

12 marzo 2020

Il procedimento disciplinare

1

Il procedimento disciplinare: sintesi degli «steps»

- a) La contestazione disciplinare
- b) Le giustificazioni del dipendente
- c) la sanzione

Requisiti della contestazione disciplinare

- Contestazione scritta
- Contestazione specifica
- Contestazione tempestiva
- Sanzione proporzionale

...segue

Sulla specificità (anche per relationem) della contestazione disciplinare

In tema di sanzioni disciplinari a carico dei lavoratori subordinati, la contestazione dell'addebito ha lo scopo di consentire al lavoratore incolpato l'immediata difesa e deve, conseguentemente, rivestire il carattere della specificità, pur senza l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, purché si rendano chiari al lavoratore, il fatto o i fatti addebitati nella loro materialità. Ne consegue la piena ammissibilità della contestazione per relationem, mediante il richiamo agli atti del procedimento penale instaurato a carico del lavoratore, per fatti e comportamenti rilevanti anche ai fini disciplinari, ove le accuse formulate in sede penale siano a conoscenza dell'interessato, risultando rispettati, anche in tale ipotesi, i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio (Cass. Civ., sez. lav., 10 gennaio 2019, n. 448)

In tema di licenziamento disciplinare, ove la contestazione sia stata formulata in maniera generica per una parte dell'addebito, è corretto l'operato del giudice di merito che abbia valutato, ai fini della verifica circa la legittimità, o meno, della sanzione, solo i fatti specificamente contestati, senza tener conto dei fatti genericamente indicati. (Cass. civ., sez. lav., 24 luglio 2018, n. 19632).

La «specificità» però non obbliga il datore di lavoro a mettere a disposizione del dipendente la documentazione aziendale, in quanto:

«L'art. 7 della l. n. 300 del 1970 non prevede, nell'ambito del procedimento disciplinare, l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore, nei cui confronti sia stata elevata una contestazione di addebiti di natura disciplinare, la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati, restando salva la possibilità per il lavoratore medesimo di ottenere, nel corso del giudizio ordinario di impugnazione del licenziamento irrogato all'esito del procedimento suddetto, l'ordine di esibizione della documentazione stessa. Il datore di lavoro è tenuto, tuttavia, ad offrire in consultazione all'incolpato i documenti aziendali solo in quanto e nei limiti in cui l'esame degli stessi sia necessario al fine di una contestazione dell'addebito idonea a permettere alla controparte un'adeguata difesa; ne consegue che, in tale ultima ipotesi, il lavoratore che lamenti la violazione di tale obbligo ha l'onere di specificare i documenti la cui messa a disposizione sarebbe stata necessaria al predetto fine»

(Cass. Civ., sez. lav., 25 ottobre 2018 n. 27093)

Sulla tempestività della contestazione disciplinare

In tema di immediatezza della contestazione disciplinare da parte del datore di lavoro ai fini della legittimità del licenziamento intimato al lavoratore, per la valutazione della tempestività, assume rilevanza il lasso temporale decorrente dall'avvenuta conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro e non dall'astratta conoscibilità degli stessi.

(Cass., 26 marzo 2018, n. 7424)

La tempestività della contestazione disciplinare nel rapporto di lavoro deve essere valutata non con riferimento all'astratta conoscibilità dell'infrazione, bensì nel momento in cui il datore di lavoro acquisisce in concreto la piena conoscenza del fatto, non essendo sufficienti a tal fine meri sospetti

(Cass. 3 gennaio 2017 n. 50)

Il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo i propri dipendenti, contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento, atteso che un simile obbligo, non previsto dalla legge né desumibile dai principi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del lavoro subordinato, sicché la tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse controllato assiduamente l'operato del dipendente, ma con riguardo all'epoca in cui ne abbia acquisito piena conoscenza (Cass. 17.05.2016 n. 10069)

Irrilevanza della tardività della contestazione, ove non sia lesa il diritto di difesa del dipendente

Il principio di tempestività dell'azione disciplinare va messo in relazione con il tempo necessario al datore per acquisire una compiuta e meditata conoscenza dei fatti oggetto di addebito, nonché della loro riconducibilità al lavoratore. Conseguentemente, il ritardo nella contestazione può costituire un vizio del procedimento disciplinare solo ove sia tale da determinare un ostacolo alla difesa effettiva del lavoratore, tenendo anche conto che il prudente indugio del datore di lavoro, ossia la ponderata e responsabile valutazione dei fatti, può e deve precedere la contestazione anche nell'interesse del prestatore di lavoro, che sarebbe palesemente colpito da incolpazioni avventate o comunque non sorrette da una sufficiente certezza da parte del datore di lavoro.

(Cass. Civile, sez. lav., 16 novembre 2018 n. 29627)

Licenziamento

Art. 2 legge n. 604 del 1966:

1. Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare **per iscritto** il licenziamento al prestatore di lavoro.
2. La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato.
3. Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace.
4. Le disposizioni di cui al comma 1 e di cui all'articolo 9 si applicano anche ai dirigenti.

- Il licenziamento, dunque, è atto formale, per il quale la legge richiede **la forma scritta**
- La forma scritta è richiesta non ad probationem, ma ad substantiam (art. 1350, n. 13 c.c.)
- in altri termini la forma scritta non è solo per «documentare» l'atto, ma è per la «esistenza giuridica» dell'atto

Le numerose casistiche «storiche»

Corte di Cassazione 29 aprile 1977, n. 1654:

Stante il carattere ricettizio del licenziamento, la relativa esigenza a che esso si concreti in un atto scritto, il quale provenga dal datore e pervenga personalmente al lavoratore, **non viene soddisfatta con la semplice affissione del medesimo atto nei locali aziendali**, giacché ciò, anche se vale ad esteriorizzare l'atto, non crea alcuna certezza che questo sia venuto a conoscenza dell'interessato né vale, a fortiori, a stabilire il momento della stessa conoscenza dell'interessato né vale, a fortiori, a stabilire, il momento della stessa conoscenza, **neppure potendo la stessa conoscenza desumersi, aliunde, dall'impugnazione proposta dal lavoratore avverso lo stesso licenziamento**

Segue. - Cassazione 13 agosto 2007, n. 17652

La consegna del libretto di lavoro con l'indicazione della data di cessazione del rapporto, in adempimento di una formale ingiunzione del lavoratore, può essere considerata atto formale di recesso?

*

Secondo il lavoratore la risposta era negativa perché in tal modo il licenziamento emergeva solo da una scrittura esterna alla diretta relazione contrattuale fra le parti, dato che il libretto di lavoro è documento accessorio al rapporto di lavoro, certificativo di stato occupazionale, ma in ogni caso esterno al contratto

Segue. - Cassazione 13 agosto 2007, n. 17652

La Corte sottolinea il principio per cui:

il licenziamento che **non rivesta la forma scritta ex art. 2 cit., è inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro**

Conseguenza: il rapporto di lavoro deve essere considerato ancora giuridicamente in atto, e persiste l'obbligo retributivo a carico del datore di lavoro fino a quando non venga comunicato per iscritto il provvedimento di risoluzione o di estinzione del rapporto (Cass. n. 4498/1999).

*

In merito ai requisiti che la forma scritta del licenziamento deve presentare, il rigore che caratterizza la giurisprudenza in merito alle relative conseguenze resta temperato da un orientamento giurisprudenziale prudente (cioè non restrittivo) in ordine alle caratteristiche fattuali della forma scritta del recesso datoriale.

- Fermo restando il requisito della forma scritta ad substantiam (Cass. Sez. Unite n. 5394/1982) la sentenza fa riferimento ad un orientamento giurisprudenziale prudente (cioè non restrittivo) in ordine **alle caratteristiche fattuali della forma scritta del recesso datoriale.**

Segue. - Cassazione 13 agosto 2007, n. 17652

In particolare la sentenza richiama il proprio precedente n. Cass. n. 6900/1995 secondo cui:

*la volontà di licenziare essere comunicata al lavoratore **anche in forma indiretta, purchè chiara**, la consegna al lavoratore **dell'atto scritto di liquidazione delle spettanze di fine rapporto**, tanto più ove questo risulti interrotto di fatto, contiene in sè la **inequivoca manifestazione della volontà di far cessare il rapporto stesso**, con la conseguenza che dalla data di tale consegna decorre il termine per impugnare il licenziamento.*

Segue. - Cassazione 13 agosto 2007, n. 17652

Afferma pertanto che:

la consegna del libretto di lavoro all' O. da parte della società con l'indicazione della data di cessazione del rapporto deve essere considerato atto di recesso

*

la dichiarazione di cessazione del rapporto di lavoro contenuta nel libretto di lavoro consegnato all' O. (ancor più per essere stato "accompagnato" da una lettera di trasmissione indicante il recesso datoriale) **vale come atto scritto di licenziamento dalla relativa data della consegna/trasmisione.**

Trib. Torino 20 maggio 2010, n. 2114

E' forse la prima sentenza che si occupa di SMS di licenziamento

Enuncia il principio per cui un atto «dematerializzato» può essere idoneo a perseguire gli scopi di cui alla legge n. 604 del 1966.

Ciò per l'esigenza di adattare il precetto allo «stato della tecnologia» tenendo conto della «*valenza del SMS nell'attuale sistema degli scambi e delle comunicazioni*».

Corte di Appello Firenze 5 luglio 2016, n. 629:

Il ricorrente (dipendente di un bar) aveva ricevuto dal suo datore di lavoro (rectius: dall'utenza telefonica aziendale) un messaggio per SMS del seguente tenore letterale: *“purtroppo ci sarà un cambio societario che non mi contente più di avvalermi della tua preziosa collaborazione. Ti ringrazio per il momento e ti auguro il meglio per la tua vita”*.

Segue.

La Corte di Appello di Firenze – riformando la sentenza di 1° grado – attribuisce validità a tale affermazione e riconosce che il recesso datoriale comunicato via SMS **riveste forma scritta** e, dunque, è in linea con l'onere di cui all'art. 2 Legge n. 604 del 15 luglio 1966.

Ciò in quanto "... il messaggio SMS può essere assimilato a telegramma dettato per telefono e che in concreto il lavoratore destinatario dello stesso messaggio dava per pacifica la provenienza da utenza telefonica aziendale (...) deve farsi riferimento ai principi affermati dalla Cassazione sul relativo requisito di forma».

Anche secondo questa sentenza, dunque, il licenziamento intimato per SMS può considerarsi un licenziamento valido sul piano formale (forma scritta) ex art. 2 L. 604/1966

La sentenza si occupa anche, per relationem, del «vecchio» telegramma

Ricorda che la forma scritta richiesta per il licenziamento può essere integrata da un telegramma, ma solo (i) **in presenza di sottoscrizione da parte del mittente dell'originale consegnato all'ufficio postale oppure (ii) in caso di consegna del medesimo da parte del mittente.**

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi in caso di telegramma dettato per mezzo dell'apposito servizio telefonico qualora – in caso di contestazione – anche per mezzo di testimoni o presunzioni **sia provata l'effettiva provenienza del telegramma dall'apparente autore della dichiarazione** (che non può essere data per scontata)

- Il messaggio SMS va assimilato ad una comunicazione e-mail.
- Sia per lo SMS sia per la e-mail il problema non è tanto della forma «scritta» - che può essere riconosciuta - **quanto della «prova» della sussistenza dell'atto**

Segue.

Nella specie, la Corte ha valorizzato queste circostanze, osservando:

(i) che manca ogni contestazione del destinatario sul fatto che il messaggio non fosse integro, completo ed adeguatamente leggibile

e

(ii) che era pacifico che il messaggio proveniva dal datore di lavoro persona fisica quale mittente

sulla base di ciò la sentenza ha concluso che **«non vi sono dubbi che in concreto la modalità informatica di comunicazione della volontà risolutiva del rapporto avesse la forma scritta»**.

- E qui siamo nel cuore del tema
- È fuori discussione che i documenti informatici – pur virtuali e dematerializzati – siano documenti e documenti **scritti**
- **Il problema è che essi, per loro natura, possono essere equivoci quanto a provenienza e quanto a ricezione!**

- Il tema va al di là del solo «atto di licenziamento»

Cassazione n. 6425 del 15 marzo 2018

- La sentenza si occupa di un licenziamento per giusta causa
- Gli addetti al magazzino avevano dato luogo a rivalutazioni del valore della merce
- Ma ciò non sulla base delle effettive giacenze, bensì sulla base di false giacenze, in realtà inesistenti
- Vi era stato un audit interno
- Erano state appurate le responsabilità sulla base di e-mail e operazioni informatiche
- Erano stati assunti i provvedimenti

- I lavoratori si difendevano **contestando le risultanze informatiche**, e dicendo che il datore di lavoro, che aveva la piena disponibilità del server aziendale, avrebbe potuto modificarne il contenuto

La Corte di Cassazione ha confermato le sentenze di merito, e dunque ha confermato la illegittimità dei licenziamenti, ribadendo che il messaggio e-mail, se contestato, non fa prova (salvo che a certi requisiti, che poi vedremo)

Trib. Torino 23 luglio 2014:

Anche questa sentenza ritiene che il licenziamento intimato tramite sms **non** configuri un licenziamento intimato oralmente

In sintesi:

- sensibilità dei Giudici per le nuove tecnologie e le nuove comunicazioni in linea di principio
- ma in linea pratica problemi di prova
- occorre dunque passare alle norme!

Decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 («Codice dell'amministrazione digitale»)

Il Codice dell'amministrazione digitale è un testo unico che riunisce e riordina diverse norme, riorganizzando la materia delle informazioni e dei documenti in formato digitale.

Questo codice riguarda sia la pubblica amministrazione sia anche i rapporti tra privati.

Ai sensi dell'articolo 1, lettera p), del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82, per «documento informatico» si intende *«il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti»*

Quindi l'affermazione che in linea di principio SMS, e-mail et similia sono documenti, e cioè atti scritti, è corretta

Ai sensi dell'**articolo 20, comma 1 bis**, del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82:

Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile **quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata** o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità' del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore.

- In tutti gli altri casi, l'idoneità' del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità'. La data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida.

Ai sensi dell'**articolo 21** del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82:

Salvo il caso di sottoscrizione autenticata, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13), del codice civile redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ovvero sono formati con le ulteriori modalità di cui all'articolo 20, comma 1-bis, primo periodo.

- Art. 1, lett. q) - **firma elettronica**: l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica;
- Art. 1, lett. q-bis) - **firma elettronica avanzata**: insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi a un documento informatico che consentono l'identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati;
- Art. 1, lett. r) - **firma elettronica qualificata**: un particolare tipo di firma elettronica avanzata che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma.

Le Linee guida sono elaborate dall'AgID per l'Italia digitale (AgID) per l'applicazione dei principi fissati nel Decreto Legislativo 7 marzo 2005 n. 82.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 71 del Decreto:

«L'AgID, previa consultazione pubblica da svolgersi entro il termine di trenta giorni, sentiti le amministrazioni competenti e il Garante per la protezione dei dati personali nelle materie di competenza, nonché acquisito il parere della Conferenza unificata, adotta Linee guida contenenti le regole tecniche e di indirizzo per l'attuazione del presente Codice.

Le Linee guida divengono efficaci dopo la loro pubblicazione nell'apposita area del sito Internet istituzionale dell'AgID e di essa ne è data notizia nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Le Linee guida sono aggiornate o modificate con la procedura di cui al primo periodo.»

Art. 2702 c.c. (Efficacia della scrittura privata):

La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.

In caso di documento sottoscritto con firma avanzata, qualificata o digitale, in continuità con il precedente assetto normativo, si riconosce l'efficacia dell'art. 2702 c.c. (ai sensi di quanto sancito dall'art. 8 d. lgs. n. 179/2016).

Il che significa che il documento fa piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la sottoscrizione o se esso è legalmente considerato come riconosciuto

La firma

La sottoscrizione è elemento fondamentale dell'atto scritto e dunque anche del licenziamento

Rientra fra gli elementi essenziali del recesso (art. 2702 c.c.)

- Torniamo alle casistiche giurisprudenziali
- I principi suddetti non risultano ancora ben assimilati e dunque vi sono contrasti ed incertezze

Trib. Firenze 22 luglio 2015

Secondo il Tribunale di Firenze (la cui decisione è stata riformata, sul punto, dalla Corte di Appello di Firenze) il licenziamento intimato per SMS è viziato sul piano formale, in quanto intimato in forma orale



Trib. Roma 20 dicembre 2013:

A fronte della previsione legislativa che impone la forma scritta del licenziamento e, quindi, la sottoscrizione del datore di lavoro, deve ritenersi inefficace in quanto intimato in violazione dell'art. 2, comma 1, l. 604/66, il provvedimento espulsivo irrogato al lavoratore tramite messaggio di posta elettronica in quanto, lo stesso, **non può fornire alcuna certezza sulla provenienza o sull'identità dell'apparente sottoscrittore.**

Secondo il Tribunale di Roma, infatti, il messaggio di posta elettronica non può fornire certezza sulla provenienza o sull'identità dell'apparente sottoscrittore, **essendo sufficiente un intervento sul programma di posta elettronica perché chi riceve il messaggio lo veda come se fosse inviato da un diverso indirizzo**

- In senso contrario a quanto statuito dal Tribunale di Roma si è posta, di recente, **Cass. 12.12.2017 n. 29753**, ai sensi della quale:

*«Il requisito della forma scritta deve intendersi assolto, in assenza della previsione di modalità specifiche, con qualunque modalità che comporti la trasmissione al destinatario del documento scritto nella sua materialità (nella specie, **la lettera di licenziamento era stata inviata come allegato a messaggio di posta elettronica, il cui ricevimento non era stato contestato**)».*

Il caso sottoposto alla Cassazione riguardava l'idoneità di un licenziamento di un giovane, assunto con mansioni di pilota, comunicato via email, al di fuori del circuito Pec e senza firma digitale, a costituire un atto scritto, con la sottoscrizione del datore di lavoro.

Per la Corte, la comunicazione di licenziamento è efficace ogni volta che, con qualsiasi modalità e anche con mezzi diversi da quello cartaceo, comporti la trasmissione al destinatario del documento scritto nella sua materialità.

In questo caso, prosegue la Corte, non solo la email costituiva un mezzo idoneo ma, a ulteriore riprova della avvenuta ricezione della stessa, il datore di lavoro aveva prodotto delle e-mail, inviate dal dipendente ai colleghi dopo la ricezione del recesso, in cui comunicava che non avrebbe più lavorato presso la società.

In sintesi, la Corte di Cassazione ha precisato che:

- in base alla corretta interpretazione della legge n. 604 del 1996, art. 2 il requisito della comunicazione per iscritto del licenziamento deve ritenersi assolto, in assenza della previsione di modalità specifiche, con qualunque modalità che comporti la trasmissione al destinatario del documento scritto nella sua materialità (in termini: Cassazione civile, sez. lav., 05/11/2007, n. 23061).
- il requisito, così inteso, era stato assolto nella fattispecie di causa giacche in punto di fatto la sentenza ha accertato:
- con comunicazione via mail la società aveva trasmesso in allegato l'atto di licenziamento;
- detta comunicazione era stata ricevuta dal P. il 28 dicembre 2011, **come dimostrato dal contenuto delle successive mails da lui inviate ai colleghi di lavoro, nelle quali egli partecipava la cessazione del suo rapporto di lavoro al 28.12.2011.**

Tribunale Genova 23 aprile 2016, n. 223

- Barman 3° livello, part-time
- Preparava aperitivi nella fascia serale
- Assumeva di essere stato licenziato oralmente
- In effetti il datore di lavoro gli aveva mandato alle 14.15 del 25 marzo 2015 il seguente messaggio: *“non faccio più aperitivi buona fortuna”*

Nel libero interrogatorio il lavoratore riconosceva di aver ricevuto il messaggio

Secondo il datore di lavoro lo SMS era un licenziamento ed era valido

Il Giudice dice:

- la volontà di licenziare emerge dal contesto
- e comunque risulta dalla cessazione della mansione e dalla “chiosa” di cui alle parole “buona fortuna”

Secondo il Giudice lo SMS:

- è documento informatico
- è sottoscritto con firma elettronica
- riconosce che bisogna distinguere fra la firma elettronica “leggera” e quella “certificata”.

Dice che la firma elettronica leggera:

- non consente l'identificazione del firmatario del documento
- non consente la connessione in maniera univoca al firmatario
- possiede però elementi di riferibilità al mittente (il numero telefonico)
- dal messaggio è possibile risalire alla scheda telefonica

Conclude:

- anche fuori dei casi di firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, vi è potenziale idoneità dei messaggi informatici
- distingue fra i casi di cui all'art. 1350, comma 1, nn. 1-12 e i casi di cui all'art. 1350, comma 1, n. 13
- in tali casi si applica l'articolo 20, comma 2, CAD
- e cioè si è di fronte a documento “liberamente valutabile in giudizio”

Nella specie:

- ritiene che fosse pacifico il testo dello SMS 25 marzo 2015
- e altresì pacifica la riferibilità al mittente-datore di lavoro

Cassazione 24 marzo 2010, n. 7044:

La scrittura con la quale sia intimato il licenziamento può ritenersi valida, ai sensi dell'art. 2 l. 15 luglio 1966 n. 604, anche quando non venga sottoscritta dal datore di lavoro o da un suo rappresentante, ma contenga, nell'intestazione ed in calce, la denominazione dell'impresa e del suo titolare, sia trasmessa mediante raccomandata e tempestivamente impugnata dal lavoratore con riferimento al contenuto e non alla forma.

Cass. 19 luglio 2012, n. 12499:

«Correttamente la Corte d'Appello ha ritenuto necessario e sufficiente che l'atto di recesso datoriale sia portato a conoscenza del lavoratore.

*

Va ribadito in proposito il principio più volte affermato da questa corte (Cass., sez. lav., 13 agosto 2007, n. 17652) secondo cui, quanto alla forma scritta del licenziamento prescritta a pena di inefficacia, non sussiste per il datore di lavoro l'onere di adoperare formule sacramentali e la volontà di licenziare può essere comunicata al lavoratore anche in forma indiretta, purchè chiara.

Si è quindi ritenuto, ad esempio, che la dichiarazione di conclusione de rapporto contenuta nel libretto di lavoro consegnato al dipendente da parte del datore accompagnata da lettera di trasmissione indicante il recesso datoriale, deve essere considerato atto scritto di recesso dalla data della relativa consegna».

Cfr. altresì Cass., sez. lav., 17 maggio 2005, n. 10291, che con riguardo al caso di utilizzazione di un telegramma dettato attraverso l'apposito servizio telefonico per l'intimazione del licenziamento, ha precisato che il requisito della forma scritta deve ritenersi sussistente ove risulti la effettiva provenienza del telegramma dall'autore della dichiarazione, così come la forma scritta richiesta per il licenziamento e per l'impugnazione stragiudiziale dello stesso è integrata dalla consegna dell'ordinario telegramma all'ufficio postale, da parte del mittente o per suo incarico, oppure dalla sottoscrizione da parte del mittente.

*

nel caso di specie, la comunicazione dell'atto di recesso a mezzo di ufficiale di p.g., ancorchè quest'ultimo fosse sprovvisto dei requisiti soggettivi per procedere a una vera propria notifica, costituisce comunque una modalità idonea per la comunicazione del licenziamento in ragione appunto della libertà della forma del licenziamento, purchè per iscritto.

Tribunale di Termini Imerese, 22 febbraio 2015, secondo cui:

Lo scambio di messaggi di posta elettronica tra due soggetti si traduce nell'invio di documenti informatici, da ritenersi sottoscritti con firma elettronica cd. semplice, **in ragione dell'inserimento di username e password, la cui combinazione integra gli estremi di una sottoscrizione.** Pertanto, il messaggio di posta elettronica inviato da una parte al proprio avvocato, in cui essa riconosce l'obbligo di corrispondere il compenso professionale, è idoneo a provare la sussistenza del credito.

Tribunale di Cuneo, 15 dicembre 2003, secondo cui:

Il messaggio di posta elettronica ha valore di prova scritta, da assimilare al documento cartaceo, al fine dell'emissione del decreto ingiuntivo ai sensi degli art. 633 ss. c.p.c.

Senza particolari forzature, tale statuizioni potrebbe trasferirsi anche nell'ambito dei recessi notificati a mezzo SMS, in quanto caratterizzati da un testo dematerializzato "associato ad un dato elettronico" (il numero telefonico del mittente) che serve "ad identificare la provenienza del messaggio", quindi la materiale disponibilità di un dispositivo autenticante" (la scheda SIM inserita nel dispositivo di telefonia mobile). Può dirsi che in questa specifica ipotesi assurge a criterio di imputazione quello della titolarità dello strumento così come nella email la disponibilità dell'account e la conoscenza delle credenziali per l'accesso

Obiezione:

la stringatezza insita nel messaggio SMS (*short message system*) impedisce un'adeguata illustrazione del nesso di causa tra quanto richiesto ai sensi dell'art. 3 l.n. 604/1966 e la soppressione del posto di lavoro, dato che, affinché l'obbligo di legge sia correttamente assolto, non è sufficiente il generico riferimento ad un giustificato motivo oggettivo, richiedendosi, al contrario, l'indicazione di ragioni puntualmente identificate e contestualizzate, direttamente incidenti sulla condizione del lavoratore

Analoghe considerazioni valgono per il licenziamento comminato via Twitter, che riconosce soltanto 140 caratteri per messaggio

Messaggio audio

Il messaggio vocale trasmesso via Whatsup non sembra soddisfare il requisito della forma scritta di cui all'art. 2 della Legge n. 604 del 15 luglio 1966.



Il dipendente ha l'obbligo di ricevere le comunicazioni del datore di lavoro?

Nel rapporto di lavoro subordinato è configurabile, in linea di massima (giacché non esiste un obbligo o un onere generale ed incondizionato di ricevere comunicazioni scritte da chicchessia e in qualunque situazione), l'obbligo del lavoratore di ricevere sul posto di lavoro e durante l'orario lavorativo comunicazioni, anche formali, da parte del datore o di suoi delegati, atteso lo stretto vincolo contrattuale che lega le parti detto del rapporto, sicché il rifiuto del dipendente di ricevere un atto unilaterale recettizio non impedisce il perfezionarsi della comunicazione, in quanto giunta ritualmente, ai sensi dell'art. 1335 c.c., a quello che, in quel momento, era l'indirizzo del destinatario stesso

(Cass., sez. lav., 6 novembre 2015 n. 22717)

Il rifiuto del lavoratore di ricevere l'atto scritto di licenziamento non impedisce il perfezionarsi della relativa comunicazione, poiché da una parte il rifiuto di una prestazione da parte del destinatario non può risolversi a danno dell'obbligato, inficiandone l'adempimento, e dall'altra, nell'ambito del rapporto di lavoro, il dipendente ha l'obbligo di ricevere comunicazioni, anche formali, sul posto di lavoro e durante l'orario di lavoro, in dipendenza del potere direttivo e disciplinare al quale è sottoposto

(Cass. , sez. lav., 25 marzo 2013 n. 7390)

Cassazione civile, sez. lav. 5 novembre 2007 n. 23061 si è occupata del seguente caso:

«La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto, inoltre, in diritto, che la L. n. 604 del 1966, art. 2 non prescrivesse particolari forme per la consegna dell'atto di licenziamento, e che, in dipendenza del potere disciplinare e direttivo cui era sottoposto, **il lavoratore fosse tenuto, di massima** (ed anche in questo caso specifico) **a ricevere comunicazioni sul posto di lavoro**, e che perciò **il rifiuto di ricevere l'atto da parte del destinatario non escludesse che la consegna dovesse ritenersi avvenuta** ».

La Corte di Cassazione precisa:

Se non sussiste un obbligo generale dei soggetti privati di ricevere comunicazioni a mano da altri soggetti privati, **quest'obbligo può invece sussistere**, in relazione alle circostanze, e purché non sia prescritta per legge o per contratto l'utilizzo di un mezzo specifico (ad esempio con lettera raccomandata, per telegramma, tramite fax, ecc.) **quando i due soggetti privati siano già uniti da uno stretto vincolo contrattuale**, che comporti, o possa comportare, una serie di comunicazioni reciproche, ed anche quella comunicazione specifica si inserisca all'interno del rapporto negoziale.



In particolare, per quanto qui interessa, quest'obbligo si deve ritenere esistente, quando non sia previsto altrimenti, **nell'ambito del lavoro subordinato in forza del vincolo che lega il prestatore al datore, e che comporta perciò, sia pure per ragioni funzionali al rapporto di lavoro e limitatamente ad esse, una soggezione del dipendente al datore di lavoro.**



In proposito, e sempre con riferimento ad un altro caso di consegna di una lettera di licenziamento, la Corte ha precisato ulteriormente che *«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»*

Resta fermo che 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 (...)

una soggezione in tal senso del destinatario può dipendere dalle situazioni o dai rapporti giuridici cui la comunicazione si collega».



Nel rapporto di lavoro subordinato è configurabile in linea di massima l'obbligo del lavoratore di ricevere comunicazioni, anche formali, **sul posto di lavoro**, in dipendenza del potere posto di lavoro, «in dipendenza del potere direttivo e disciplinare al quale egli è sottoposto» (Cass. civ., 5 giugno 2001, n. 7620)

mentre "un obbligo analogo non è configurabile, in genere, al di fuori dell'orario di lavoro e, in particolare, in un luogo pubblico " (ivi).

Nel caso in esame, invece, il Dr. C. **era stato convocato appositamente dal Dr. F..**

La comunicazione concerneva il rapporto di lavoro ed è stata effettuata, recapitando a mano il documento scritto, **all'interno della struttura sanitaria di cui era dipendente il Dr. C., nell'ufficio di un altro sanitario incaricato della consegna;** in queste condizioni di tempo e di luogo sussisteva sicuramente un obbligo del dipendente di ricevere quel documento anche a mano.



La Corte di Cassazione precisa che:

- altro è la forma della comunicazione
- ed altro il mezzo di trasmissione della comunicazione.

Nel caso di specie, trattandosi di licenziamento, la comunicazione doveva essere fatta per iscritto, ma non sono previste modalità specifiche per la trasmissione dello scritto.

Si debbono ritenere valide, perciò, **tutte quelle modalità che comportino la trasmissione al destinatario del documento scritto nella sua materialità.**

Rientra perciò nell'ambito della trasmissione anche **il recapito a mano del documento personalmente al destinatario.**

Non rileva che materialmente la consegna non abbia luogo quando ciò dipenda dal **rifiuto** del destinatario di ricevere il documento, anche perchè l'interessato non può essere costretto a farlo.

Vale perciò il principio, previsto espressamente per le comunicazioni ufficiali tramite ufficiale giudiziario (art. 140 c.p.c.), **ma anche per le lettere raccomandate**, che il rifiuto di ricevere l'atto equivale a consegna.



Se dunque, come risulta dalla sentenza impugnata, il Dr. C. ha rifiutato la consegna della lettera di licenziamento, che **i medici incaricati di consegnarla (il Dr. F. ed il Dr. D.P.) avevano materialmente con loro, e di cui gli hanno riferito a voce il contenuto, quel rifiuto non può che essere considerato equivalente alla consegna, valere come avvenuta consegna.**



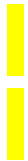
- E' necessario dar luogo alla «lettura» del testo?

Risultanza testimoniale di un caso specifico:

«C. subito ha rifiutato di dimettersi, poi allora la segretaria di F. ha messo sul tavolo la lettera».

In sostanza il rifiuto da parte del destinatario Dr. C. della consegna (che - per ragioni giuridiche oltre che per ragioni pratiche - non poteva essere fatta di forza) è consistito **nella mancata apprensione materiale del documento.**

Non rileva che il rifiuto avvenne "in quanto gli fu prospettata, come possibile alternativa, di dare le dimissioni".



Quando i due dirigenti sanitari hanno comunicato al Dr. C. la volontà della USL di porre termine al rapporto in prova ed hanno tentato di consegnargli il testo scritto del licenziamento, hanno anche cercato di giungere ad una risoluzione non traumatica del rapporto (anche nell'interesse dello stesso professionista) offrendogli la possibilità di rassegnare lui stesso le proprie dimissioni, in quanto in questo caso il licenziamento non avrebbe avuto seguito perchè considerato superato. Come risulta dallo stesso ricorso gli hanno offerta una pausa di riflessione di alcune ore, entro la stessa giornata del 12 settembre.

In questo modo l'efficacia del licenziamento è stato sottoposta alla condizione risolutiva delle dimissioni del Dr. C.. Una volta che il Dr. C. avesse comunicato che non intendeva dimettersi, così come ha fatto, o che fosse scaduta la pausa concessagli per la risposta, vi era la certezza del mancato avverarsi della condizione risolutiva, e perciò il licenziamento rimaneva confermato:

l'esistenza della trattativa non escludeva peraltro che nel frattempo, finchè appunto il Dr. C. non avesse dato le dimissioni, il licenziamento fosse valido ed efficace, e che tale sia rimasto una volta che le dimissioni non siano state rassegnate.

Cassazione 12 novembre 1999, n. 12571:

«Il condirettore di una Banca diceva che l'amministratore dell'azienda, in data 13.7.1995, gli aveva comunicato verbalmente l'immediata risoluzione del suo rapporto d'impiego; che, a seguito di questa inaspettata notizia, egli era stato colto da malore ed era stato ricoverato presso l'Ospedale San Carlo di Potenza. Chiedeva la declaratoria di nullità del licenziamento, perché comunicato in forma orale e, in via gradata, la declaratoria di illegittimità dello stesso, perché adottato in difetto di giusta causa e di giustificato motivo, così come previsto dall'art. 88 del CCNL per il personale direttivo delle aziende di credito, con conseguente reintegra nel posto di lavoro e risarcimento danni per l'illegittimo licenziamento».

Segue.

In realtà l'Amministratore Delegato della Banca aveva consegnato al ricorrente una lettera di licenziamento e la consegna era stata rifiutata dal medesimo che, colto da malore e trasportato di urgenza presso l'Ospedale S. Carlo di Potenza, aveva fatto pervenire, il giorno dopo, idonea documentazione medica attestante uno stato di malattia con 15 gg. di prognosi (pag. 6 del ricorso), si sostiene la nullità del licenziamento in quanto (pag. 10)



- **Il dirigente eccepiva che sarebbe inidonea a realizzare la comunicazione scritta di cui all'art. 2 della l. n. 604-1966 "la mera lettura, da parte del lavoratore interessato," della missiva contenente la manifestazione di volontà del datore di lavoro di intimare il licenziamento;** che il licenziamento dovrebbe essere comunicato a mezzo di lettera "spedita" al lavoratore e da questi ricevuta, senza che siano consentite forme di comunicazioni equipollenti; che, dunque, non potrebbe ritenersi validamente comunicato il licenziamento, qualora il lavoratore rifiuti di ricevere la lettera che il datore di lavoro pretende di consegnargli.

«Il Tribunale accertava, sulla base delle deposizioni dei testi Mastrolilli e Mastronardi, che la lettera di licenziamento **era stata letta al De Sanctis contestualmente alla consegna**, si afferma che "per la responsabilità connessa al provvedimento espulsivo attuato irregolarmente dagli stessi", detti testi non sarebbero attendibili».



Cassazione civile, sez. lav. 3 novembre 2008 n. 26390:

«E' assolutamente pacifico tra le parti in giudizio e risulta dagli atti che in data 26 aprile 2001 la società ricorrente tentò di consegnare in azienda a mani del M. la lettera in pari data contenente le contestazioni disciplinari che avrebbero poi dato luogo al licenziamento impugnato del 21 giugno successivo.

La consegna di tale lettera, affidata ad un funzionario della società, venne rifiutata dal M.».



Segue.

Ne consegue che, anche ai sensi dell'art. 1335 c.c., il rifiuto del destinatario, nelle condizioni indicate, di ricevere un atto unilaterale recettizio a lui indirizzato comporta che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta, in quanto regolarmente giunta a quello che in quel momento era l'indirizzo del destinatario (cfr. altresì, tra le altre, Cass. 12 novembre 1999 n. 12571).

Deve pertanto ritenersi con la Corte d'appello di Milano che nel caso di specie, **a prescindere dal fatto che sia o meno avvenuta la lettura del testo della comunicazione scritta al M., il rifiuto di questi di ricevere la lettera che la conteneva equivale alla effettiva ricezione, con le conseguenze che vi sono connesse.**

La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione del principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui, fermo restando che grava sul datore di lavoro la prova della comminazione per iscritto del licenziamento, tuttavia la consegna a mani e il rifiuto del lavoratore di sottoscrivere per ricevuta **ben possono formare oggetto di prova testimoniale** (si veda Cass. 4 febbraio 1997, n. 1024, Cass. del 16 novembre 2000, n. 14825).



Sotto tale profilo, correttamente, dunque, la Corte territoriale ha fatto derivare dall'accertato rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento da parte del C. l'avvenuta comunicazione del provvedimento datoriale, il che implica la conoscenza dell'atto nella sua integralità, ivi compresa la sua motivazione.

|

Rispetto alla presunzione di avvenuta conoscenza è del tutto irrilevante il successivo invio da parte del datore di lavoro di formale raccomandata, essendo lo stesso ascrivibile ad una ulteriore cautela adottata dall'azienda, non certo idoneo a fornire argomento di prova della mancata precedente comunicazione.

|

La Corte d'appello, con un compiuto accertamento di fatto, ha ritenuto che, al momento della consegna della lettera di licenziamento, il lavoratore era sul posto di lavoro e che da nessun elemento istruttorio emergeva che egli fosse in malattia.

|

Pone, poi, il G. la questione di una possibile divergenza tra il contenuto dell'atto oggetto del tentativo di comunicazione ed una lettera di licenziamento.

La Corte di Cassazione ha respinto tale obiezione, affermando che era del tutto implausibile posto che il G., cui era stata contestata con lettera raccomandata la condotta inadempiente a fronte della quale aveva fornito le proprie giustificazioni, non venne ammesso al lavoro con conseguente suo allontanamento. Vi era, dunque, stato, ad avviso della Corte, un comportamento concludente significativo dell'adozione del provvedimento espulsivo

Cassazione civile, sez. lav., 5 giugno 2001, n. 7620:

La pretesa comunicazione del licenziamento operata il 31 luglio 1991 non poteva riconoscersi alcuna efficacia, visto che in tale data aveva avuto luogo solamente **un tentativo di consegna a mano dell'atto alla Pioli, che si trovava in strada davanti a casa sua, intenta a salire sull'automobile, e che aveva legittimamente rifiutato la lettera, che ella non aveva alcun obbligo di ricevere.**



Quanto al tentativo di consegna alla Pioli di una lettera della Unione industriali, compiuto dal fattorino della medesima per strada, appare giuridicamente corretta l'affermazione del giudice di merito circa la legittimità del rifiuto della Pioli e l'inidoneità dello stesso a costituire un equipollente della effettiva consegna.

È esatto che l'art. 2 della l. n. 604-1966 non prescrive forme particolari quanto alla consegna dell'atto scritto, richiesto dalla disposizione stessa; la consegna può quindi essere effettuata tramite persona incaricata dal datore di lavoro, la quale può poi essere assunta come teste al fine di provare l'avvenuta consegna (Cass. n. 1024-1997).

Costituisce un diverso problema, però, quello della rilevanza di un tentativo di consegna non riuscito a causa del rifiuto del destinatario di ricevere l'atto.

Come è noto, secondo la disciplina delle notificazioni dettata dal codice di procedura civile, in caso di rifiuto del destinatario di ricevere la copia dell'atto, la notificazione si considera compiuta a mani proprie (art. 138, secondo comma, c.p.c.).

Proprio con riferimento alla comunicazione dell'atto di licenziamento, nella giurisprudenza di questa Corte è stato precisato che anche nell'ambito del diritto sostanziale il rifiuto del destinatario di un atto unilaterale recettizio di ricevere l'atto stesso non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta (Cass. n. 12571-1999; cfr. anche Cass. n. 1671-1981, che perviene a conseguenze analoghe con riferimento a lettera raccomandata recapitata presso l'indirizzo del destinatario e rifiutata da un congiunto del medesimo).

A tal principio non sembra, però, che possa attribuirsi una validità senza limiti.

In relazione al rapporto di lavoro, in particolare, è configurabile in linea di massima l'obbligo del lavoratore di ricevere comunicazioni, anche formali, **sul posto di lavoro**, in dipendenza del potere direttivo e disciplinare al quale egli è sottoposto (del resto la citata sentenza Cass. n. 12571-1999 si riferisce proprio a una consegna dell'atto di licenziamento nell'ambito dell'ambiente di lavoro), così come, peraltro, non può escludersi un obbligo di ascolto, e quindi anche di ricevere comunicazioni, da parte dei superiori del lavoratore.

Posta Raccomandata

In caso di destinatario assente, quando si perfeziona la ricezione? Al momento dell'accesso dell'Ufficiale Postale o alla compiuta giacenza?

Sul punto, Cass. 21 giugno 2016 n. 12822 afferma che:

*La presunzione di conoscenza di un atto, del quale sia contestato il suo pervenimento a destinazione, non è integrata dalla sola prova della spedizione della raccomandata, essendo necessaria, attraverso l'avviso di ricevimento o l'**attestazione di compiuta giacenza**, la dimostrazione del perfezionamento del procedimento notificatorio*

Un obbligo analogo **non è, però, configurabile in termini generali al di fuori dell'orario e del posto di lavoro, e, in particolare, con riferimento a comunicazioni tentate, come nella specie, in un luogo pubblico.** Il giudice di merito ha quindi fatto applicazione di un corretto principio di diritto.

Nè risultano elementi idonei a dimostrare che sussistesse nel caso specifico un obbligo della Pioli di ricevere la missiva offertale dal fattorino della datrice di lavoro, sulla base di intese al riguardo raggiunte con la medesima o, comunque, di ragioni di correttezza o buona fede desumibili da particolarità della fattispecie.

Art. 18 Statuto dei lavoratori (versione originaria)

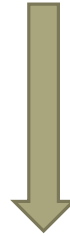


- Ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'art. 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.
- Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l'invalidità a norma del comma precedente.
- In ogni caso, la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all'art. 2121 del codice civile.

- Il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente è tenuto inoltre a corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovutegli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione.
- Se il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, il rapporto si intende risolto.
- La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva.
- Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'art. 22, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

- L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata.
- Si applicano le disposizioni dell'art. 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile.
- L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.
- Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'art. 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui al quarto comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore

Art. 18 Statuto dei lavoratori come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 («Legge Fornero»)



Tutela	Tipologia di illegittimità	Reintegra	Risarcimento
Reale piena	<ul style="list-style-type: none"> • Discriminatorio • Orale • Motivo unico determinante 	SI	Retribuzioni perdute (minimo 5)
Reale ridotta	<ul style="list-style-type: none"> • Disciplinare per fatto che non sussiste • Disciplinare per fatto punito con sanzione conservativa 	SI	Retribuzioni perdute con massimo di 12
	<ul style="list-style-type: none"> • Economico per manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento 	SI (il Giudice può ordinare reintegra)	Retribuzioni perdute con massimo di 12
	<ul style="list-style-type: none"> • Difetto giustificazione in caso di inidoneità fisica/superamento periodo di comporta 	SI	Retribuzioni perdute con massimo di 12
Obbligatoria piena	<ul style="list-style-type: none"> • Disciplinare per cui non ricorrono estremi della GC o del GMS • Economico per cui non ricorrono gli estremi del GMO 	NO	Da 12 a 24
Obbligatoria ridotta	<ul style="list-style-type: none"> • Vizio formale/procedurale 	NO	Da 6 a 12

L'attuale regime vigente: il Jobs Act in sintesi

- La regola generale è quella della tutela economica
- Le eccezioni (tassative):
 - il licenziamento **discriminatorio** o nullo (reintegrazione);
 - il licenziamento per **addebito falso**;
 - altre ipotesi minori.

Prima eccezione

Art. 2, comma 1, decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23

«Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni, ovvero riconducibile ad altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto».

Art. 15, Legge 20 maggio 1970, n. 300:

«È nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;

b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di **DISCRIMINAZIONE POLITICA, RELIGIOSA, RAZZIALE, DI LINGUA O DI SESSO , DI HANDICAP, DI ETÀ O BASATA SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE O SULLE CONVINZIONI PERSONALI**»).

CONSEGUENZE NEL CASO DI LICENZIAMENTO DICHIARATO NULLO: tutela reale c.d. piena (a prescindere dalla dimensione dell'impresa)

- reintegrazione «indipendentemente dal motivo formalmente adottato»
- indennità pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione dedotto *l'aliunde perceptum* comunque non inferiore alle **5 mensilità** della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali
- possibilità per il lavoratore della indennità sostitutiva della reintegrazione pari a **15 mensilità**, non assoggettata a contribuzione previdenziale (entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio)
- risoluzione del rapporto di lavoro se il lavoratore non riprende servizio entro 30 giorni dall'invito del datore di lavoro o se opta per l'indennità

I CASI DI NULLITÀ ESPRESSAMENTE PREVISTI DALLA LEGGE

- Licenziamento intimato alla lavoratrice dal giorno delle pubblicazioni a un anno dopo la celebrazione del matrimonio (art. 35 D.lgs 198/2006)
- Licenziamento intimato alla lavoratrice madre dal concepimento fino all'anno di vita. La tutela è estesa in alcuni casi anche al padre lavoratore (art. 54 commi 1 e 7 D.lgs 151/2001)
- Licenziamento causato dalla domanda o fruizione del congedo parentale o per malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore (art.54 c.6 D.lgs 151/2001)
- licenziamento orale (inefficace)

Seconda eccezione

E' prevista la **reintegrazione** per la seguente ipotesi:

Licenziamento disciplinare (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore

Cioè: il licenziamento per fatto falso (fatto non esistente ovvero esistente ma compiuto da altri e non dal licenziato)

Licenziamento disciplinare per addebito «falso» Art. 3, 2° comma del decreto

«ESCLUSIVAMENTE nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto MATERIALE contestato al lavoratore, RISPETTO ALLA QUALE RESTA ESTRANEA OGNI VALUTAZIONE CIRCA LA SPROPORZIONE DEL LICENZIAMENTO, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto»

IL CUORE DEL NUOVO REGIME DI TUTELA IN CASO DI LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO

- **La regola tassativa: se il licenziamento è illegittimo il Giudice comunque dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità**

- L'indennità in sede giudiziale: 2 mensilità per ogni anno di servizio da min. 4 a max. 24 mensilità

Art. 3, comma 1 del d. lgs. n. 23:

« (...) nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità».

- **Regole di dettaglio**
- **non c'è più la «retroattività» che era prevista dalla Legge Fornero (vecchio regime) sia per il licenziamento soggettivo che per quello oggettivo**
- **non c'è più la procedura preventiva per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per i nuovi assunti**
- **non c'è più il rito Fornero**

ART. 4 – VIZI FORMALI E PROCEDURALI

- Violazione del requisito di motivazione
- Violazione procedura ex art. 7 legge 20 maggio 1970, n. 300

il Giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità pari a una mensilità per ogni anno di servizio da min. 2 a max. 12 mensilità

Salve le tutele di cui agli artt. 2-3 del decreto legislativo

Tribunale di Roma 4 ottobre 2016 distinzione fra licenziamento discriminatorio e ritorsivo

- Licenziamento discriminatorio
 - prescinde dalla prova della causa legittima di licenziamento, dalle motivazioni e intenzioni;
 - devono sussistere (i) il fattore di rischio secondo le ipotesi tassative dell'art. 15 Stat. Lav. (ii) fatto oggettivo: il lavoratore è stato trattato in maniera differente rispetto ad altro soggetto in analoga situazione

- Oneri probatori:

- il datore di lavoro deve provare (i) giusta causa o giustificato motivo «la cui assenza peserebbe senza dubbio in modo rilevante sulla formulazione del giudizio» (ii) l'assenza della discriminazione (art. 28 D.Lgs. 150 del 2011);
- il lavoratore deve provare (i) fattore di rischio (ii) disparità di trattamento ossia fatti sintomatici della situazione di svantaggio rispetto ad altri lavoratori estranei al fattore di rischio

- Licenziamento ritorsivo ossia motivo illecito ex art. 1345 C.C.

richiede che la volontà del datore di lavoro sia stata determinata in via esclusiva e decisiva da un intento illecito

- il datore di lavoro deve dimostrare la giusta causa o il giustificato motivo la cui prova nega ex se l'esistenza del motivo illecito
- Il lavoratore deve provare (i) l'insussistenza della giusta causa (ii) illiceità della reazione (iii) consequenzialità (non mera contiguità) fra condotta e reazione (e ciò anche in via presuntiva)

Nel caso di specie:

- no discriminazione perché il fattore di rischio (fruizione di congedi parentali) non rientra nelle ipotesi tassative ex art. 15 Stat. Lav. e non sono stati allegati fatti sintomatici della posizione di svantaggio
- no motivo illecito perché erano state dedotte condotte di inadempimento e mancava la prova che la ritorsione fosse motivo unico e determinante
- ma il fatto materiale era risultato inesistente



Reintegrazione ex art. 3 comma 1

Tribunale di Milano 8 aprile 2017, n. 740
licenziamento per mancato superamento della prova

Nullità del patto di prova per difetto di specifica indicazione delle mansioni oggetto della prova



la nullità della clausola non si estende all'intero contratto e al recesso trova applicazione la disciplina ordinaria dei licenziamenti



In caso di patto nullo si applica l'art. 3, comma 1 nella forma della sola indennità risarcitoria

Non si applica la tutela per insussistenza del fatto perché questa si applica ai soli licenziamenti di natura disciplinare

Tribunale di Milano 3 novembre 2016 licenziamento ingiustificato per mancanza di forma scritta del patto di prova

il licenziamento per mancato superamento della prova è fondato su una ragione insussistente (esistenza di un patto di prova non superato)



è una ipotesi di insussistenza del fatto materiale contestato ex art. 3, comma 2



si applica la tutela della reintegrazione

Tribunale di Torino 16 settembre 2016

Il licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola, non costituisce un recesso di cui all'art. 2096 c.c., ma un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale circa la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che ricorresse il caso in cui era direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato



applicazione della reintegrazione ex art. 3, comma 2

Tribunale di Roma 24 giugno 2016, n. 4517 licenziamento ritorsivo

Il caso di specie: dopo due contestazioni disciplinari con irrogazione di sanzioni conservative, il lavoratore aveva impugnato i provvedimenti avanti la DTL e il giorno dopo era stato licenziato perché «a seguito dei provvedimenti disciplinari a lei irrogati e dal comportamento da lei successivamente tenuto è venuto meno il rapporto fiduciario»

«deve ritenersi nullo il licenziamento in quanto intimato in presenza di precedenti sanzioni conservative, in risposta al legittimo esercizio del diritto del lavoratore di impugnare le predette sanzioni, ed in assenza di ulteriori fatti idonei a giustificare il recesso»

«tali circostanze risultano elementi utili ai fini dell'assolvimento dell' onere della prova della illegittimità del recesso, sia che si voglia considerare il licenziamento ritorsivo come esplicitazione della categoria del licenziamento discriminatorio, sia che lo si voglia considerare quale licenziamento nullo per motivo illecito ai sensi del combinato disposto dell'art. 1418, comma 2, artt. 1345 e 1324 c.c. Anche in tale ultima ipotesi, l'onere della prova (più gravoso) è assolto allorchè costituisce forte presunzione di motivo illecito la scelta datoriale concatenata temporalmente alla impugnazione delle sanzioni precedenti e in assenza di altre concrete ragioni»



si applica l'art. 2, con conseguente reintegrazione

Profili processuali:

art. 11: «ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92»

Tribunale di Roma 23 marzo 2016: «Nel caso di impugnativa del licenziamento proposto con ricorso ex art. 1 comma 47 e ss. l. 92/2012 (cd. rito Fornero) in fattispecie soggetta al regime sostanziale del d.lg. n. 23/2015 (cd. Jobs Act), che comporta la proposizione dell'impugnativa con il rito del lavoro ex artt. 414 e ss. c.p.c., occorre fare applicazione analogica della disposizione processuale di cui all'art. 4 d.lg. 150/2011, e dei principi generali che prevedono che l'erronea scelta del rito non dia luogo a pronuncia di inammissibilità o improponibilità della domanda, dovendosi garantire la prosecuzione del giudizio nelle forme processuali corrette, attraverso un provvedimento di mutamento del rito».

Le conseguenze ex art. 18 dello Statuto (dopo la legge n. 92 del 2012) in caso di violazione della tempestività orientamenti contrastanti

Cass. 9 luglio 2015, n. 14324: «La violazione del principio di immediatezza della contestazione è causa di illegittimità del licenziamento disciplinare ma non comporta la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e l'obbligo di versamento dei contributi fino al giorno dell'effettiva reintegra, non rientrando detta ipotesi in alcuna delle previsioni di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, poiché la tutela nei confronti di tale illegittimità è limitata al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi tra un minimo ed un massimo di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Cass. 6 novembre 2014, n. 23669: «La reintegra deve essere pronunciata nelle sole tassative ipotesi in cui si accerti che non sussiste il fatto che ha dato causa al licenziamento (ovvero nel caso in cui questo concreti una sanzione conservativa a mente delle previsioni collettive), mentre ove emerga in giudizio che non vi sono gli estremi integranti la giusta causa o il g.m.s. è applicabile la sola tutela risarcitoria (con esclusione del licenziamento adottato in violazione delle regole procedurali di cui all'art. 7 st. lav.). In caso di licenziamento intimato con violazione del requisito della tempestività, a differenza della carenza del requisito della immediatezza che rientra tra le regole procedurali, è applicabile la sola tutela risarcitoria».

La sentenza

Con la sentenza n. 194 del giorno 8 novembre 2018 (relatrice Silvana Sciarra), la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, che in attuazione della legge delega n. 183/2014 (cosiddetto "Jobs Act") ha introdotto per quanti fossero assunti dopo la data del 7 marzo 2015 il "contratto a tutele crescenti".

La sentenza guarda sia il testo originario, in relazione al quale il tribunale di Roma aveva sollevato originariamente la questione (con ordinanza del 26 luglio 2017, a firma del giudice Cosentino), sia in quello poi modificato dal d.l. n. 87 del 12 luglio 2018 (il cosiddetto “decreto dignità”), che, come rileva la stessa Corte in un suo comunicato stampa, si è “limitato a innalzare la misura minima e massima dell’indennità” portandola da 4 a 6 mesi e da 24 a 36 mesi.

La scelta del legislatore di parametrare il criterio di determinazione dell'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato solo sull'anzianità di servizio rende l'indennità "rigida" e "uniforme" per tutti i lavoratori con la stessa anzianità, così da farle assumere i connotati di una liquidazione "forfettizzata e standardizzata" del danno derivante al lavoratore dall'ingiustificata estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato, lontana dall'esigenza di "personalizzazione del danno subito", imposta dal principio di eguaglianza (parr. 10 e 11).

La Corte ha altresì aggiunto che questa rigidità “mostra la sua incongruenza soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata” poiché “in tali casi appare ancor più inadeguato il ristoro del pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo” a fronte di una misura minima dell’indennità pari (inizialmente a) 4 (ed ora, a 6) mensilità.

Effetti

- Incertezza fra 4/24 e 6/36
- Reintegra non costituzionalizzata
- Effetto dissuasivo e reintegra
- Nuovo contenzioso (vizio di tardività)