

LICENZIARE UN DIPENDENTE

Cos'è il licenziamento:

Il licenziamento è l'atto con il quale il datore di lavoro recede dal contratto di lavoro stipulato con un proprio dipendente.

Divieti:

A differenza delle dimissioni, il licenziamento non è sempre possibile, in quanto numerosi provvedimenti legislativi hanno posto limiti al potere di recesso del datore di lavoro.

In questa Guida si illustrano solamente – a fini orientativi – le principali disposizioni in materia, ma si consiglia sempre di farsi seguire fin dall'inizio della procedura da un professionista abilitato ed esperto.

Vige un divieto assoluto di licenziare:

- per ragioni di credo politico, fede religiosa, appartenenza ad un sindacato o partecipazione ad attività sindacali, partecipazione ad uno sciopero, discriminazione razziale, di lingua o di sesso (licenziamento discriminatorio): in questi casi il licenziamento è sempre nullo e viene disposta la reintegra, indipendentemente dal numero di dipendenti occupati dal datore di lavoro;
- lavoratrici in gravidanza e puerperio e padre lavoratore qualora abbia usufruito di congedo di paternità (divieto esteso fino all'anno del bambino);
- lavoratori per causa di matrimonio.

Libera recedibilità:

E' invece possibile licenziare senza necessità di una giusta causa o di un giustificato motivo:

- i lavoratori domestici;
- i lavoratori in prova;
- i dirigenti (salvi i limiti posti dai contratti collettivi);
- i lavoratori in possesso dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia.

Requisiti sostanziali: giusta causa e giustificato motivo:

In tutti gli altri casi il licenziamento deve essere sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo. Sono questi i requisiti "sostanziali" di un valido licenziamento, ai quali si aggiungono poi anche dei requisiti "formali".

In sintesi, e per semplificare, ricorre una giusta causa (c.d. licenziamento "in tronco", senza preavviso) in quelle rare ipotesi di interruzione del vincolo fiduciario per una ragione talmente grave da non consentire la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto; mentre ci riferiamo al giustificato motivo quando siamo in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore (giustificato motivo soggettivo) ovvero di ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (giustificato motivo oggettivo).

Nel caso di licenziamento per giustificato motivo, a differenza di quanto visto per l'ipotesi di licenziamento per giusta causa, il licenziamento deve avvenire nel rispetto dell'obbligo di preavviso (eventualmente sostituito dal pagamento di una indennità di mancato preavviso).

Nei casi in cui la causa del recesso è riferibile al comportamento del lavoratore (giusta causa e giustificato motivo soggettivo) si parla anche di "licenziamenti disciplinari"; nel caso invece in cui la causa sia riferibile a ragioni aziendali (giustificato motivo oggettivo) si parla anche di "licenziamenti (per motivi) economici".

Detto così, può sembrare facile; in realtà stabilire se ricorra una giusta causa o un giustificato motivo è poi molto difficile, nei casi concreti, anche per un consulente esperto.

Obblighi di forma:

Ogni licenziamento deve essere intimato per iscritto e contenere obbligatoriamente i motivi dello stesso (attenzione al principio della immutabilità dei motivi).

Esso produce i suoi effetti nel momento in cui la dichiarazione di volontà del datore di lavoro giunge a conoscenza del lavoratore.

Il licenziamento disciplinare, che è quello per giustificato motivo soggettivo o, più raramente, per giusta causa, deve seguire una ben determinata procedura, prevista dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, la cui violazione comporta il rischio dell'annullamento del licenziamento.

Altre procedure obbligatorie sono previste in particolari occasioni.

Il licenziamento economico, invece, oltre ai requisiti generali di cui sopra, richiede anche, ma soltanto per i datori di lavoro cui sia applicabile l'art. 18 (dicasi con più di 15 dipendenti, per semplificare), un obbligo previo tentativo di conciliazione avanti la Direzione Territoriale del Lavoro (DTL) competente, così riassuntivamente strutturato.

1) inviare una comunicazione alla D.T.L. e per conoscenza al lavoratore con i motivi del licenziamento cui intende procedere e le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione;

2) la D.T.L. convoca le parti entro 7 giorni: se il lavoratore è impedito la procedura può essere sospesa per un massimo di 15 giorni. Le parti possono (è strettamente consigliabile, per la presenza di molti passaggi tecnici molto delicati) farsi assistere da sindacati, o da un avvocato o da un consulente del lavoro;

3) si procede, avanti la DTL, entro un massimo di venti giorni, ad esame anche delle soluzioni alternative al licenziamento;

4) se la conciliazione fallisce, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore;

5) il licenziamento ha effetto dalla comunicazione di cui al punto 1, salvo il diritto del lavoratore al preavviso (o indennità sostitutiva); cosicché il periodo lavorato durante questa procedura viene considerato preavviso lavorato;

6) se la conciliazione riesce e si addivene a risoluzione consensuale, si applica la disciplina dell'ASpI.

Conseguenze di un licenziamento illegittimo:

Se un licenziamento è illegittimo il lavoratore può impugnarlo, entro breve termine. Vediamo di seguito, molto brevemente, le conseguenze per il datore di lavoro.

Esse variano a seconda del tipo di datore di lavoro e del tipo di vizio del licenziamento.

Se il licenziamento è viziato perché discriminatorio (basato cioè su ragioni di ingiustificato trattamento differenziato del lavoratore per ragioni politiche, religiose, razziali, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basati sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del lavoratore), qualunque sia il tipo di datore di lavoro, esso comporta la così detta tutela reale piena, cioè la reintegrazione effettiva nel posto di lavoro e il risarcimento del danno tramite pagamento di tutte le retribuzioni (senza limiti massimi) dal licenziamento fino alla reintegrazione, con un minimo, in ogni caso, di 5 mensilità retributive. Resta salva la facoltà per il lavoratore di optare per ricevere, al posto della reintegrazione, solo una indennità risarcitoria che la legge predetermina forfettariamente in 15 mensilità retributive.

Sono equiparati ai licenziamenti discriminatori, e hanno le conseguenze appena descritte, anche tutti i licenziamenti di forma orale o nulli per violazione di norme specifiche (ad es. il licenziamento di lavoratrice madre di bimbo fino ad un anno di età) o per motivo illecito determinante (per esempio, per motivo ritorsivo).

Per gli altri vizi formali o sostanziali del licenziamento, invece, le conseguenze variano a seconda del tipo di datore di lavoro: si distingue infatti tra la così detta area di tutela obbligatoria e l'area di tutela reale (che, dopo la Riforma Fornero, non è più reale pura, ma invero un mix di reale ed obbligatoria).

Nella seconda area (reale) si ricomprendono soltanto i datori di lavoro con più di 15 dipendenti, o più di 5 se imprenditori agricoli, in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo, o nell'ambito dello stesso comune (o nello stesso ambito territoriale per gli agricoli), o con più di 60 dipendenti complessivi.

Per i datori di lavoro che rimangono al di sotto di tali soglie resta il regime di tutela obbligatoria, che prevede, per il lavoratore licenziato ingiustamente, un risarcimento solo economico stabilito tra 2,5 e 6 mensilità dell'ultima retribuzione, che il giudice determinerà sulla base dei seguenti criteri: numero di dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, anzianità del lavoratore, comportamento e condizioni delle parti.

Nell'area della c.d. tutela reale, invece, si applica l'art. 18" dello Statuto dei Lavoratori. Vediamo cosa prevede, dopo la riforma Fornero, tale articolo, distinguendo tra licenziamenti disciplinari ed economici.

Per i licenziamenti disciplinari occorre distinguere due ipotesi:

ipotesi A: 1) se il fatto contestato non sussiste o 2) rientra tra i casi tipizzati dal c.c.n.l. come punibili solo con sanzioni conservative (richiami, rimproveri, multe, sospensioni, ma non il licenziamento), allora è prevista la reintegrazione e il risarcimento del danno; qui però il risarcimento sarà di un massimo di 12 mensilità.

Sulle mensilità risarcitorie è dovuto il versamento dei contributi. In sostituzione della reintegrazione il lavoratore anche qui può chiedere l'indennità sostitutiva di 15 mensilità, senza contributi.

Ipotesi B: in tutte le altre ipotesi si prevede solo un risarcimento economico che il giudice dovrà determinare tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità, sulla

base dei seguenti criteri: anzianità del lavoratore, numero di dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti.

Infine, per i licenziamenti economici, si deve distinguere tra due ipotesi, analogamente a quanto appena visto per i licenziamenti disciplinari:

ipotesi A: se vi è manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento: reintegrazione e risarcimento del danno (max. 12 mensilità) (come sopra).

Il giudice applica tale disciplina anche in caso di licenziamento ingiustificato di disabili per inidoneità fisica o psichica o di lavoratori in malattia per violazione delle regole del "comporto".

Ipotesi B: in tutte le altre ipotesi: risarcimento solo economico tra 12 e 24 mensilità, sulla base, motivata come sopra, sulla base di: anzianità del lavoratore, numero di dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti (tenuto conto anche delle iniziative del lavoratore per ricercare nuova occupazione e del comportamento delle parti nel tentativo di conciliazione).

Da ultimo per i licenziamenti invalidi per vizi solo formali è prevista una tutela ancor diversa: per i licenziamenti, infatti, nei quali ricorrano, vizi di motivazione o di procedura (nei quali la ragione sostanziale era invece legittima, fondata), è prevista solo un'indennità economica risarcitoria che il giudice dovrà commisurare tra 6 e 12 mensilità retributive, e, questa volta, sulla base del solo criterio della gravità della violazione formale o procedurale.

Licenziamenti collettivi:

Diversa ancora è la disciplina sia formale che sostanziale dei così detti licenziamenti collettivi, che ricorrono quando il datore di lavoro, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intenda licenziare almeno 5 persone nell'arco di non più di 120 giorni.

Le norme sui licenziamenti collettivi e le relative procedure obbligatorie si applicano alle imprese che occupano più di 15 dipendenti in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito della stessa provincia (anche se i licenziamenti dipendano da fatto che l'impresa intenda cessare l'attività).

Per questo tipo di licenziamenti è previsto l'obbligo di preventiva consultazione sindacale e il pagamento di una somma a favore della gestione INPS per gli interventi previdenziali.

Il lavoratore potrà avere diritto all'iscrizione nelle liste e all'indennità di mobilità.

La disciplina è particolarmente complessa e delicata: per essa si rinvia quindi all'articolo di Pietro Scudeller "Breve guida ai licenziamenti collettivi" presente nel sito tra le sue pubblicazioni.

Conegliano, 10 settembre 2013

Studio Scudeller

(riservata ogni riproduzione)