno un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

- **Reintegrazione con risarcimento attenuato o ridotto (art. 18 comma 4 dello Statuto dei Lavoratori):** il lavoratore viene reintegrato nel posto di lavoro e risarcito delle mensilità non corrisposte fino ad un massimo di 12 mensilità.

Da questo importo però dovrà essere dedotta ogni eventuale somma che il lavoratore abbia percepito in forza di svolgimento di altra attività lavorativa (aliunde perceptum) ma anche di quelle che avrebbe potuto percepire se si fosse attivamente impegnato nella ricerca di una nuova attività lavorativa (aliunde percipiendum) . Il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali sarà riconosciuto per il periodo che va dalla data di licenziamento a quella del reintegro in servizio al netto però dei contributi previdenziali e assistenziali accreditati a favore del lavoratore per il periodo di effettivo svolgimento di altra attività lavorativa. Anche in questo caso, così come nel precedente, il lavoratore ha la facoltà di optare per la risoluzione del contratto ottenendo oltre al risarcimento del danno un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

- **Risoluzione del rapporto di lavoro e indennità risarcitoria (art. 18 comma 5 dello Statuto dei Lavoratori):** il rapporto di lavoro viene dichiarato risolto dalla data in cui è stato intimato il licenziamento; al lavoratore spetta una indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra 12 e 24 mensilità così come deciderà il giudice sulla base dell'anzianità del dipendente, del numero di dipendenti assunti in azienda, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti.

Trattandosi di una indennità onnicomprensiva l'onere contributivo e assistenziale è da ritenersi assorbito nell'indennità.

- **Risoluzione del rapporto di lavoro e indennità risarcitoria ridotta (art. 18 comma 6 dello Statuto dei Lavoratori):** anche in questo caso il rapporto di lavoro viene dichiarato risolto dalla data in cui è stato intimato il licenziamento; al lavoratore spetta una indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra 6 a 12 mensilità così come deciderà il giudice sulla base dell'anzianità del dipendente, del numero di dipendenti assunti in azienda, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti.

Come nell'ipotesi di prima poiché l'indennità è onnicomprensiva l'onere contributivo e assistenziale è da ritenersi assorbito nell'indennità.

Chi e sulla base di quali elementi decide quale sanzione applicare?

La scelta della sanzione da applicare è operata dal giudice in relazione al tipo di vizio riscontrato. La scelta del giudice dovrà:

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

- Verificare se le ragioni indicate dal datore di lavoro alla base del licenziamento siano valide e costituiscano quindi giusta causa o giustificato motivo;
- Valutare quale sia tra le quattro sanzioni possibili quella da applicare al caso concreto in relazione al tipo di vizio riscontrato e alla tipologia del singolo licenziamento.

L'impugnazione può avvenire tramite qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale, purché idoneo a dimostrare la volontà del dipendente di opporsi al licenziamento, anche se è consigliabile procedere all'impugnazione con telegramma, con raccomandata a mano firmata per ricevimento dal datore di lavoro, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno da inviare allo stesso indirizzo del datore di lavoro da cui proviene la lettera di licenziamento; in quest'ultimo caso ai fini della verifica del rispetto del termine entro il quale procedere all'impugnazione varrà la data del timbro postale di spedizione della lettera e non la data di ricevimento della stessa dal datore di lavoro se intervenuto successivamente ai 60 giorni. Nel caso in cui ai fini dell'impugnazione del licenziamento il dipendente abbia dato mandato ad un Legale di Fiducia la lettera di impugnazione dovrà comunque essere sottoscritta dal dipendente per conferma. Il termine indicato per l'impugnazione del licenziamento **è perentorio e a pena di decadenza** decorrente dalla data di comunicazione del licenziamento. La mancata impugnazione da parte del lavoratore nei termini fissati non produce la liceità dell'atto posto in essere dal datore di lavoro, pur avendo comunque una grave ripercussione: preclude infatti la possibilità per il lavoratore di esercitare il diritto di contestare il licenziamento con la conseguente perdita del diritto ad avviare l'azione giudiziaria e, sussistendone i presupposti per il riconoscimento del licenziamento illegittimo, la perdita della possibilità di essere reintegrato nel posto di lavoro ed il diritto al risarcimento ai sensi dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. La decorrenza delle nuove norme introdotte dalla Riforma Fornero (così detto processo breve) trova applicazione in tutte le controversie per licenziamenti illegittimi instaurate in data successiva alla data del 18.07.2012 (data di entrata in vigore della Riforma Fornero) anche se il licenziamento illegittimo è intervenuto in data antecedente. 8 marzo 2013 Marta Bregolato

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D