

GLI ASPETTI FORMALI E PROCEDURALI NEI LICENZIAMENTI PRIMA E DOPO LA LEGGE FORNERO

di Annamaria PALMIERI

Sommario: 1. L'obbligo della forma scritta. 2. La comunicazione dei motivi. 3. Il licenziamento orale. 4. Il licenziamento disciplinare. 5. Il licenziamento collettivo.

1. L'obbligo della forma scritta

Il requisito formale dell'intimazione di recesso in forma scritta è sancito dall'art. 2 della l. 604/1966, che serve a rendere certa ed univoca la volontà risolutiva del datore di lavoro e permette la tempestiva impugnazione dell'atto soggetto a decadenza nel termine di 60 gg. dalla comunicazione.

La stessa norma, in mancanza della forma scritta, ne stabilisce l'inefficacia.

Superati i dubbi interpretativi, la giurisprudenza e la dottrina, hanno considerato la forma scritta *ad substantiam*, quindi elemento costitutivo.

La forma scritta si estende anche ai licenziamenti *ad nutum* (c.d. "con un cenno" cioè senza fornire alcuna motivazione), limitatamente alla categoria dei dirigenti.

Per quanto riguarda il contenuto dell'intimazione da rendere in forma scritta, la norma non impone nessun vincolo: il datore di lavoro può limitarsi a dimostrare la semplice volontà, purché in modo chiaro ed uni-

voco per gli effetti dello scioglimento del contratto e per la decorrenza dei termini dell'impugnazione.

Tuttavia l'intimazione resta una "dichiarazione onerata",¹ caratterizzata da obblighi che incidono sulla sua efficacia, cioè l'atto di recesso deve essere riconducibile al datore di lavoro, necessariamente intimato da esso o da persona munita di procura scritta ex art. 1392 cod. civ..

Nel caso l'atto sia stato posto in essere da un c.d. "falsus procurator"² o con eccesso di potere, il recesso può essere ratificato con atto successivo ed in modo retroattivo ai sensi degli artt. 1324 e 1399 cod. civ., oppure per atti conclu-

¹ L. MANTRUNDOLA, *I licenziamenti: aspetti formali e procedurali*, in *I nuovi licenziamenti*, raccolta di saggi, N. DE MARINIS (a cura di), Cacucci, Bari, 2012.

² L. MANTRUNDOLA, op. cit..

denti consistenti nell'eventuale resistenza in giudizio.

L'atto deve essere necessariamente sottoscritto dal soggetto abilitato, altrimenti risulta "tamquam non esset" e quindi privo di effetti anche ai fini dell'impugnazione.

L'atto non sottoscritto può, invece, considerarsi nullo, ameno che, secondo un recente orientamento della giurisprudenza, la comunicazione non sottoscritta, rechi la denominazione dell'impresa ed il nome del titolare; se notificata con raccomandata e poi impugnata, deve considerarsi produttrice di effetti, rilevando il contenuto e non la forma incompleta.

Quanto alle modalità di comunicazione, nel silenzio della legge, è idoneo qualsiasi mezzo, purché questa sia diretta al lavoratore e raggiunga il destinatario.

L'atto di recesso può essere notificato a mani sul posto di lavoro. La notifica può considerarsi avvenuta, anche nell'ipotesi che il lavoratore si rifiuti di riceverla a mezzo posta, con raccomandata a/r, o con telegramma.

Circa la prova della ricezione, trovano applicazione le regole degli atti recettizi.

2. La comunicazione dei motivi

Sotto il profilo formale rilevano vincoli di natura procedurale in riferimento a:

- 1) responsabilità del datore di lavoro a non procedere a licenziamento senza adeguate motivazioni;
- 2) garanzia per il lavoratore di conoscere le ragioni alla base del provvedimento, in modo tale da poterne controllare la giustificazione e contestabilità.

In passato si trattava solo di un obbligo eventuale che scaturiva dall'esercizio della facoltà del lavoratore da chiedere nel termine perentorio dei 15 gg. dalla notifica del recesso, decorso il quale il datore di lavoro non sarebbe stato più costretto a fornire alcuna motivazione.

Il datore di lavoro aveva l'obbligo di fornire le indicazioni dei motivi e le ragioni del recesso nel termine perentorio di 7 gg. (in passato anche 5 gg.).

La comunicazione dei motivi, doveva avere

la stessa forma della comunicazione del recesso, cioè la forma scritta.

La giurisprudenza sosteneva inoltre che l'enunciazione dei motivi comportava l'immutabilità di essi, quindi, una volta esposti, il datore di lavoro non poteva modificarli, ma solo in sede giudiziaria, indicare ulteriori motivi rafforzativi dei precedenti.

Quanto al contenuto della motivazione, i motivi devono essere specifici, quindi il datore di lavoro non potrà mai addebitare al lavoratore un inadempimento generico.

In seguito alla riforma di cui alla l. n. 92/2012, vi sono stati dei cambiamenti, in quanto l'obbligo imposto al datore di lavoro si concreta nella comunicazione dei motivi contestualmente all'intimazione di licenziamento.

Infatti, l'art.1, comma 37 novella l'art. 2, comma 2 della l. 604/1966 prevedendo che "*la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato*".³

Importante ed innovativo nel nuovo sistema di disciplina datoriale è la determinazione della categoria motivazionale del licenziamento e quindi la sua qualificazione come discriminatorio, disciplinare o economico, risultando essenziale ai fini della delimitazione dell'ambito dell'accertamento giudiziale e delle tutele applicabili.

Quindi, arrivando ad una configurazione autonoma della fattispecie, recesso illegittimo, non più con l'inefficienza dell'atto ed il conseguente ripristino del rapporto, ma con una nuova sanzione indennitaria, nella misura ridotta rispetto a quella dei vizi sostanziali, compresa tra le 6 e 12 mensilità, con effetto risolutivo.

3. Il licenziamento orale

Fermo restando la previsione posta dall'art. 2, comma 3 l. n. 604/1966 che considerava il licenziamento orale, intimato in violazione

³ *La riforma del lavoro è legge dello Stato. Ecco tutte le novità Fornero, in LeggiOggi, 18 luglio 2012.*

della prescritta forma scritta, nullo e così privo di efficacia e non suscettibile di successiva convalida, la novella prevede che la reintegra nel posto di lavoro “*si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale*”.

Pertanto il lavoratore avrà diritto al risarcimento del danno quantificabile nelle retribuzioni perdute fino al ripristino effettivo del rapporto di lavoro o l'intervento di un atto formale di recesso.

Quindi, trattandosi di nullità ed essendo pertanto l'azione imprescrittibile, il lavoratore licenziato oralmente avrà sempre la possibilità di agire in giudizio, senza limiti di tempo per far accertare la nullità del licenziamento e così, come conseguenza, la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Può succedere però che il lavoratore accetti il licenziamento inefficace del datore di lavoro, facendo emergere, in modo inequivocabile, la volontà di accettare la risoluzione del rapporto di lavoro con conseguente rinuncia ai diritti che deriverebbero dai vizi dell'atto.

Il licenziamento, *tamquam non esset*, quindi inidoneo a produrre effetto estintivo del rapporto, non esclude la possibilità da parte del datore di lavoro, osservando il requisito formale, di rinnovare il recesso adducendo una giusta causa o un giustificato motivo, con effetto *ex nunc*, ma si tratterà di un nuovo recesso, diverso dal precedente.

In sede di contenzioso, il datore di lavoro tende ad impostare la linea di difesa asserendo che l'estinzione del rapporto deriverebbe dalle dimissioni del lavoratore o sarebbero riconducibili al mutuo consenso.

A questo punto, su chi grava l'onere della prova sulle modalità di cessazione?

L'onere della prova grava sul lavoratore per intervenuta cessazione del rapporto per recesso del datore di lavoro. Tuttavia, secondo un orientamento maggioritario, l'onere della prova grava sul datore di lavoro ed al lavoratore sarà sufficiente dimostrare l'esistenza di un rapporto di lavoro, nonché la sua cessazione.

4. Il licenziamento disciplinare

Il rispetto dei profili formali rileva anche ai fini del licenziamento disciplinare, quale recesso intimato da parte del datore di lavoro per giusta causa (cioè condotte di particolare gravità, che pregiudicano definitivamente il rapporto tra il datore di lavoro ed il lavoratore) o per giustificato motivo soggettivo (condotte meno gravi, ma che rendono difficile la prosecuzione del rapporto di lavoro).⁴

Rispetto al passato, per quanto riguarda i requisiti, nulla è cambiato, infatti questi, riferendosi all'art. 7 della l. 300/1970 restano gli stessi; invece un cambiamento in seguito alla riforma Fornero si è avuto nel caso tali requisiti dovessero mancare ed il licenziamento risultasse illegittimo.

Infatti mentre in passato il giudice, accertata l'illegittimità del licenziamento, ordinava il reintegro del dipendente nel suo posto di lavoro, oggi il datore di lavoro viene obbligato ad un risarcimento economico pari alla retribuzione da 15 a 24 mesi, invece se il dipendente non ha commesso il fatto, il giudice può disporre il reintegro ed un'indennità dovuta al momento del licenziamento.⁵

Il valido esercizio del potere disciplinare è disciplinato all'osservanza del regime di pubblicità del relativo codice, recante ogni prescrizione ritenuta rilevante sul piano disciplinare, a meno che non si tratti di precetti riconducibili sul piano dell'ordinamento generale e la relativa sanzione, regime da ritenersi osservato laddove il codice risulti affisso in luogo accessibile ai lavoratori.

Il datore di lavoro non può adottare nessun provvedimento disciplinare nei confronti del dipendente se non gli abbia prima con-

⁴ D. LA FRANCESCHINA, *Licenziamento individuale: disciplina attuale e modifiche della legge Fornero*, in *Altalex*, 5 dicembre 2012.

⁵ *Licenziamento, come cambia l'art. 18 con la riforma del lavoro Monti-Fornero*, in <http://lavoro.economia.virgilio.it/editoriali/licenziamento-come-cambia-articolo-18-con-riforma-lavoro-monti-fornero.html>.

testato l'addebito e senza averlo sentito a difesa.

La contestazione deve essere fatta per iscritto, con l'esposizione dei fatti e degli elementi essenziali della condotta addebitata.

La contestazione, atto unilaterale recettizio, può essere comunicata al lavoratore con qualsiasi mezzo, gravando sul datore di lavoro l'onere della prova dell'effettiva ricezione.

L'onere della prova della tardività della contestazione, invece, grava sul lavoratore.

Sempre a tutela del diritto di difesa del lavoratore si richiede che la contestazione sia immodificabile, nel senso che i fatti indicati devono essere gli stessi posti a fondamento della sanzione, al fine di non permettere al datore di lavoro di addurre circostanze nuove.

A tutela del diritto di difesa, il datore di lavoro, nell'ipotesi dell'applicazione di provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale, dovrà lasciar trascorrere un termine di 5 gg. decorrenti dalla contestazione dell'addebito, prima di procedere alla emanazione della sentenza.

Entro tale termine il lavoratore potrà esercitare il proprio diritto di difesa trasmettendo al datore di lavoro le proprie giustificazioni magari con l'assistenza di un rappresentante sindacale.

Nel caso in cui le giustificazioni del lavoratore avvengano prima della scadenza del termine, questo va ugualmente osservato ai fini dell'irrogazione della sanzione. Questa, nel silenzio della legge, potrebbe essere irrogata anche trascorso tanto tempo.

5. Il licenziamento collettivo

Si parla di licenziamento collettivo quando in imprese con più di 15 dipendenti, se ne licenziano almeno 5 nel periodo di 120 gg. in ogni unità produttiva o più unità dislocate nella provincia.⁶

⁶ F. PIETROFORTE, *Licenziamento collettivo: le nuove norme con la riforma del Lavoro*,

Per questi licenziamenti la riforma è intervenuta a ridimensionare gli obblighi procedurali previsti in origine.

Si prevede che i vizi della comunicazione della procedura di apertura da inviarsi alle RSA o in mancanza alle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative, possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura medesima, restando così preclusa la declaratoria giudiziale di inefficacia della comunicazione viziata.

Per quanto riguarda, invece, la comunicazione conclusiva all'Ufficio del lavoro e della massima occupazione, non deve essere più contestuale al licenziamento, ma può farsi nel termine di 7 gg. dalla comunicazione dei recessi.

Anche il licenziamento collettivo viene assoggettato, ai fini dell'impugnazione, ai termini di 60 gg. e 180 gg. per la presentazione del ricorso.

Resta ferma a livello procedurale la forma scritta, come i licenziamenti individuali con la reintegrazione nel posto di lavoro.

Il datore di lavoro, salvo che la contrattazione collettiva non preveda una comunicazione alle rappresentanze sindacali in via preventiva, deve comunicare alle RSA o in loro mancanza, alle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative la volontà di procedere al licenziamento.

La stessa deve essere inviata all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione.

Comunicazione dettagliata per permettere di effettuare al meglio un controllo.

Ricevuta la comunicazione a richiesta delle RSA, da inoltrarsi entro 7 gg. dall'avvenuta notifica, si procede all'esame congiunto tra le parti nel termine massimo di 45gg.

L'esame ha per oggetto la conclusione di un accordo in base al quale l'imprenditore do-

in <http://www.pmi.it/economia/lavoro/articolo/59202/licenziamento-collettivo-le-nuove-norme-con-la-riforma-del-lavoro.html>.

vrà procedere a porre in mobilità il personale in esubero, fase c.d. amministrativa che si svolge davanti all'Ufficio competente, destinata a durare non oltre 30 gg. L'Ufficio convoca le parti, formulando una

proposta di accordo, se questo viene raggiunto, si può procedere ai licenziamenti, altrimenti dovrà attendersi lo scadere del termine.

Abstract

La disciplina dei licenziamenti, individuali e collettivi, viene illustrata in tutti i suoi profili formali e procedurali, anche alla luce della recente e contestata riforma Fornero.

La novella legislativa interviene infatti "a piene mani" su punti cruciali della disciplina dei licenziamenti, così incidendo, almeno potenzialmente, sul futuro di migliaia di lavoratori.

Abstract

The discipline of individual and collective layoffs is explained in all its formal and procedural profiles. This work give particular attention to the recent and contested reform Fornero. The legislative news intervenes "handful" on the crucial points of the discipline of layoffs, potentially affecting on the future of thousands of workers.