7. PROCEDURA DI LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

NOZIONE ► Attività formali necessarie per poter intimare un licenziamento individuale o plurimo, per giustificato motivo oggettivo.

FORMA ► Deve essere necessariamente **intimato per iscritto** al lavoratore, con la contestuale indicazione dei **motivi** che lo hanno determinato.

REQUISITO DIMENSIONALE ► Per le imprese con **meno di 15 dipendenti**, l'atto di recesso deve essere redatto in forma scritta, con l'indicazione dei motivi che lo hanno determinato, e deve essere consegnato e/o trasmesso al lavoratore. Invece per quelle con **più di 15 dipendenti** il datore di lavoro prima di intimare il licenziamento deve trasmettere una comunicazione scritta all'ITL competente ed al lavoratore che si intende licenziare con esclusivo riferimento ai lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015, per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 per effetto del D.Lgs. n. 23/2015, l'intimazione del licenziamento avviene nella medesima modalità delle imprese con meno di 15 dipendenti.

CONCILIAZIONE PREVENTIVA ► Il datore di lavoro che occupa **più di 15 dipendenti** prima di procedere al licenziamento del lavoratore o plurimo individuale dei lavoratori **assunti fino al 6 marzo 2015**, deve necessariamente attivare **la procedura preventiva di conciliazione** che deve contenere: dichiarazione dell'intento di procedere al licenziamento per g.m.o.; indicazione dei motivi del recesso; indicazione delle eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore. Il datore di lavoro deve inviare una comunicazione all'ITL del luogo ove il lavoratore presta la sua opera, che deve contenere la dichiarazione che intende procedere al licenziamento ed indicandone i motivi. Qui si instaura una sorta di attività processuale che deve concludersi entro 20 giorni. **Esito positivo**: la Commissione redige verbale di conciliazione che diventa inoppugnabile. **Esito negativo**: la conciliazione fallisce, viene redatto un verbale negativo ed il datore può comunicare il licenziamento al lavoratore. Il licenziamento ha effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento si è instaurato.

SOSPENSIONE PER COVID-19 ► Il Legislatore emergenziale a contrasto degli effetti della pandemia da Covid-19 ha sospeso le procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

PREAVVISO ► La necessità del preavviso deriva dall'art. 2118 cod. civ. per effetto del quale si può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il **preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità**. Mancando il preavviso, chi recede deve all'altra parte una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

GIURISPRUDENZA ► Rassegna di casi giurisprudenziali in tema di: licenziamento come atto recettizio; forma del licenziamento; intimazione del licenziamento; preavviso.

RIFERIMENTI ►
- Legge 15 luglio 1966, n. 604
- Legge 11 maggio 1990, n. 108
- Legge 28 giugno 2012, n. 92
- Art. 3, D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23

► NOZIONE

Come già ricordato nel Capitolo 1, il licenziamento individuale è un atto unilaterale recettizio, con il quale il datore di lavoro manifesta al dipendente la propria volontà di recedere dal rapporto in atto.
Essendo un atto recettizio è assoggettato alla norma dell'art. 1334 cod. civ. e pertanto produce effetto nel momento in cui il lavoratore riceve l'intimazione da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che la verifica delle condizioni che legittimano l'esercizio del potere di recesso deve essere compiuta con riferimento al momento in cui tale negozio unilaterale si è perfezionato, e non già - ove il licenziamento sia stato intimato con preavviso - al successivo momento della scadenza del preavviso stesso.

Al riguardo, la Suprema Corte ha avuto modo di osservare che "Il licenziamento, come negozio unilaterale recettizio, si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro recedente giunge a conoscenza del lavoratore" (Cass., 22 marzo 2007, n. 7049).

► FORMA

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve essere necessariamente **intimato per iscritto** al lavoratore, con la contestuale **indicazione dei motivi** che lo hanno determinato (art. 2, legge n. 604/1966).

La *ratio* della norma è posta a garanzia del lavoratore e finalizzata ad evitare che, in caso di successiva impugnazione dell'atto di recesso, il datore di lavoro muti i motivi posti alla base dello stesso; è il c.d. *'principio di immutabilità della motivazione*' del licenziamento (Cass., 12 marzo 2014, n. 5131).

"L'atto scritto con cui il datore di lavoro comunica di voler porre fine al rapporto di lavoro in corso vale a escludere la sussistenza di un licenziamento intimato solamente in forma orale, con conseguente inapplicabilità della tutela reintegratoria prevista per la violazione del requisito formale" (Cass., 13 settembre 2017, n. 21268).

All'atto pratico, l'immutabilità della motivazione preclude al datore di lavoro di far valere circostanze nuove rispetto a quelle contenute nella lettera di licenziamento (o, per le aziende che occupano più di 15 dipendenti, nella lettera di avvio della procedura *ex* art. 7, legge n. 604/1966), cristallizzando quindi il terreno dello scontro in caso di impugnazione dell'atto di recesso.
In caso di violazione sia del requisito della forma scritta, che del contestuale obbligo di motivazione, il **licenziamento è inefficace**, ancorché le conseguenze sono diverse.
Nelle aziende con **più di quindici dipendenti** (art. 18, comma 8, legge n. 300/1970), l'intimazione del recesso deve essere obbligatoriamente preceduta da una procedura di conciliazione avanti l'ITL competente per territorio (vedasi art. 1, comma 40, legge n. 92/2012).

► REQUISITO DIMENSIONALE

Il datore di lavoro - o un suo rappresentante legittimato sulla base della distribuzione del potere di gestione del personale - deve **comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro**, salvo ulteriori requisiti di forma stabiliti dalla contrattazione collettiva (art. 2, comma 1, legge n. 604/1966).

Come si è visto in precedenza, il requisito della forma scritta dell'atto di licenziamento non è soddisfatto da forme di comunicazioni equipollenti quali, ad esempio, l'affissione nei locali dell'impresa ovvero sulla bacheca del cantiere. Questa è la procedura di intimazione del licenziamento per le **aziende con meno di 15 dipendenti**, che possono procedere alla consegna dell'atto di recesso senza la preventiva comunicazione *ex* art. 1, comma 40, legge n. 92/2012.

Dal **7 marzo 2015**, per effetto dell'**entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015, invero anche le aziende con oltre 15 dipendenti** possono procedere ad **intimare il licenziamento senza il passaggio preventivo in conciliazione**, con riferimento ai nuovi assunti a tempo indeterminato in regime di tutele crescenti.

In alcuni casi può accadere che **il lavoratore si rifiuti di ricevere la comunicazione di licenziamento.**

Al riguardo, la giurisprudenza ha rilevato che "Il principio, secondo cui, anche al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 138, comma 2, cod. proc. civ., il rifiuto del destinatario di un atto unilaterale recettizio di ricevere lo stesso non esclude che la comunicazione debba ritenersi avvenuta e produca i relativi effetti, ha un ambito di validità determinato dal concorrente operare del principio secondo cui non esiste, in termini generali ed incondizionati, l'obbligo, o l'onere, del soggetto giuridico di ricevere comunicazioni e, in particolare, di accettare la consegna di comunicazioni scritte da parte di chicchessia e in qualunque situazione. In particolare, nel rapporto di lavoro subordinato è configurabile in linea di massima l'obbligo del lavoratore di ricevere comunicazioni, anche formali, sul posto di lavoro e durante l'orario di lavoro, in dipendenza del potere direttivo e disciplinare al quale egli è sottoposto (così come non può escludersi un obbligo di ascolto, e quindi anche di ricevere comunicazioni, da parte dei superiori del lavoratore)" (Cass., 5 novembre 2007, n. 23061).

I Giudici di legittimità, si legge nella motivazione di tale decisione, hanno ritenuto che, ove non siano previste modalità specifiche per la trasmissione della comunicazione di licenziamento, debbono ritenersi valide tutte le modalità che comportino la trasmissione al destinatario del documento scritto nella sua materialità, quindi anche la consegna a mano del documento, personalmente al destinatario, all'interno della struttura aziendale, e il rifiuto a riceverlo non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta e produca i relativi effetti.
Inoltre, occorre tenere presente che tutte le interruzioni dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato danno luogo a uno **specifico contributo (c.d. "*ticket***

***licenziamento"*)** la cui somma limite è pari al 41% del massimale mensile NASpI per ogni dodici mesi di anzianità negli ultimi tre anni, contributo che va moltiplicato per tre se il licenziamento collettivo non è stato preceduto da accordo sindacale (art. 2, comma 31, legge n. 92/2012). Considerando che il massimale NASpI per il 2021 è pari a 1.227,55 euro, il contributo dovuto per 12 mesi di lavoro è pari a 503,30 euro, mentre per i rapporti di lavoro di durata pari o superiore a 36 mesi è pari a 1.509,87 euro. L'obbligo contributivo in parola anche in caso di: licenziamenti in conseguenza di cambi di appalto, ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro (clausole sociali) e in caso di interruzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nel settore delle costruzioni edili, per completamento delle attività e chiusura del cantiere. I datori di lavoro, in possesso dei requisiti dimensionali prescritti dalla legge per l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), ovverosia **più di 15 dipendenti** nella singola unità produttiva o nell'ambito comunale, o più di 60 nell'ambito nazionale, **prima di intimare il licenziamento dei soli lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015**, devono ricorrere alla **procedura di conciliazione davanti alla Commissione provinciale di conciliazione**, istituita presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro (ITL). Questa procedura è stata introdotta dalla La Riforma Fornero, e più precisamente dall'art. 1, comma 40, della legge n. 92/2012, che ha sostituito l'art. 7 della legge n. 604/1966.

► CONCILIAZIONE PREVENTIVA

Il datore di lavoro in possesso di tali requisiti, pertanto, **prima di procedere al licenziamento individuale del lavoratore o plurimo individuale dei lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015**, dovrà necessariamente attivare la procedura preventiva di conciliazione.

1. Casi di esclusione

La procedura appena richiamata non si applica (*cfr.* D.L. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013):

- ai licenziamenti per superamento del periodo di comporto;
- ai licenziamenti effettuati in conseguenza di cambio d'appalto ai quali sono succedute assunzioni presso altri datori di lavoro;
- ai licenziamenti nel settore delle costruzioni edili per completamento delle diverse fasi lavorative e chiusura del cantiere.

2. Disciplina

Come si è già anticipato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 della legge n. 604/1966, così come modificata dalla legge Fornero (legge n. 92/2012), prima di procedere al licenziamento del dipendente, il datore di lavoro deve necessariamente inviare una c**omunicazione all'Ispettorato Territoriale del Lavoro** del luogo ove il lavoratore presta la sua opera.

"La sopravvenuta mancanza dei titoli abilitanti allo svolgimento delle mansioni di guardia particolare giurata (decreto di nomina e/o licenza di porto d'armi)

configura ai sensi del CCNL di categoria, un'ipotesi di impossibilità relativa della prestazione che richiede la manifestazione da parte del datore di lavoro dell'interesse a non proseguire il rapporto, da configurarsi quale licenziamento per giustificato motivo oggettivo, richiedente il preventivo esperimento del procedimento di conciliazione ai sensi dell'art. 7, legge n. 604/1966" (Cass., 11 novembre 2019, n. 29104).

Copia di detta comunicazione, inoltre, deve essere **consegnata per conoscenza anche al lavoratore, con raccomandata A.R.** all'indirizzo indicato nel contratto o successivamente comunicato, ovvero consegnata a mani (facendone sottoscrivere copia per avvenuta ricezione).
Nella comunicazione in parola, il datore di lavoro deve dichiarare **l'intenzione di procedere al licenziamento** ed indicare i **motivi** che hanno determinato tale scelta aziendale, nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore (come, ad esempio, l'*outplacement*).
Quanto alla procedura, l'**ITL deve convocare il datore di lavoro e il lavoratore nel termine perentorio di sette giorni** dalla ricezione della richiesta.
Decorso vanamente tale termine, in assenza di convocazione, il datore di lavoro può comunicare il **licenziamento al lavoratore** (D.L. n. 76/2013), con le modalità di intimazione indicate sopra.
La comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al lavoratore nel domicilio indicato nel contratto di lavoro o un altro formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al dipendente che ne sottoscrive copia per ricevuta.
Ottenuta la convocazione, in caso di **legittimo e documentato impedimento del lavoratore** a presenziare all'incontro, la **procedura può essere sospesa** per un massimo di **15 giorni**.
L'**intera procedura di conciliazione** avanti la Commissione presso l'ITL, durante la quale le parti con la partecipazione attiva dei membri della Commissione, procedono ad esaminare anche soluzioni alterative al recesso, **deve concludersi entro 20 giorni dal momento in cui l'Ispettorato Territoriale del Lavoro ha trasmesso la convocazione**, fatta salva l'ipotesi in cui le parti concordemente ritengano di proseguire la discussione con lo scopo di raggiungere un accordo.
Le parti, durante l'incontro, possono essere assistite dalle Organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato, oppure da un componente della Rappresentanza sindacale dei lavoratori, da un avvocato o da un consulente del lavoro.
Si precisa che la mancata comparizione di una o di entrambe le parti al tentativo preventivo di conciliazione può essere valutata dal giudice, nell'eventuale futuro giudizio, come argomento di prova *ex* art. 116 disp. att. cod. proc. civ.

2.1 Esito della conciliazione

Terminata la procedura sopra descritta, il tentativo di conciliazione potrà avere esito positivo od esito negativo. Vediamo separatamente le due ipotesi.

Esito positivo
Se la conciliazione riesce, la Commissione provvede alla **redazione di un verbale** in cui viene indicato il **contenuto dell'accordo** raggiunto che diventa inoppugnabile trattandosi di una conciliazione avvenuta *ex* art. 410 cod. proc. civ.
Anche nel caso in cui l'accordo preveda la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, la Commissione redige apposito **verbale in cui vengono riportati tutti i contenuti, anche di natura economica**, concordati dalle parti.

In tali ipotesi è possibile addivenire anche alla **composizione di altre questioni di natura squisitamente economica** afferenti il rapporto di lavoro consensualmente cessato, quali eventuali differenze retributive, ore di lavoro straordinario o il trattamento di fine rapporto; ciò, tuttavia, purché vi sia la piena consapevolezza del lavoratore circa la definitività (e quindi inoppugnabilità) della questione *ex* art. 410 cod. proc. civ.

È opportuno precisare che la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, all'esito della procedura descritta, è esaustiva rispetto alla procedura di convalida e, in ogni caso, sufficiente a non imporre al lavoratore un ulteriore passaggio avanti uno degli organismi a ciò abilitati (Min. Lav., Circolare n. 3/2013).
Nel caso di risoluzione consensuale del rapporto, ed in deroga alla disciplina ordinaria, si applicano le disposizioni in materia di **Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego** (NASpI).

Esito negativo
Se il tentativo di conciliazione fallisce, viene redatto un verbale negativo ed il datore può comunicare il licenziamento al lavoratore, con le modalità indicate sopra.
Dal contenuto del processo verbale deve desumersi, con sufficiente approssimazione, il **comportamento delle parti tenuto nella fase conciliativa**, nel senso che dovranno emergere le eccezioni sollevate dal lavoratore (o da chi lo assiste) o l'indisponibilità ad una soluzione di natura economica della controversia o a soluzioni alternative al recesso.

Il Giudice successivamente adito in fase di **impugnazione giudiziale** del recesso intimato dal datore di lavoro, nel caso in cui dovesse ritenere illegittimo il licenziamento, può tenere conto del **comportamento complessivo tenuto dalle parti nella fase conciliativa** ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria prevista dal novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nonché ai fini delle spese di giudizio.

2.2 Licenziamento

Si è detto che, in caso di **esito negativo** della procedura di conciliazione, il datore di lavoro può procedere all'**intimazione di licenziamento** nei confronti del lavoratore.

Sul punto, l'art. 1, comma 41, legge n. 92/2012 ha stabilito che il licenziamento intimato all'esito della procedura sopra descritta **produce effetto dal giorno**

della comunicazione con cui il medesimo procedimento è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva.

Ciò significa che il periodo di eventuale lavoro svolto dal lavoratore in costanza della procedura, si considera come preavviso lavorato.
È fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità (D.Lgs. n. 151/2001).
Gli effetti del licenziamento rimangono altresì sospesi in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro.

2.3 Schema della procedura di conciliazione preventiva

Di seguito viene schematicamente sintetizzata la procedura di conciliazione preventiva sopra descritta, relativa al licenziamento dei soli lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015.

Avvio della procedura	comunicazione preventiva da inviare per iscritto all'ITL competente per territorio (con raccomandata A.R. o PEC), che deve contenere: - dichiarazione dell'intento di procedere al licenziamento per g.m.o.; - indicazione dei motivi del recesso; - indicazione delle eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore.
Atti dell'ITL	- nei sette giorni dalla ricezione della comunicazione datoriale, l'ITL trasmette al datore di lavoro ed al lavoratore la convocazione per l'incontro avanti la Commissione di conciliazione; - decorso invano il termine il datore di lavoro può procedere al licenziamento.
Incontro presso la Commissione di conciliazione	- le parti possono essere assistite dalle Organizzazioni sindacali, da Rappresentanti sindacali o da professionisti; - l'assenza di una delle parti produce un verbale di assenza; - in caso di legittimo e documentato impedimento la procedura può essere sospesa per un massimo di 15 giorni; - le parti effettuano il tentativo di conciliazione con la partecipazione attiva della Commissione, anche cercando soluzioni alternative al recesso; - l'intera procedura di conciliazione deve avere una durata complessiva di 20 giorni dal momento in cui l'ITL ha convocato le parti. tale termine può essere superato dall'accordo delle parti.
Esito negativo della procedura di conciliazione	- redazione di verbale negativo, con indicazione del comportamento tenuto dalle parti il tentativo di conciliazione; - il datore di lavoro può procedere all'intimazione di licenziamento con effetti decorrenti dall'avvio della procedura.

Esito positivo della procedura di conciliazione	- redazione di verbale d'accordo, con indicazione del contenuto, inoppugnabile ai sensi dell'art. 410 cod. proc. civ.

► SOSPENSIONE PER COVID-19

Nel contesto della legislazione emergenziale a contrasto e per il contenimento degli effetti della **pandemia da Covid-19**, l'art. 46 del D.L. n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020, nulla stabiliva in merito alle procedure di licenziamento individuale già in essere, mentre l'art. 80 del D.L. n. 34/2020, convertito dalla legge n. 77/2020, ha introdotto nella disposizione normativa originaria del D.L. n. 18/2020, risultante dalla conversione in legge n. 27/2020, un periodo che sospende anche «*le procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in corso di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604*».
In questo modo si amplia la portata iniziale della limitazione del potere di recesso datoriale anche con riferimento alla **sospensione dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo soggetti a tentativo di conciliazione obbligatoria preventiva** presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente per territorio.
Anche, l'art. 14, comma 2, del D.L. n. 104/2020, convertito dalla legge n. 126/2020, seguita a sospendere le procedure in corso per il tentativo di conciliazione obbligatorio in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966, sia pure limitatamente alle categorie di datori di lavoro per cui opera ora il divieto di licenziamento.
Nello stesso senso, infine, l'art. 12, commi 10, D.L. n. 137/2020 che conferma la sospensione delle procedure di licenziamento individuate fino al 31 gennaio 2021, e l'art. 1, comma 311, della legge n. 178/2020 (Legge di bilancio 2021) che estende la sospensione fino al 31 marzo 2021.

► PREAVVISO

1. Termini e modi

La necessità del preavviso deriva dall'art. 2118 cod. civ. per effetto del **quale si può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato**, dando il **preavviso nel termine** e nei **modi stabiliti dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità**. Mancando il preavviso, chi recede deve all'altra parte una **indennità equivalente** all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. Per effetto dell'art. 98 delle disposizioni di attuazione del Codice civile, **in mancanza di norme contrattuali o di usi più favorevoli, la durata del periodo di preavviso si determina**, per quanto attiene agli impiegati, **ricorrendo all'art. 10 del R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825**, convertito in la legge 18 marzo 1926, n. 562, con la precisazione che i termini decorrono dalla metà o dalla fine di ciascun mese:

a) per gli impiegati che, avendo superato il periodo di prova, non hanno raggiunto i 5 anni di servizio: 2 mesi di preavviso per gli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso o non esercenti esclusivamente in proprio, commessi viaggiatori per l'estero, direttori tecnici ed amministrativi ed im-