

DIRITTO PER L'INGEGNERIA

LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE

La risoluzione consensuale: nozione

Art. 1372 C.C.: il contratto ... non può essere sciolto che per:

Cause ammesse dalla legge



qui non entrano in gioco valendo solo nei casi di licenziamento o dimissioni

oppure

Mutuo consenso, ossia risoluzione consensuale

La risoluzione consensuale: presupposti essenziali

1. Autonomia contrattuale delle parti (datore e lavoratore) ex artt. 1321, 1322 C.C.
2. Inesistenza di vizi del consenso

La risoluzione consensuale: caratteristiche principali

1. Libertà di forma



Art. 1350 C.C. comma 2 punto 13 letto “a contrario”
(necessità di forma scritta solo nei casi specificamente
previsti dalla legge)

N.B. ai soli fini probatori la forma scritta è
comunque opportuna

Le dimissioni: nozione

Atto unilaterale recettizio con il quale il lavoratore manifesta la volontà di recedere dal rapporto di lavoro esercitando un diritto attribuitogli dalla legge

Le dimissioni: natura ed effetti

Diritto potestativo “proprio” idoneo a realizzare un determinato effetto giuridico (estinzione del contratto)
senza richiedere il concorso della volontà dell'altra parte contraente

Le dimissioni: tipologia

- ✓ con preavviso
- ✓ per giusta causa

Le dimissioni con preavviso

Art. 2118 (recesso dal contratto a tempo indeterminato)

Comma 1 “può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dal ccnl, dagli usi o secondo equità”

Comma 2 “in mancanza di preavviso... è tenuto verso l'altra parte a una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso”

Le dimissioni per giusta causa

Art. 2119 (recesso per giusta causa)

Comma 1 “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 indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente”

Le dimissioni per giusta causa/2

Comma 2

“Non costituisce giusta causa ... il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione amministrativa dell'azienda.”

Le dimissioni per giusta causa/3

... In pratica

Si possono legittimamente definire “per giusta causa” solo le dimissioni che trovano il loro fondamento essenziale in comportamenti e/o fatti

- ✓ comunque imputabili, direttamente od indirettamente, al datore di lavoro

e

- ✓ lesivi della personalità fisica o morale del lavoratore, oppure che modifichino in modo arbitrario ed unilaterale alcuni elementi fondamentali nel contratto di lavoro

Le dimissioni per giusta causa/4

Esemplificando

- ✓ mancato pagamento della retribuzione e violazione degli obblighi contributivi (Cass 26/01/88) (verificare però ccnl)
- ✓ violazione dell'art. 2103 C.C. tramite modifica "in peius" delle mansioni (Pret. Milano 29/01/94)
- ✓ ingiurie da parte del superiore gerarchico (Cass. 29/01/85 n. 5977)
- ✓ pretesa di comportamenti consenzienti rispetto ad azioni illecite del datore di lavoro (Pret. Legnano 10/03/89)
- ✓ molestie sessuali (Pret. Milano 14/08/91)

Le dimissioni per giusta causa/5

In ogni caso l'onere della prova del collegamento causale fatto-dimissioni è ritenuto a carico del lavoratore. L'uscita deve seguire i fatti secondo il criterio temporale della c.d. "ragionevole immediatezza"

Le dimissioni: forma

Libera, tranne che il ccnl o il contratto individuale non ne prevedano una convenzionale (quale la forma scritta) che in tal caso rappresenterebbe, secondo la giurisprudenza prevalente, condizione per la validità del recesso. L'atto scritto è comunque opportuno ai fini probatori

Le dimissioni: revoca

Se perviene al datore di lavoro prima della comunicazione originaria annulla quest'ultima e il rapporto prosegue inalterato (Cass. 3/1/95 n. 6645) salvo il consenso del datore di lavoro ad accettarla comunque

IL LICENZIAMENTO
INDIVIDUALE:
INTIMAZIONE

Licenziamento individuale: nozione

Atto con il quale il datore di lavoro manifesta unilateralmente la volontà di recedere dal contratto di lavoro subordinato

Licenziamento individuale: effetti

Si producono ex art. 1334 C.C. dal momento in cui l'atto viene a conoscenza del lavoratore

Licenziamento individuale: tipologie generali

1. nutuadm



Con
preavviso

2. per giustificato
motivo



Con
preavviso

3. per giusta causa



Senza
preavviso
(in tronco)

Il licenziamento per giusta causa: fonti normative e nozione legale

- ✓ R.D.Lgs. 13/11/24 n. 1825 (impiego privato)
- ✓ Art. 9 – comma 3 “una mancanza così grave da non consentire la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto”
- ✓ R.D. 16/03/42 n. 262
- ✓ Codice civile
- ✓ Art. 2119
- ✓ Legge 15/7/66 n. 604 art. 1
- ✓ Ccnl

Il licenziamento per giusta causa: nozione giurisprudenziale

Cass. 23/2/83 n. 1340 “irreparabile lesione dell’elemento fiduciario, che rappresenta il presupposto fondamentale per la collaborazione tra datore di lavoro e lavoratore”

Il licenziamento per giusta causa: nozione giurisprudenziale/2

In pratica:

- ✓ fatti legati alla specifica prestazione dedotta in contratto - gravissimo inadempimento agli obblighi contrattuali
- ✓ fatti estranei alla specifica prestazione dedotta in contratto ma idonei a far cessare la fiducia nella correttezza e professionalità del lavoratore (es. reati non nell'esercizio delle mansioni) - sufficiente pregiudizio potenziale (Cass. 17/06/91 n. 6814)



Il licenziamento per giusta causa: parametri essenziali della valutazione di merito

- ✓ Natura e qualità del rapporto;
- ✓ posizione delle parti;
- ✓ grado di “fiducia” richiesto dalle mansioni svolte;
- ✓ circostanze del fatto ed intenzionalità

in buona sostanza

Si può licenziare per giusta causa solo quando qualsiasi altra sanzione risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (c.d. “extrema ratio”)

Il licenziamento per giusta causa

Importante

L'elencazione dei ccnl di fatti costituenti ipotesi “tipiche” di licenziamento senza preavviso non è vincolante per il giudice, che dovrà in ogni caso accertare la conformità alla nozione legale di giusta causa di:

- ✓ Definizioni contrattuali
- +
- ✓ Comportamento concreto tenuto dal lavoratore
- +
- ✓ Reale entità della mancanza (Cass. 4/07/89 n. 3194)

Il licenziamento per giustificato motivo: fonti normative

- ✓ Art. 2118 C.C.
- ✓ Legge 15/07/66 n. 604 art. 3
- ✓ Ccnl

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo soggettivo

Art. 3 notevole inadempimento agli obblighi contrattuali

Qualsiasi comportamento del lavoratore che sotto il profilo della correttezza, diligenza ed esatto adempimento degli obblighi contrattuali sia ritenuto “notevolmente” insufficiente

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo soggettivo/2

In pratica...

Tutti quei comportamenti che per la loro minore gravità rispetto alla “giusta causa”, pur legittimando il licenziamento consentono la prosecuzione del rapporto per il periodo del preavviso

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo soggettivo/3

- N.B. valgono le considerazioni già svolte per la giusta causa per quanto concerne i requisiti di proporzionalità della sanzione ed immutabilità dei motivi, mentre con riferimento all'immediatezza il concetto è meno rigoroso, essendo sufficiente "una certa tempestività" (Pret. Milano 10/10/86).
- Anche qui il giudice non è vincolato dalla "tipizzazione" delle fattispecie attuata dai ccnl (Cass. 29/05/91 n. 6079)

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo soggettivo/4

Importante

Non rilevano, a differenza della giusta causa, i
comportamenti/fatti extralavorativi
(Pret. Tolmezzo 9/05/85)

L'onere della prova è a carico del datore di lavoro
(come nella giusta causa)

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo oggettivo

Legge 15/07/66 n. 604

Art. 3 “determinato... da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa”

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo oggettivo/2

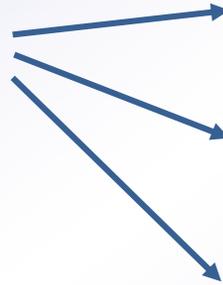
Cioè...

- ✓ impiego delle energie lavorative e dei mezzi strumentali;
- ✓ programmazione e divisione del lavoro;
- ✓ elementi di carattere personale della prestazione, come inidoneità fisica sopravvenuta o prolungata assenza per ragioni indipendenti dalla volontà del lavoratore (regolare funzionamento dell'organizzazione)

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo oggettivo/3

Requisiti essenziali

Prova a carico del
datore di lavoro, di



Fondatezza dei motivi adottati

Nesso di relazione causale tra
quesiti e il licenziamento

Impossibilità di adibire ad altre
mansioni equivalenti (c.d.
"repechage") specie nel caso di
"soppressione del posto" (Cass.
23/11/90 n. 1312)

Il licenziamento per giustificato motivo: giustificato motivo oggettivo/4

- N.B. La scelta imprenditoriale è insindacabile sotto il profilo della congruità ed opportunità, mentre lo è sotto il profilo dell'effettività
(Cass. 30/03/94 n. 3128)

**LA (NUOVA) PROCEDURA ARTICOLO 7
LEGGE 15 LUGLIO 1996, N.604
GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO**

Art.1, comma 40 legge 28.6.2012, n.92

Sostituisce l'articolo 7 della 604

- ✓ Ferma la procedura dell'articolo 7 della legge 300/70 per il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, viene introdotta una procedura per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato dal datore di lavoro con requisiti dimensionali di cui all'art. 18, ottavo comma, della legge 300/70.
- ✓ Il licenziamento deve essere preceduto da una comunicazione del datore di lavoro alla DTL e, per conoscenza, al lavoratore.

La preventiva comunicazione alla DTL

Il datore deve

- ✓ Dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo;
- ✓ Indicare i motivi del licenziamento medesimo;
- ✓ Indicare le eventuali misure di "assistenza alla ricollocazione del lavoratore".

La procedura presso la DTL

- ✓ Entro 7 gg dalla ricezione della comunicazione le parti vengono convocate davanti alla Commissione Provinciale di conciliazione (410 cpc);
- ✓ Le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza oppure da un componente della rappresentanza dei lavoratori, da un avvocato o da un consulente del lavoro;
- ✓ Per legittimo documentato impedimento è prevista una sospensione massima di 15 gg.
- ✓ La procedura, salva diversa intesa fra le parti, si conclude comunque, entro 20 gg “dal momento in cui la DTL ha trasmesso la convocazione”

L'esito della procedura presso la DTL

- ✓ Il comportamento delle parti è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 comma settimo e per l'applicazione degli artt. 91 e 92 del cpc.
- ✓ Se la conciliazione prevede la risoluzione consensuale si applicano le norme sull'ASPI ed eventualmente l'affidamento ad un'Agenzia per la ricollocazione ;

Gli effetti del licenziamento ad esito della procedura presso la DTL (art.1, comma 41)

- ✓ Il licenziamento produce effetto dal giorno della comunicazione di avvio della procedura, salvo il diritto al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva;
- ✓ E' fatto salvo "l'effetto sospensivo" disposto dal TU di tutela della maternità e della paternità (dlgs. 151/2001) e per infortunio professionale;
- ✓ Il lavoro svolto durante la procedura si considera "come preavviso lavorato".

L'intimazione del licenziamento ad esito della procedura presso la DTL (art.1, comma 37)

- ✓ La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato (viene sostituito l'art. 2, comma 2 della legge 604/66);
- ✓ Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 (forma scritta) e 2 (indicazione dei motivi) è inefficace;
- ✓ Per i dirigenti solo obbligo di forma scritta (comma 4, art. 2 legge 604/66).

L'inefficacia e la tutela risarcitoria "depotenziata" (art.18, comma 6)

- ✓ “Nell’ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all’art. 2, comma 2, della legge 604/66 o della violazione della procedura dell’art. 7 della legge 604/66 (dell’art. 7 legge 300) si applica la tutela risarcitoria omnicomprensiva ma “depotenziata”;
- ✓ Minimo 6 massimo 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto ...

La motivazione e la gradualità (art.1, comma 42, art.18 comma 6)

- ✓ Il giudice ha un onere di specifica motivazione in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale ;
- ✓ A meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi sia anche un difetto di giustificazione del licenziamento nel qual caso si applica la tutela del comma 4, 5 e 7 dell'art.18.

Anche un difetto di giustificazione ... (art.18 comma 6)

- ✓ Nella fase di confronto con il Ministro Fornero si profilò l'ipotesi che i licenziamenti "economici", per i quali in quella fase si prevedeva la sola tutela risarcitoria, potessero "celare" licenziamenti per diverse motivazioni.
- ✓ Di qui la previsione esplicita del comma 6 che, tuttavia, subordina l'accertamento del giudice sul difetto di giustificazione, alla domanda del lavoratore che, ovviamente, vi sarà sempre.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Sanzioni conservative

Non incidenti sulla continuazione del rapporto di lavoro (comma 4)

Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966 n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro: inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni.

Sanzioni conservative/2

Pertanto non è possibile il trasferimento del lavoratore o il cambiamento di mansioni come "sanzione" disciplinare vera e propria, mentre è lecito in casi particolari pervenire al c.d. "licenziamento disciplinare", cioè alla risoluzione del rapporto (che ovviamente esula dal campo delle sanzioni conservative, come pure la "sospensione cautelare" che spesso lo precede").

Il licenziamento disciplinare

Nozione

Non era previsto dalla legge, anzi vedasi art. 7 comma 3 Statuto dei Lavoratori

Però

Corte Costituzionale 30/11/82 n. 204 “sono illegittimi i primi tre commi dell’art. 7 se interpretati nel senso che siano inapplicabili espressamente richiamati dalla normativa legislativa, collettiva o validamente posta dal datore di lavoro”

Perciò

La procedura dei primi tre commi si applica a tutti i licenziamenti definibili come disciplinari

Il licenziamento disciplinare/2



Il licenziamento disciplinare/3



Risolve

Cass. S.U. 01/06/87 n. 4823 “ogni volta che sia motivato da un comportamento imputabile, a titolo di colpa (intesa in senso generico) al lavoratore, licenziamento per colpa che copre l’area del licenziamento per giustificato motivo soggettivo (notevole inadempimento) e, in parte, quella del licenziamento per giusta causa”

Il licenziamento disciplinare/4

In sostanza

Quando il licenziamento ha natura disciplinare, qualunque sia il numero dei dipendenti occupati in azienda, non è sufficiente la comunicazione in forma scritta, ivi compresi i motivi (contestuali o successivi) ma è necessario applicare la speciale procedura ex art. 7 legge 300/70, e cioè...

Il licenziamento disciplinare/5

1. Affissione del codice
eccezione: Cass. 17/11/94
disciplinare (comma 1)



n. 9719 (lesione
coscienza sociale e
vivere civile)

2. Contestazione scritta (ivi compresa recidiva se elemento
costitutivo della fattispecie)

3. Pausa di
riflessione/termine a
difesa (5 giorni) con
eventuale assistenza
sindacale



comma 2



comma 3 e 5

4. Adozione del provvedimento decorso il predetto termine e
nei tempi previsti dal ccnl

LICENZIAMENTO:
DIVIETI E REGIMI DI
TUTELA

I DIVIETI DI
LICENZIAMENTO
DOPO LA LEGGE 92/2012

Un principio generale

In tutti i rapporti di lavoro, siano in libera recedibilità oppure in regime di giustificazione necessaria, con tutela reale o obbligatoria, operano indistintamente alcuni specifici divieti di licenziamento.

Caratteristiche comuni

Inversione dell'onere della prova
(a carico del lavoratore dipendente)



Sanzione efficace
(tutela reale per violazione del divieto)

Licenziamento per motivo illecito determinante

E' vietato il licenziamento intimato
“esclusivamente per un motivo illecito”
(art. 1324, comma 1 e art. 1345 C.C.)

Il motivo illecito è quello contrario a norme imperative,
all'ordine pubblico, al buon costume

1. Difficile onere probatorio,
2. Ingiustificato e illecito non coincidono,
3. Illiceità del motivo “determinante”,
4. Il licenziamento è nullo.

Licenziamento in frode alla legge

E' vietato il licenziamento diretto ad eludere una norma imperativa di legge (artt. 1324, comma 1, 1344 e 1418 comma 2, C.C.)

1. Difficile onere probatorio,
2. La giustificazione esclude l'illecito,
3. Il licenziamento è nullo.

Il licenziamento discriminatorio/1

L'articolo 3 della legge 108/90 sancisce l'invalidità del recesso per motivi discriminatori ai sensi dell'art. 4 della 604/66 e dell'art. 15 della 300/70.

La sanzione prevista è la nullità e la tutela offerta è quella "reale" a prescindere dalla dimensione occupazionale del datore di lavoro.

Licenziamento discriminatorio/2

E' vietato il licenziamento determinato da ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, etniche, nazionali, di lingua, di sesso, d'infezione HIV.

(art. 4, legge 604/66, art. 15, legge 300/70, art. 13, legge 903/77, art. 3, legge 108/90, art. 5, legge 135/90, art. 43, d.lgs. 286/98)

Licenziamento discriminatorio /3

La discriminazione è una tipica e tassativa.

Difficile onere probatorio.

Non basta dimostrare l'ingiustificatezza per provare la discriminazione.

La peculiarità delle organizzazioni di tendenza.

E' sanzionato con la nullità. E in alcune circostanze operano ulteriori rimedi quali l'azione inibitoria e ripristinatoria (sindacale) oppure la revoca o l'esclusione da benefici pubblici (razziale).

Per GMO ma discriminatorio "in nuce" ...

“Qualora, nel corso del giudizio, **sulla base della domanda formulata dal datore di lavoro**, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo”

Articolo 18, comma 7, legge 92/2012

Il licenziamento è nullo.

Licenziamento delle lavoratrici madri

E' nullo il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gestazione fino al compimento dell'anno di età del bambino.

Questo divieto si applica anche al padre lavoratore che si astenga dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio in mancanza della madre (art. 54, d.lgs. 151/2001).

L'estinzione è ammessa solo per scadenza del termine, per cessazione dell'attività oppure per giusta causa (con inversione della prova).

Licenziamento a causa di matrimonio

E' vietato il licenziamento dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio fino ad un anno dopo la celebrazione stessa (art. 1, legge 7/63).

L'estinzione è ammessa solo per scadenza del termine, per cessazione dell'attività oppure per giusta causa (con inversione della prova).

Il licenziamento è nullo.

Inosservanza della forma scritta

“Qualora il licenziamento (individuale o collettivo) sia intimato senza l’osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all’articolo 18, prima comma della legge 20 maggio 1970, n.300 e successive modificazioni .”

Art. 1, comma 46 della legge 92/2012 che sostituisce l’articolo 5 della legge 223/1991.

Il licenziamento è nullo.

**SANZIONE:
LA REINTEGRAZIONE
"PIENA"
ART.18, COMMA 1**

La sentenza di nullità ...

“Il giudice con sentenza con cui dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell’articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n.108, ovvero intimato in concomitanza di matrimonio ai sensi dell’articolo 35 del codice delle pari opportunità di cui al d.lgs 11 aprile 2006, 198 o in violazione dei divieti di licenziamenti di cui all’articolo 54, comma 1,6,7 e 9 del TU in materia di sostegno alla maternità e alla paternità di cui al d,lgs 26 marzo 2001, n.151 e successive modificazioni ...”

(art. 18, comma 1, legge 300/70)

L'ordine di reintegrazione

“... ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell’art.1345 del codice civile , ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti”

Articolo 18, comma 1 come modificato dalla legge 92/2012

... di "effettiva reintegrazione"

Presuppone la persistenza del rapporto, realizza una tutela "reale" ma pur sempre incoercibile.

L'inottemperanza non sarebbe neppure sanzionabile penalmente.

(ex art. 650 e 388 c.p.)

Dal licenziamento alla reintegrazione

“Il giudice con la sentenza di cui al primo comma (ordine di reintegra) condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui si stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine **un’indennità commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione**”

(art. 18, comma 2, legge 300/70, modificata dalla legge 92/2012)

La natura risarcitoria...

La commisurazione legale del danno è ritenuta suscettibile di prova contraria da entrambe le parti ma limitatamente all'aliunde perceptum;

“Dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative”

Articolo 18, comma 2 , modificato legge 92/2012

Contributi e penale minima...

“in ogni caso... non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto”.

Il datore di lavoro è condannato inoltre per il medesimo periodo al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali

(art. 18, comma 2 legge 300/70)

La facoltà di scelta del solo lavoratore

... in pratica

“Il lavoratore licenziato ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro un’indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto”.

(art. 18, comma 3, legge 300/70)

Una scelta da compiersi entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza. L’indennità si cumula con il risarcimento danni.

IL CAMPO DI APPLICAZIONE
DELLE TUTELE DAL
"NUOVO ARTICOLO 18"

Il campo di applicazione della tutela ex art.18

- ✓ Datore di lavoro che occupa oltre 15 lavoratori (5 se agricolo) in ciascuna unità locale (art. 18, comma 1).
- ✓ Datore di lavoro che occupa oltre 15 dipendenti (5 se agricolo) nello stesso comune anche se in più unità (art. 18, comma 1).
- ✓ Datore di lavoro che occupa più di 60 dipendenti, dovunque si trovino (articolo 1, comma 42; art. 18, comma 8)

Ai fini del computo dei dipendenti ...

Il comma 9, specifica che si computano altresì:

- ✓ I lavoratori a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto (con riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva);

Non si computano invece:

- ✓ il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e collaterale.

I QUATTRO DIVERSI REGIMI
PREVISTI
DAL "NUOVO" ARTICOLO 18

Le quattro forme di tutela ex art. 18

Reintegratoria “piena”
(art. 18, comma 1)

Risarcitoria
omnicomprensiva
(art.18 comma 5)

Reintegratoria
“depotenziata”
(art. 18, comma 4)

Risarcitoria
omnicomprensiva ridotta
(art.18, comma 6)

1.
IL PRIMO COMMA OVVERO
LA REINTEGRAZIONE
"PIENA"

Trova applicazione ...

In tutti i casi di licenziamento **nullo** e per ogni licenziamento **discriminatorio** a prescindere dal numero dei dipendenti del datore di lavoro. Trova applicazione altresì “qualora il licenziamento sia intimato senza l’osservanza della **forma scritta**” (nell’ambito di una procedura di mobilità: art. 1, comma 46 legge 92/12 modifica art.5, comma 3, legge 223/91) .

In cosa consiste...

- La reintegrazione;
- Il risarcimento dal licenziamento alla reintegra (minimo 5 mensilità);
- La copertura contributiva piena;
- Escluso solo “l’aliundem perceptum” e non anche il “percipiendum”.

2.
IL QUARTO COMMA OVVERO
LA REINTEGRAZIONE
"DEPOTENZIATA"

Trova applicazione nel disciplinare ...

Il giudice, nell'ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro **per l'insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari**, annulla il licenziamento (art. 18, comma 4 modificato dalla legge 92/2012).

Trova applicazione nell'economico ...

Il giudice, applica la medesima disciplina del comma 4, nell'ipotesi in cui accerti **la manifesta insussistenza del fatto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo** (art. 18, comma 7 modificato dalla legge 92/2012).

Trova applicazione per difetto di giustificazione (gmo) nelle inidoneità

...

Il giudice, applica la medesima disciplina del comma 4, nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato:

- In violazione dell'art. 4, comma 4 lex 68/99 (**lavoratore divenuto inabile**).
- In violazione dell'art. 10, comma 3 lex 68/99 (accertamento per il disabile della commissione di cui all'art.4 della legge 104/92).

Trova applicazione per violazione dell'articolo 2010, secondo comma...

Il giudice, applica la medesima disciplina del comma 4, nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato in violazione delle norme relative al **comporto per malattia**.

Trova applicazione nei licenziamenti "inefficaci" per violazione delle procedure o violazione di motivazione...

A condizione che il giudice accerti, su domanda del lavoratore, oltre alla violazione formale o al difetto di motivazione, anche un difetto di giustificazione. (art. 18, comma 6, ultima parte come modificato dalla legge 92/2012).

Trova applicazione nei licenziamenti collettivi per violazione dei criteri di scelta ...

previsti al comma 1 dell'articolo 5 della legge 223/91 (art. 1, comma 46, che modifica il comma 3 dell'art. 5 della legge 92/2012).

In cosa consiste...

- La reintegrazione;
- Il risarcimento dal licenziamento alla reintegra (massimo 12 mensilità);
- La copertura contributiva piena;
- Escluso “l’aliundem perceptum” ma anche il “percipiendum”.

3.

IL QUINTO COMMA OVVERO
L'INDENNITÀ RISARCITORIA
OMNICOMPRENSIVA "PIENA"

Trova applicazione nel disciplinare ...

Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data di licenziamento e condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria (maltratta da l'insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari in. 12 e max. 24 mensilità)

In cosa consiste...

- Il risarcimento è anche una sanzione perché non prevede la dimostrazione del danno subito;
- Minimo 12 massimo 24 mensilità della retribuzione globale di fatto con obbligo di motivazione;
- Nessuna copertura contributiva;

Con quale criterio ...

- Il risarcimento viene determinato in relazione
- All'anzianità di servizio;
- Al numero dei dipendenti occupati;
- Alla dimensione dell'attività economica;
- Del comportamento e delle condizioni delle parti.
(articolo 18, comma 5)

L'inefficacia e la tutela risarcitoria "depotenziata" (art.18, comma 6)

- ✓ “Nell’ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all’art. 2, comma 2, della legge 604/66 o della violazione della procedura dell’art. 7 della legge 604/66 (dell’art. 7 legge 300) si applica la tutela risarcitoria omnicomprensiva ma “depotenziata”;
- ✓ Minimo 6 massimo 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto ...

La motivazione e la gradualità (art.1, comma 42, art.18 comma 6)

- ✓ Il giudice ha un onere di specifica motivazione in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale ;
- ✓ A meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi sia anche un difetto di giustificazione del licenziamento nel qual caso si applica la tutela del comma 4, 5 e 7 dell'art.18.

Anche un difetto di giustificazione

...

(art.18 comma 6)

- ✓ Nella fase di confronto con il Ministro Fornero si profilò l'ipotesi che i licenziamenti "economici", per i quali in quella fase si prevedeva la sola tutela risarcitoria, potessero "celare" licenziamenti per diverse motivazioni.
- ✓ Di qui la previsione esplicita del comma 6 che, tuttavia, subordina l'accertamento del giudice sul difetto di giustificazione, alla domanda del lavoratore che, ovviamente, vi sarà sempre.

4.
IL QUINTO COMMA OVVERO
L'INDENNITÀ RISARCITORIA
OMNICOMPRENSIVA "RIDOTTA"

Trova applicazione nei licenziamenti inefficaci per violazione del requisito di motivazione (1)...

prevista al comma 2 dell'articolo 2 della legge 15 luglio 1966, n.604 e successive modificazioni .

Trova applicazione nei licenziamenti inefficaci per
violazione della procedura dell'art. 7 legge 300/70
(2)...

carezza di immediatezza nella contestazione oppure
genericità della contestazione .

Trova applicazione nei licenziamenti inefficaci per violazione della nuova procedura dell'art. 7 della 604/66 (3)...

prevista al comma 2 dell'articolo 2 della legge 15 luglio 1966, n.604 e successive modificazioni .

In cosa consiste...

- Il risarcimento è anche una sanzione perché non prevede la dimostrazione del danno subito;
- Minimo 6 massimo 12 mensilità della retribuzione globale di fatto con obbligo di motivazione;
- Nessuna copertura contributiva ;

LA TUTELA OBBLIGATORIA

Il campo di applicazione della tutela "obbligatoria"

Datore di lavoro che occupa fino a 15 dipendenti per ogni unità produttiva (se agricolo fino a 5) (art. 2, legge 108/90)

Datore di lavoro che occupa fino a 60 dipendenti ovunque si trovino (art. 2, legge 108/90)

Licenziamento disciplinare/2

b) in area di tutela obbligatoria → art. 8 L. 604/66
(riassunzione / indennità risarcitoria)

c) in area di libera recondibilità → artt. 2118, 2119
C.C.

(pagamento del preavviso anche se era stato intimato per giusta causa)

nei casi b) e c) l'atto risolve il rapporto di lavoro

Precedentemente si era affermata la nullità in tutti e tre i casi

La tutela obbligatoria

E' il regime di tutela generale:

In caso di licenziamento ingiustificato “il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità” predeterminata dalla legge.

(art. 8, legge 604/66, novellato dall'art. 2, legge 108/90)

La decisione del datore di lavoro

Cui è rimessa la facoltà di scegliere fra la riassunzione del lavoratore ed il risarcimento del danno in misura predeterminata



quindi sceglie fra



- ✓ Costituzione “ex nunc” del rapporto
- ✓ Indennità predeterminata a prescindere...

Il Giudice e la misura dell'indennità

L'importo dell'indennità per il licenziamento ingiustificato è “compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto”

La misura massima può essere aumentata se il datore di lavoro ha oltre 15 dipendenti e l'anzianità di servizio è superiore a 10 anni (fino 10 mensilità) o a 20 anni (14 mensilità).

LICENZIAMENTI COLLETTIVI

Nozione

Per licenziamento collettivo concettualmente si intende il licenziamento che coinvolge contestualmente una pluralità di lavoratori e che comporta una effettiva e stabile soppressione dei posti di lavoro, conseguente a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro

Destinatari:

operai, impiegati e quadri ex Legge 223/91

anche dirigenti dopo sentenza corte di giustizia del 13/02/2014 (che impone applicazione direttiva UE 98/59) e modifica ar. 24 1 quinquies Legge 23/07/1991 n. 223 a seguito della Legge 161/2014

Ambito di applicazione

La procedura di mobilità può essere attuata:

da imprese con più di 15 dipendenti ammesse alla cigs nel caso in cui non possano



reimpiegare tutti i
lavoratori sospesi



ricorrere a misure
alternative

Ambito di applicazione/2

da imprese con più di 15 dipendenti che a seguito riduzione o trasformazione di attività o lavoro ovvero cessazione di attività intendano effettuare **nell'arco di 120 giorni almeno 5 licenziamenti** in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia

Requisito numerico

Il computo dei dipendenti ai fini del requisito numerico imposto dalla legge deve essere effettuato sulla base della media dei lavoratori occupati nel semestre precedente / dei lavoratori “normalmente occupati” (laddove per “normalmente” i giudici prendono tendenzialmente a riferimento i 12 mesi precedenti).

La giurisprudenza e la dottrina di fatto “oscillano” tra queste due interpretazioni.

Pluralità dei licenziamenti

Circa il limite numerico dei 5 licenziamenti, il Ministero del Lavoro ha chiarito che:

- ✓ è sufficiente che il limite sia rispettato in una sola unità produttiva (e non in tutte quelle interessate) [nota Min. Lav. 12/03/1993]
- ✓ la procedura di mobilità originariamente attivata per almeno 5 lavoratori può anche concludersi - previo accordo sindacale - con il licenziamento di un solo lavoratore [nota Min. Lav. 24/03/1993]

Attivazione della procedura

Comunicazione preventiva del datore di lavoro alle RSA/RSU e alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni "maggiormente rappresentative" e all'Agencia Regionale per il Lavoro (qui sorge oggi il problema dell'interpretazione evolutiva del "maggiormente rappresentative" rispetto al "comparativamente più rappresentative", formulazione citata in tutte le norme post Jobs Act riguardanti altre materie).

Contenuto della comunicazione

La comunicazione preventiva deve contenere:

- ✓ i motivi “tecnici ed organizzativi” che determinano la necessità di ridurre il personale
- ✓ le ragioni tecniche, organizzative o produttive che non consentano l'adozione di misure idonee ad evitare in tutto o in parte la mobilità

Contenuto della comunicazione

- ✓ il numero, la collocazione aziendale, il profilo professionale dei lavoratori eccedenti, nonché del personale abitualmente impiegato
- ✓ i tempi di attuazione del programma di mobilità
- ✓ le eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale
- ✓ il metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legge e dai contratti

La procedura

La procedura introdotta dalla comunicazione può articolarsi in due fasi: una fase “sindacale” preliminare ed una fase “amministrativa” subordinata all’esito negativo della prima

La procedura sindacale

Entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione le RSA/RSU e OSL possono chiedere un incontro con l'imprenditore per valutare, attraverso un esame congiunto, la situazione

La procedura sindacale/2

Nel corso dell'esame congiunto verranno esaminate:

- ✓ le cause dell'eccedenza strutturale
- ✓ la possibilità di diversa utilizzazione del personale in esubero
- ✓ l'eventuale utilizzo dei contratti di solidarietà o di forme flessibili di gestione del tempo lavoro

La procedura sindacale/3

Qualora non si possa evitare la riduzione di personale è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati.

I rappresentanti sindacali possono farsi assistere da esperti.

La procedura sindacale/4

L'esame congiunto deve esaurirsi entro 45 giorni dalla comunicazione dell'impresa
(i tempi sono dimezzati se i licenziamenti sono meno di dieci)

Esito della procedura sindacale

Esaurita la fase sindacale, si configurano due possibili soluzioni:

- ✓ è stata raggiunta un'intesa formalizzata in un accordo
- ovvero
- ✓ non si è raggiunto alcun accordo

Esito della procedura sindacale

L'azienda dovrà comunicare per iscritto all'Agenzia Regionale del Lavoro (Min. Lavoro se sono interessate unità produttive ubicate in più Regioni) il risultato della consultazione ed i motivi del suo eventuale esito negativo.

La fase "amministrativa"

Nel caso di mancato accordo il Direttore dell'Agencia Regionale del Lavoro convoca le parti per un ulteriore esame della situazione formulando eventuali proposte.

L'esame deve esaurirsi entro 30 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione aziendale (i tempi sono dimezzati se i licenziamenti sono meno di 10).

I criteri di scelta

La scelta dei lavoratori deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico/produttive ed organizzative dell'azienda, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi.

I criteri di scelta

In mancanza di definizione negoziale collettiva, i criteri da utilizzare sono quelli indicati dalla legge (art. 5 legge n. 223/1991):

- ✓ carichi di famiglia
- ✓ anzianità
- ✓ esigenze tecnico produttive ed organizzative

- in concorso tra di loro -

Criteri di scelta

Nell'ambito dei lavoratori da collocare in mobilità:

- ✓ il numero di invalidi non può essere tale da causare scoperture alla quota d'obbligo (in %)
- ✓ la percentuale delle lavoratrici coinvolte non può superare quella della manodopera femminile occupata nelle mansioni prese in considerazione

Accordo sindacale. Contenuti

L'eventuale accordo sindacale raggiunto nel corso della procedura può disciplinare:

- ✓ il riassorbimento (anche parziale) dei lavoratori eccedenti con l'assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte (in deroga all'art. 2103 C.C. da leggersi, probabilmente, alla luce della nuova formalizzazione di tale articolo post art. 3 D.Lgs. 81/2015 sul mutamento di mansioni)

Accordo sindacale. Contenuti

- ✓ il collocamento in mobilità dei lavoratori in deroga ai criteri di carichi di famiglia, anzianità aziendale, esigenze tecniche ed organizzative, ma nel rispetto:
 - a) per i criteri di parità uomo-donna
 - b) della entità di manodopera femminile occupata nelle mansioni prese in considerazione per attivare la mobilità

Accordo sindacale. Contenuti

- ✓ il distacco o comando temporaneo per evitare la procedura di mobilità
- ✓ il collocamento in mobilità in deroga al limite di 120 giorni dal termine della procedura entro il quale dovrebbero essere effettuati i licenziamenti

I licenziamenti

Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura, l'azienda ha la facoltà di licenziare i lavoratori (operai, impiegati, quadri, dirigenti) comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso nel rispetto del preavviso.

Illegittimità del licenziamento/2

Inefficacia



licenziamento intimato in forma orale

violazione delle procedure di cui all'art. 4 comma 12
legge 223/91

Annulabilità



violazione dei criteri di scelta

Illegittimità del licenziamento/3

I licenziamenti inefficaci o annullabili devono essere impugnati, salvo il caso di licenziamento intimato senza forma scritta, entro 60 giorni con dalla comunicazione con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà di impugnare il licenziamento

Illegittimità del licenziamento/4

A tutela del lavoratore, in caso di licenziamento dichiarato inefficace o nullo, si applica l'art. 18 Statuto Lavoratori post legge 28/06/2012 n. 92 (c.d. "Legge Fonero") oppure, per operai, impiegati e quadri assunti dal 7/3/2015, l'art. 10 del D.Lgs. 4/03/2015 n. 23 ("contratto a tutele crescenti" post Jobs Act).

Questo articolo prevede l'applicazione dell'art. 2 dello stesso D.Lgs. In caso di licenziamento privo di forma scritta e dell'art. 3 comma 1 di tale D.Lgs. in caso di violazione procedurale o dei criteri di scelta della Legge 223/91.

Adempimenti amministrativi. Comunicazioni

Il datore deve comunicare all'Agencia Regionale del Lavoro competente, alla Commissione Regionale per l'impiego e alle OSL

- ✓ l'elenco nominativo dei lavoratori in mobilità, con l'indicazione per ciascun soggetto di luogo di residenza, qualifica, livello di inquadramento, età, carico di famiglia
- ✓ i criteri di scelta dei lavoratori