



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA "GIORGIO FUÀ"

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

**IL LICENZIAMENTO PER
GIUSTA CAUSA**

DISMISSAL FOR JUST CAUSE

Relatore:

Prof.ssa Paola Catalini

Rapporto Finale di:

Alessia Nucci

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	2
1. CAPITOLO I: IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE.....	4
1.1.Nascita ed evoluzione storica della normativa.....	4
1.2.Divieto di licenziamento.....	15
1.3.Forma di licenziamento.....	16
2. CAPITOLO II: LA GIUSTIFICAZIONE NECESSARIA.....	19
2.1.La giusta causa.....	20
2.2.Il giustificato motivo soggettivo e oggettivo.....	21
3. CAPITOLO III: L'ASPETTO FIDUCIARIO DELLA GIUSTA CAUSA....	22
4. CAPITOLO IV: CASISTICA GIURISPRUDENZIALE.....	27
CONCLUSIONE.....	30
BIBLIOGRAFIA.....	32

INTRODUZIONE

La disciplina del rapporto di lavoro individuale costituisce il corpo normativo più ampio del diritto del lavoro.

Quest'ultimo nasce con il codice civile del 1865, come risposta dell'ordinamento alle tensioni sociali sorte dalla disparità tra le parti del rapporto di lavoro per l'effetto del crescente capitalismo.

La rivoluzione industriale ha difatti generato una figura, quella del lavoratore, che non disponendo di strumenti di produzione propri è "costretto" a prestare la sua attività lavorativa a favore di altri soggetti, i capitalisti, per poterne trarre i mezzi di sostentamento per se e la sua famiglia.

Sin dalle prime forme d'intervento si configura pertanto come diritto di tutela, instaurando un sistema di rapporti giuridici caratterizzati da profondi elementi protezionistici a favore del prestatore di lavoro subordinato, poiché contraente più debole, la cui principale esigenza è quella della stabilità del reddito.

Per questo motivo si è cercato fin dalle prime manovre, di regolamentare la risoluzione del contratto, che secondo il codice civile nel capo XIV del titolo II del libro IV, è prevista per:

- a) inadempimento
- b) impossibilità sopravvenuta
- c) eccessiva onerosità

L'inadempimento da luogo, anziché alla risoluzione giudiziale, ad una risoluzione commessa all'autonomia privata, che è esercitata appunto mediante il recesso per giusta causa previsto dall'art.

2119, laddove l'impossibilità sopravvenuta dà luogo alla risoluzione legale prevista dal diritto comune (art. 1463 del c.c.)

L'estinzione è automatica quando l'impossibilità sopravvenuta abbia carattere oggettivo, definitivo e assoluto. Per carattere oggettivo si intende che l'impossibilità non solo deve essere comune a tutti, ma anche che deve trattarsi di una situazione che di per sé, senza bisogno di valutazione, in tutti i casi impedisca l'esecuzione della prestazione; come nell'ipotesi di morte del lavoratore o di condanna dello stesso all'ergastolo.

In tutti gli altri casi si tratta di impossibilità temporanea che implica un giudizio di convenienza o di opportunità riservato all'altra parte.

Di solito il rapporto viene meno per recesso di una delle parti, che prende nome di dimissioni se proviene dal lavoratore e licenziamento se proviene dal datore di lavoro.

LE DIMISSIONI: il lavoratore è sempre libero di recedere dal contratto di lavoro, ma se il rapporto è a tempo determinato deve sussistere una giusta causa - altrimenti si attende la scadenza del contratto - , se è a tempo indeterminato è necessario il preavviso.

IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE: il nostro ordinamento ha sempre vietato i licenziamenti " immotivati", basandosi sulla disciplina contenuta nello Statuto dei Lavoratori. I requisiti sostanziali richiesti per poter licenziare un dipendente sono: la giusta causa, il giustificato motivo soggettivo e il giustificato motivo oggettivo. Il licenziamento intimato in violazione dei requisiti sostanziali e sostanziali è illegittimo e nullo.

I LICENZIAMENTI COLLETTIVI: ricorrono quando il datore di lavoro, in conseguenza ad una riduzione o trasformazione dell'attività, intenda licenziare almeno 5 persone nell'arco di non più di 120 giorni. Le norme sui licenziamenti collettivi e le procedure obbligatorie si applicano alle imprese con più di 15 dipendenti in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito

della stessa provincia. Per questo tipo di licenziamenti è previsto l'obbligo di preventiva consultazione sindacale, necessaria per trovare soluzioni alternative al licenziamento e garantire le misure per la "rioccupazione".

CAPITOLO I: IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

1.1. NASCITA ED EVOLUZIONE STORICA DELLA NORMATIVA

Le principali fonti normative del licenziamento sono:

- gli artt. 2118, 2119 del Codice Civile
- la legge 15 luglio 1966, n. 604
- la legge 20 maggio 1970 n. 300, Statuto dei Lavoratori art.7 e art.18
- la legge 11 maggio 1990, n. 108
- la legge 4 novembre 2010, n. 183, Collegato Lavoro
- la legge 28 giugno 2012, n. 92, Riforma del lavoro Fornero
- decreto legislativo del 2015, n.23, Jobs Act
- decreto legislativo del 2018, n. 87, Decreto Dignità

Per più di un ventennio, la fonte principale dell'intero diritto del lavoro fu il codice civile italiano, sino al XX secolo. Tuttavia il regime di libera recedibilità (soprattutto al latere datoriale) ebbe un freno nel 1966. Il Parlamento, infatti, il 15 Luglio di quell'anno emanò la legge 604/66 tuttora

vigente, i cui principi basilari dettati dalla Legge sono:

- a) licenziamento intimato per iscritto a pena di nullità
- b) diritto del lavoratore a conoscere i motivi del licenziamento
- c) nullità del licenziamento intimato per motivi discriminatori
- d) definizione di giustificato motivo oggettivo

Più nello specifico gli articoli determinanti sono:

Art. 1 Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato[...] il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile o per giustificato motivo.

Art. 2 Stabilisce tempi e metodi della comunicazione di licenziamento.

Art. 3 Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Art. 4 Il licenziamento determinato da discriminazioni politiche, religiose, sindacali, è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata

Art. 5 L'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro.

Art. 6 e 7 stabilisce tempi e metodi di impugnazione del licenziamento.

Art. 8 Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro [...] o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità [...].¹

¹ http://www.uiltucs.it/pdf/mercato-del-lavoro/Legge_n._604_1966_Norme_sui_licenziamenti.pdf

Con questo ultimo articolo il legislatore introduceva inoltre, per le imprese con più di 35 dipendenti (limite poi venuto meno), la c.d. tutela obbligatoria del rapporto di lavoro assicurando al lavoratore colpito da licenziamento dichiarato illegittimo il risarcimento del danno o a scelta del datore di lavoro, la riassunzione.

Si passa così da un regime di libera recedibilità, ex art. 2118 del c.c., ad un regime di stabilità obbligatoria.

Ci si può domandare se i due regimi siano tra loro compatibili. La risposta è che non lo sono e che il regime vincolistico ha sostituito quello della libera recedibilità del licenziamento. Esistono però alcune categorie di lavoratori dove il regime vincolistico non è applicabile e pertanto permane la libera recedibilità (recesso ad nutum). Esse sono: dirigenti, lavoratori domestici, sportivi professionisti, lavoratori che hanno maturato l'età pensionistica, lavoratori in prova (salvo non abbiano superato i sei mesi dall'assunzione in prova).

A partire dagli anni settanta ci fu un grande dibattito, alla cui formazione contribuirono alcuni giuristi come Gino Giugni, e si giunse all'emanazione di una legge (legge 20 maggio 1970, n. 300 lo Statuto dei lavoratori) che ancora oggi è fondamentale nell'ambito della disciplina dei rapporti di lavoro.

Tali norme, emanate in un periodo storico contraddistinto da accese lotte politiche e sindacali, si pongono l'obiettivo di limitare abusi e ritorsioni perpetuate dai datori di lavoro nei confronti dei lavoratori (spesso culminanti nel licenziamento per la loro appartenenza politica o sindacale) e di realizzare un modello garantista di tutela del lavoro subordinato dipendente, che in quegli anni diventa progressivamente la forma di impiego maggiormente diffusa nella fabbrica di produzione di massa. Si tratta, tuttavia, di un modello che per la sua rigidità, mal si presta ad interpretare le richieste di flessibilità produttiva che le imprese avanzano, ritenendole necessarie per uscire dalla

stagnazione economica degli anni '70 e '80. Così, di fronte alla profonda trasformazione nel sistema economico italiano ed europeo, i governi di quegli anni iniziano a promuovere una riforma del mercato del lavoro volta ad attuare una maggiore flessibilità nelle modalità di assunzione e di estinzione del rapporto di lavoro.²

Da queste ultime due leggi nascono i regimi di tutela a garanzia del lavoratore, in caso di licenziamento illegittimo. La *"tutela reale"* e la *"tutela obbligatoria"*.

Nella c.d. "tutela reale" del lavoratore, prevista dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, il datore di lavoro ha l'obbligo di reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato, salvo che questi non preferisca farsi liquidare una indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro; mentre nella c.d. "tutela obbligatoria", prevista dall'articolo 8 della legge n. 604/1966 spetta al datore di lavoro la scelta tra la reintegrazione del lavoratore e la corresponsione di una indennità pecuniaria.

Secondo una teoria legata alla genesi della disciplina della versione originaria, soltanto in via eccezionale ci sarebbe l'obbligo di reintegra sostenuta all'art.18 dello Statuto (stabilità reale), mentre il regime ordinario sarebbe quello della tutela risarcitoria (stabilità obbligatoria) della legge 604/66.

Eppure, la cassazione a sezioni unite, con una puntuale ricostruzione storica ha infatti evidenziato come il legislatore del 1942 abbia stabilito innanzitutto il diritto del creditore "all'esatto adempimento della prestazione dovuta" e come "soltanto in linea subordinata ed eventuale" questa possa ricondursi al risarcimento del danno.

Come dicevamo, la vera rivoluzione sul tema dei licenziamenti illegittimi arrivò nel 1970, con l'approvazione della legge n. 300: Lo Statuto dei Lavoratori e in particolare, notoriamente, il suo art

² Francesca Fontanarosa, Il menabò - Associazione Etica ed Economia <https://www.eticaeconomia.it>, nov./2014, <https://www.eticaeconomia.it/la-disciplina-del-licenziamento-e-la-tutela-giuridica-del-lavoratore/>

. 18.

L'art. 18 nasceva con la volontà di garantire una tutela forte e totale contro qualsiasi strumentalizzazione del licenziamento, dietro al quale poteva celarsi un tentativo di ritorsione.

Il testo originario dell'art. 18, datato appunto 1970, esprimeva un concetto semplice: il lavoratore licenziato illegittimamente aveva diritto di tornare a lavoro e di godere di un risarcimento per il danno subito.

(Testo originario) Art. 18 Legge n. 300 del 1970: 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 caso di ricorso di un lavoratore contro un licenziamento, pertanto, il giudice deve solamente verificare la sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo. Nel caso in cui tale verifica si concluda a favore del lavoratore, il giudice dispone la reintegra dello stesso lavoratore e la corresponsione del risarcimento del danno, quantificato in sede di giudizio.³

Inizialmente la Legge 300/1970 prevedeva la seguente soglia dimensionale, al di sotto della quale non si applicava la reintegra:

I) più di 60 dipendenti complessivamente

II) più di 15 dipendenti in ciascuna sede in cui ha avuto luogo licenziamento

³ UNITÀ SINDACALE Falcri - Silcea - Sinfub, Rimedi al licenziamento illegittimo alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, apr./2019, <https://www.unitasindacale.it/wp-content/uploads/2019/04/20190429-RIMEDI-AL-LICENZIAMENTO-ILLEGITTIMO.pdf>

III) più di 15 dipendenti nell'ambito territoriale dello stesso Comune(Il II° e III° parametro sono ridotti a 5 per gli imprenditori agricoli)

Nel corso degli anni si sono create polemiche in relazione al limite dei requisiti dimensionali richiesti per l'accesso alla tutela che, di fatto, finivano per sottrarre gran parte delle imprese alla disciplina della nuova previsione ex l. n. 300/1970.

Il dilemma fu superato solamente vent'anni più tardi con la l. n. 108/1990 con la quale si precisava che il licenziamento discriminatorio non solo è nullo, ma è dovere del giudice applicare la tutela reale prevista all' art. 18 qualora rilevi la presenza di una diversificazione illecita che aveva condotto alla cessazione del rapporto di lavoro con il dipendente a prescindere dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro all'interno dello stabilimento.

Legge 108/1990: oltre ad aver modificato gli artt. 2, 4 ed 8 della Legge 604/1966, ha altresì modificato l'art. 18 della Legge 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori) prevedendo un'area di non applicabilità per entrambi i regimi ed infine ha statuito l'applicazione del regime di tutela obbligatoria per i lavoratori licenziati da datori non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività politica, sindacale, culturale, di istruzione, religione, culto.

Una delle principali innovazioni introdotte dalla L. 108/1990 (art.7) consiste nell'obbligo, imposto ad entrambe le parti del rapporto, di esperire il tentativo di conciliazione stragiudiziale se il licenziamento è intimato in difetto di giusta causa o giustificato motivo da datore soggetto alle regole della tutela obbligatoria; la comunicazione della richiesta di conciliazione equivale ad impugnazione del licenziamento ed impedisce la decadenza.

In caso di esito positivo, il verbale è reso esecutivo con decreto del giudice del lavoro;

In caso di esito negativo, si forma processo verbale con le indicazioni del mancato accordo e di eventuali soluzioni proposte di cui il giudice dovrà tenere conto (art. 412 c.p.c.).

Dopo questa escalation protezionistica, la prima norma di indebolimento delle tutele è avvenuta con la legge 183/2010, c.d. Collegato Lavoro, che ha introdotto nuovi termini per l'impugnazione del licenziamento e per agire in giudizio, dai 5 anni (in caso di nullità l'azione era invece imprescrittibile) si passa a 270 giorni dall'impugnazione (che deve avvenire entro 60 giorni) e poi a 180 giorni.⁴

Si passa quindi dall'esigenza di tutela del lavoratore all'esigenza di certezza del diritto in un'Italia sempre più invischiata in una crisi industriale ed economica senza precedenti.

Ed infatti le riforme cominciano all'indomani dell'inizio della crisi, e ciò che era maggiormente da tutelare erano le imprese e gli investitori, perché ad essere a rischio non erano più "solo" i diritti della classe operaia come nel '70, ma l'Italia tutta.

Con la recessione seguita alla crisi economica e finanziaria del 2008 le situazioni lavorative cambiano drasticamente. Le raccomandazioni europee, per tutto il decennio precedente, avevano continuato a promuovere politiche volte a coniugare una maggiore flessibilità nella regolazione dei contratti di lavoro con un sistema di sicurezza sociale universale, ma nella congiuntura economica negativa il mercato del lavoro italiano emerge in tutta la sua vulnerabilità. Si passa quindi dall'esigenza di tutela del lavoratore all'esigenza di certezza del diritto in un'Italia sempre più invischiata in una crisi industriale ed economica senza precedenti.

In un contesto sociale particolarmente critico, il legislatore decide quindi di intervenire riformando il mercato del lavoro anche relativamente alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, sulla base dell'assunto secondo cui rendere l'uscita dal mercato del lavoro normativamente ed economicamente conveniente, incentiverebbe i datori di lavoro ad assumere un numero maggiore di lavoratori.

⁴ *Licenziamenti illegittimi e sanzioni L'evoluzione normativa, la giurisprudenza più recente e la conciliazione stragiudiziale* - Numero 16 / 13 Aprile 2018 guidaallavoro.ilsole24ore.com

La legge 4 novembre 2010 n. 18 ha ulteriormente riformato il processo del lavoro, dedicando alcuni articoli al licenziamento individuale:

- Soppressione dell'obbligo del tentativo di conciliazione extragiudiziale (gli art. 410bis e 412bis sono stati abrogati).
- il giudice deve limitarsi all'accertamento del presupposto di legittimità (art. 30, comma 1), e non potrà sindacare le motivazioni tecniche, organizzative o produttive che competono al datore o committente. In questo modo, è sindacabile solamente il licenziamento per giusta causa, mentre per il giustificato motivo oggettivo o soggettivo, la legge prevede una mera tutela formale.

La norma amplia poteri e aree di intervento della giustizia privata e viceversa ridimensiona notevolmente il controllo giudiziale per il giustificato motivo oggettivo e soggettivo.

Diverse osservazioni si sono aperte attorno alla legge del 2010:

- Contrasta con il diritto di agire il giudizio per difendere i propri diritti (art. 24), sancito in Costituzione. Un diritto soggettivo indisponibile come quello alla difesa può venire meno, per giunta in assenza di un consenso scritto, che manifesti *la volontà attuale* del lavoratore;
- contrasta con il principio secondo il quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101). Il contratto di lavoro, anche se certificato, ha fra le parti forza di atto amministrativo, non di legge ordinaria. Il diritto Costituzionale ad agire in giudizio, non può essere negato da una clausola contrattuale, né una legge ordinaria può autorizzare la deroga di altre leggi ordinarie di pari grado.
- contrasta con il principio di uguaglianza (art. 3), perché non fissa dei limiti per l'inasprimento delle spese processuali che il giudice può irrorare, tenendo conto di un rifiuto senza giustificato motivo, o di un rifiuto in sede arbitrale. L'entità del risarcimento viene a dipendere dalla capacità di spesa delle parti, di sostenere un inasprimento delle spese processuali, di avvalersi di validi collaboratori durante la trattativa.

Come seconda norma post crisi economica troviamo la Riforma Fornero (legge n. 92 del 2012) che ha previsto la possibilità di risarcire il dipendente anziché reintegrarlo a fronte di un licenziamento illegittimo.

In particolare, questa norma ha inteso prediligere la libertà di iniziativa economica privata a scapito della stabilità del posto di lavoro, diventato ormai eccessivamente oneroso per la classe datoriale, introducendo due diversi regimi di tutela a seconda delle motivazioni addotte al licenziamento dal datore di lavoro. In questo modo, i regimi della tutela reale e obbligatoria si incrociano con le causali poste alla base del licenziamento, dando luogo a "sanzioni" che variano in base alla "gravità" del vizio del licenziamento, effettivamente accertato.⁵

La legge n. 92/2012, infatti, è intervenuta nell'ambito della "flessibilità in uscita", prevedendo differenti regimi di tutela non più legati al solo requisito dimensionale, bensì alle motivazioni che hanno portato al licenziamento, individuando diverse forme di tutele differenti e graduali:

- **Tutela reale piena (o forte)** - Ai sensi del primo comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in caso di licenziamento dichiarato nullo perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della Legge 11 maggio 1990, n. 108, al lavoratore è riconosciuta la c.d. tutela reale "piena", rappresentata dal diritto alla conservazione del posto di lavoro e dal diritto al risarcimento del danno subito, corrispondente all'ultima retribuzione globale di fatto calcolata dal giorno del licenziamento sino alla effettiva reintegra.
- **Tutela reale debole** - L'art. 18 c. 4 della Legge n. 300/1970, per il caso del licenziamento ingiustificato, stabilisce che il giudice, accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, adottati dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato, oppure perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal

⁵ <https://www.eticaeconomia.it/la-disciplina-del-licenziamento-e-la-tutela-giuridica-del-lavoratore/>

giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione. La misura dell'indennità risarcitoria però, al contrario di quanto previsto per il licenziamento illegittimo, e perciò dichiarato nullo, non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.

- **Tutela indennitaria** - Al di fuori delle ipotesi tassative previste in tutti gli altri casi l'art. 18 c. 5 della Legge n. 300/1970 prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Nel caso di vizi di natura esclusivamente formale, è disposto un sistema indennitario identico per applicazione e principi, ma dimezzato negli importi: tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Nel tentativo di dare slancio all'economia europea, si è finito per demolire tutte quelle tutele che lo stato sociale aveva posto negli anni nei confronti del lavoratore.

Ma chi ha decisamente scardinato l'art.18 è stato il Jobs Act nel 2015 introducendo, ma solo per i lavoratori neo assunti, le "tutele crescenti".

Con quest'ultime viene eliminata di fatto (ad eccezione dei licenziamenti nulli o discriminatori) la reintegrazione nel posto di lavoro e viene stabilito anche il valore del risarcimento del danno subito in funzione dell'anzianità di servizio. In pratica a maggiore anzianità corrisponde una maggiore tutela (economica) togliendo la possibilità al giudice di graduare il risarcimento.⁶

Arriviamo ora all'ultima norma, il Decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23, conosciuta anche come legge sul contratto a tutele crescenti⁷, che ha ridotto notevolmente le garanzie riconosciute ai lavoratori, soprattutto in ragione della sostanziale diminuzione delle ipotesi in cui il giudice può ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro del dipendente illegittimamente licenziato.

⁶ P. Di Nunzio, *Licenziamenti illegittimi e sanzioni L'evoluzione normativa, la giurisprudenza più recente e la conciliazione stragiudiziale*, Numero 16/13 Aprile 2018, Inserto Il sole 24ore, guidaallavoro.ilsole24ore.com

⁷ L'espressione "tutele crescenti" fa in particolare riferimento alle modalità di calcolo di detta indennità, il cui ammontare è parametrato all'anzianità di servizio maturata dal dipendente al momento del licenziamento.

In particolare, il decreto prevede che in caso di licenziamento disciplinare il datore di lavoro può essere obbligato a reintegrare il lavoratore solo quando sia direttamente dimostrata l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

Il decreto fa da spartiacque tra "vecchi" e "nuovi" assunti – ai quali si applicherà o meno la disciplina del Jobs Act, fissando tale momento alla data del 7 marzo 2015.

Infatti dopo il Decreto legislativo n. 23/2015, attuativo della legge delega 183 del 2014 (c.d. Jobs Act), che prevede una tutela differenziata in ragione della individuata gravità del motivo che ha indotto il licenziamento, che si riveli illegittimo o ingiustificato, l'ordinamento applica sanzioni diverse a seconda che il licenziamento riguardi un lavoratore assunto prima o dopo il 7 marzo 2015.

Allo stesso modo, la nuova disciplina verrà applicata anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato.⁸

Secondo i giudici della consulta, oltre al numero di anni di anzianità, ci sono molti altri criteri di cui occorre tenere conto per stabilire qual è il danno che il lavoratore ha subito a causa del licenziamento illegittimo.

Gli altri criteri da prendere in considerazione sono: le condizioni ed il comportamento delle parti, i carichi di famiglia e le dimensioni dell'azienda.

Secondo il criterio dimensionale dell'azienda possiamo distinguere tra aziende con più di 15 dipendenti e quelle con meno di 15 dipendenti.

Nel caso in cui il giudice accerti l'illegittimità del licenziamento, il decreto prevede per le aziende con più di 15 dipendenti, il pagamento di un'indennità pari a 2 mensilità per ogni anno di anzianità (

⁸ E. Scalise, *Legge Fornero – La "(ri)forma evolutiva" sui licenziamenti individuali*, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, apr./2019, <https://consulentidellavoro.mi.it/wp-content/uploads/2019/05/6-Legge-Fornero..SCALISE.pdf>

minimo 4, massimo 24 mensilità), mentre per le imprese con meno di 15 dipendenti l'indennità si dimezza a 1 mensilità per ogni anno di anzianità (minimo 2, massimo 6 mensilità).

Dal punto di vista storico-sociale possiamo affermare che dopo le sopracitate manovre legislative atte a riattivare il mercato del lavoro, si è instaurato un regime di lotta al precariato, cercando di ristabilire la tutela reale nei casi di licenziamento illegittimo.

La Corte Costituzionale con il Decreto Dignità (d.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in l. 9 agosto 2018, n. 96) in caso di licenziamento illegittimo ha previsto un innalzamento delle indennità prevista dal Jobs Act, passando da un minimo di 6 ad un massimo di 36 mensilità (invece delle precedenti 4 e 24 mensilità).

Tra le novità introdotte dal decreto c'è anche una nuova procedura conciliativa, che ha l'obiettivo di rendere più rapida la definizione del contenzioso sul licenziamento, e che prevede l'immediato pagamento, da parte del datore di lavoro, di un indennizzo in una misura compresa tra 3 e 27 mensilità per le imprese con più di 15 dipendenti.

Per le piccole imprese (fino a 15 dipendenti) l'offerta di conciliazione (mezza mensilità per ogni anno di servizio) sconta un minimo di 1 mensilità e un massimo di 6.⁹

1.1. Divieto di licenziamento

In determinati casi, particolari condizioni del lavoratore comportano, anche in presenza delle cause che ordinariamente lo giustificano, la previsione di un divieto di licenziamento valido per un periodo limitato (c.d. "periodo di comportamento"). Si evidenziano, oltre a quelle individuate dall'articolo

⁹ <https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/licenziamento-illegittimo-decreto-dignita>

15 dello Statuto dei lavoratori, in particolare le seguenti situazioni:

matrimonio della lavoratrice, dal giorno della richiesta delle pubblicazioni fino ad un anno dopo la celebrazione del matrimonio (legge 9 gennaio 1963, n. 7, articolo 1);

stato di gravidanza e di puerperio, dall'inizio dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del neonato (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articolo 2);

infortunio o malattia professionale, per il periodo stabilito dalla legge o dai contratti collettivi (articolo 2110 del codice civile);

malattia generica, che dà diritto alla conservazione del posto per un periodo (stabilito dai contratti collettivi) che varia in dipendenza dell'anzianità di servizio e della categoria di appartenenza (articolo 2110 del codice civile).

Nei predetti casi, il licenziamento può avvenire solo per giusta causa. Peraltro, nell'opinione prevalente, il licenziamento per giustificato motivo - tranne che nel caso delle lavoratrici madri - non è nullo, ma solo temporaneamente inefficace; produrrebbe cioè i propri effetti al termine del periodo "di comporto".¹⁰

1.1. Forma del licenziamento

Il licenziamento è una delle forme di estinzione del rapporto di lavoro che si esplica mediante atto unilaterale del datore di lavoro contenente la dichiarazione al lavoratore di voler risolvere il rapporto di lavoro subordinato in corso.

E' detto atto unilaterale recettizio, in quanto produce effetto dal momento in cui perviene al domicilio del destinatario.

¹⁰ M. Giardetti, *Mercato del lavoro: cosa cambia*, Giuffrè Editore, 2012.

Forma scritta

L'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, dispone che:

- a. il datore deve comunicare per iscritto il licenziamento al dipendente;

Il licenziamento intimato senza l'osservanza di tali disposizioni è inefficace.

In assenza di forma scritta – trattandosi di licenziamento orale – al dipendente spetta sempre la reintegrazione più un risarcimento minimo di 5 mensilità.¹¹

La legge 108/1990 ha ampliato l'ambito di applicazione della forma scritta del licenziamento, estendendolo a tutti i datori di lavoro sia imprenditori che non imprenditori e a prescindere dall'elemento dimensionale dell'azienda.

Risulta irrilevante la circostanza con cui il lavoratore abbia avuto conoscenza del provvedimento di recesso datoriale: il licenziamento comunicato via sms non può infatti configurarsi una violazione dell'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966. Il messaggio sms può assimilarsi al telegramma dettato per telefono o a una comunicazione via e-mail da valutare ai sensi dell'art. 20, co. 1-bis, d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione digitale).

Sempre ai sensi dell'art. 2 comma 2 della citata L. 604/1966 come modificato dall'art. 1 co. 37, L. 92 del 28.06.2012:

- b. la comunicazione del recesso deve specificare i motivi che lo hanno determinato.

Il legislatore ha reso obbligatorio ciò che sin qui era onere del lavoratore domandare entro quindici giorni dalla comunicazione i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro deve nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto. In assenza di contestuale motivazione il licenziamento è inefficace. Tale obbligo di motivazione riguarda tutte le ipotesi di recesso da parte del datore di lavoro e, pertanto, non è limitato al recesso per giusta causa e per giustificato motivo.

¹¹ A. Zambelli, Licenziamenti e sanzioni disciplinari, Gruppo24ore, 2012.

La previsione legale dell'obbligo della motivazione è posta a tutela del lavoratore licenziato al fine di garantire al medesimo la possibilità di conoscere i fatti posti a base del recesso, di controllare la fondatezza e di valutare l'opportunità di un'eventuale contestazione (Cass. 5.5.2011 n. 9925)¹²

La violazione dell'obbligo di "motivazione" – in presenza di un licenziamento pur ritenuto legittimo da parte del giudice – è sanzionata come indicato nella tabella che segue.¹³

Regime	Datore e lavoratore	Indennità
Art. 18, co. 6, legge 20 maggio 1970, n. 300	Azienda oltre i 15 dipendenti e lavoratore "vecchio"	Indennità risarcitoria onnicomprensiva tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità <u>dell'ultima retribuzione globale di fatto</u>
Art. 4, D.Lgs. marzo 2015, n. 23	Azienda oltre i 15 dipendenti e lavoratore "nuovo"	Indennità (non soggetta a contributi) di 1 mensilità <u>dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR</u> per ogni anno di servizio, con un minimo di 2 e un massimo di 12 mensilità
Art. 9, co. 1, D. Lgs. marzo 2015, n. 23	Azienda fino a 15 dipendenti e lavoratore "nuovo"	Indennità di mezza mensilità dell'ultima retribuzione per il TFR per ogni anno di servizio, con un minimo di 1 e un massimo di 6 mensilità

¹² G. Bacchetti, *Oneri formali e procedure di licenziamento individuale*, nov./2012, <https://www.diritto.it/oneri-formali-e-procedure-del-licenziamento-individuale/>

¹³ A. Bosco, *Forma scritta e motivi per comunicare il licenziamento*, febb./2019, <https://www.sistemiamolitalia.it/forma-scritta-e-motivi-per-comunicare-il-licenziamento/>

Il licenziamento viziato per ragioni di forma è considerato inidoneo ad estinguere il rapporto, ma può essere rinnovato.

Immediatezza

Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo deve essere intimato con immediatezza. Quest'ultima può essere intesa non nella sua assolutezza ma in senso relativo, soprattutto nel caso in cui il comportamento del lavoratore consiste in una serie rilevante di singoli episodi di negligenza, da valutarsi in maniera unitaria e globale (ad es. con riferimento a continui ritardi.)

Se viene contestata l'immediatezza spetta al datore provare adeguate ragioni giustificatrici del lasso di tempo intercorso.

L'immediatezza viene intesa in senso relativo quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore, ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso. Resta comunque riservata al giudice la valutazione delle circostanze che giustificano il ritardo.

E' dunque impossibile fissare un intervallo, anche se si ritiene accettabile un arco temporale di alcune settimane, pochi mesi al massimo.

In sintesi il licenziamento per giusta causa è possibile solo in contiguità temporale con il fatto o con la conoscenza dello stesso da parte del datore di lavoro. E' infatti riconosciuto che la non immediatezza della contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia evitato il licenziamento ritenendo non grave, o comunque non

meritevole di licenziamento, la colpa del lavoratore.

CAPITOLO II: LA GIUSTIFICAZIONE NECESSARIA

La giustificazione sostanziale del licenziamento disciplinare è il primo fondamentale presupposto giuridico che determina il realizzarsi della fattispecie. In presenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo, il datore di lavoro è dunque legittimato a recedere dal contratto.

Il problema però è capire cosa si intenda con le locuzioni giusta causa e giustificato motivo soggettivo. In questo senso, svolgono una importante funzione esemplificativa sia la contrattazione collettiva¹⁴, sia i codici disciplinari aziendali, in quanto prevedono tutta una serie di inadempimenti o di fatti tali da legittimare l'esercizio del potere di licenziare. Ciononostante continuano ad essere operative le clausole di cui all'art. 2119 c.c. e all'art. 3, prima parte, della legge 604/1966.

Il codice civile distingue, in materia di licenziamento individuale, tra il licenziamento ad nutum, ossia con preavviso, e il licenziamento in tronco, ossia quello per giusta causa.

2.1 GIUSTA CAUSA

Il licenziamento per giusta causa trova la sua disciplina nell'art. 2119 c.c. (richiamato anche dall'art. 1 l. n. 604/1966), secondo il quale la giusta causa è quella che «non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto».

Si parla quindi di giusta causa di licenziamento tutte quelle volte in cui il prestatore di lavoro ponga in essere un inadempimento che comprometta il futuro svolgimento della prestazione. In questa ipotesi, la valutazione discrezionale del giudice deve vagliare il profilo subiettivo del lavoratore, rintracciando gli estremi della colpa gravissima o del dolo.

¹⁴ R. DE LUCA TAMAJO, Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, fatto contestato, in Arg. Dir. Lav., fasc.2, 2015, p. 281

Questa norma però ricomprende anche condotte extra-lavorative. Ancorandosi all'elemento fiduciario che caratterizza il rapporto lavorativo infatti, si estende a comportamenti che non riguardano specificamente il vincolo contrattuale.

In sostanza, il datore di lavoro può licenziare per giusta causa non solo in caso di gravissimo inadempimento, ma anche nelle ipotesi in cui il prestatore di lavoro, fuori dal contesto lavorativo, abbia tenuto condotte tali da incrinare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro e/o che siano sufficienti a pregiudicare l'«attitudine professionale del lavoratore» allo svolgimento delle sue mansioni. Trattandosi dell'applicazione di un concetto indeterminato, l'accertamento della giusta causa compete comunque al giudice di merito.

La valutazione sulla gravità della mancanza ai fini dell'eventuale risoluzione del rapporto compete al giudice di merito e deve sempre sussistere, in concreto, un criterio di proporzionalità tra la gravità dell'infrazione commessa e la corrispondente sanzione civile.¹⁵

Il giudice può convertire il recesso per giusta causa in recesso per giustificato motivo soggettivo con la conseguenza del pagamento dell'indennità per mancato preavviso, qualora il fatto contestato non presenti i requisiti di un inadempimento più che notevole.

2.2 GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO E OGGETTIVO

Il licenziamento ad nutum è disciplinato all'art. 2118 c.c., che regola anche il recesso del lavoratore (cioè le dimissioni). L'unico obbligo è il preavviso, la cui durata è normalmente stabilita dai contratti collettivi, sulla base della anzianità di servizio e della qualifica del lavoratore. In caso di violazione dell'obbligo di preavviso «il recedente è tenuto verso l'altra parte ad un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso». Tale disciplina si applica in particolare a dirigenti, lavoratori in prova, lavoratori domestici, atleti professionisti, lavoratori a domicilio e lavoratori ultrasessantenni con diritto alla pensione. In tutte

¹⁵ cf. Cass. 5880/80; cass. 3930/83; cass. 476/84.

le altre ipotesi si applica la regola generale della giustificazione necessaria del licenziamento (introdotta con la l. n. 604/1966), nel senso che questo può essere intimato solo per giusta causa o per giustificato motivo.

L'art. 2118, comma 2, cod. civ., prevede che in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto a corrispondere all'altra parte una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe steppata per il periodo di preavviso.

Come chiarito in giurisprudenza, l'indennità sostitutiva del preavviso non riveste natura retributiva ma risarcitoria, poiché viene corrisposta in seguito ad un inadempimento.¹⁶

Su questo punto il Tribunale di Nocera Inferiore Sez. lavoro, con sentenza del 9 giugno 2011, ha invece affermato che l'erogazione economica sostitutiva non ha natura risarcitoria da inadempimento contrattuale, bensì indennitaria.

Ai sensi dell'art. 12 della legge 153/1969, e successivamente dell'art. 6 del D.Lgs. 314/1997, l'indennità sostitutiva del preavviso è soggetta a contribuzione sociale.

Il licenziamento individuale può essere motivato, oltre che dalla giusta causa, anche in base a un «giustificato motivo» (art. 1, l. n. 604/1966), che può essere «soggettivo» o «oggettivo».

Il «giustificato motivo soggettivo» consiste nel «notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del prestatore di lavoro» e presuppone un inadempimento più grave di quello necessario per la risoluzione del contratto in base alla disciplina generale (art. 1455 c.c.); qualora l'inadempimento non risulti «notevole», il datore di lavoro può solo irrogare una sanzione disciplinare. Come per la giusta causa, spetta al giudice valutare la gravità dell'accertato inadempimento, tenuto conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive del caso concreto.

Il giustificato motivo oggettivo consiste, invece, in «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». In questo caso il giudice non

¹⁶ cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, 11 giugno 2004, n. 11137.

può sindacare le scelte economico-organizzative del datore di lavoro, ma deve soltanto verificare l'effettiva realizzazione di tali scelte e il nesso causale con il licenziamento. In questo caso al datore di lavoro spetta anzitutto provare la reale soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, nonché dimostrare l'impossibilità del c.d. *repechage* ossia l'inutilizzabilità del lavoratore in altre posizioni equivalenti (che non comporti una modificazione dell'organizzazione aziendale o maggiori spese). 17

CAPITOLO III: IL CONCETTO DI FIDUCIA

Possiamo a questo punto esaminare il concetto di fiducia, intrinseco nella definizione di giusta causa. La giurisprudenza ha da tempo definito giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro "qualunque fatto idoneo a scuotere la fiducia del datore di lavoro"; questa definizione viene sempre accolta unanimemente dalla giurisprudenza più recente. Questa originale interpretazione giurisprudenziale deriva dal fatto che il legislatore del '42 non ha più parlato, per definire il presupposto della giusta causa di recesso, di "mancanza grave" come era stato in precedenza per la legge sull'impiego privato (art. 9 R.D. 13 nov. 1924) ma, appunto, di una più generale causa che non consente la prosecuzione del rapporto di lavoro. La giurisprudenza attraverso l'introduzione del concetto di fiducia ha così accolto l'interpretazione secondo cui a giustificare il recesso per giusta causa non rileva la gravità della mancanza ma rileva soprattutto l'effetto di essa sul sentimento di fiducia del datore di lavoro.

La fiducia, che è fattore condizionante la permanenza del rapporto, può essere compromessa, non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali, ma anche in ragione di condotte extra-lavorative che, seppure tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto

¹⁷ Enciclopedia Treccani <http://www.treccani.it/enciclopedia/licenziamenti-individuali/>

potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto e compromettano le aspettative di un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività¹⁸.

La Cassazione ha proseguito affermando il seguente corollario: "Se, dunque, la giusta causa è ravvisabile anche in relazione a fatti estranei all'obbligazione contrattuale, purchè idonei ad incidere sul vincolo fiduciario, a maggior ragione assume rilevanza ai suddetti fini la condotta tenuta dal lavoratore in un precedente rapporto, tanto più se omogeneo a quello in cui il fatto viene in considerazione"¹⁹20.

In sostanza, in caso di licenziamento per giusta causa viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, essendo determinante l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che appaia suscettibile di porre in dubbio la futura concretezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, confrontando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza. La lesione dell'elemento fiduciario, nonostante quest'ultimo sia un concetto indeterminato e di difficile accertamento oggettivo, può essere valutata innanzitutto sotto il profilo oggettivo²¹, vale a dire tenendo conto:

- della natura e della qualità del singolo rapporto;
- della posizione delle parti: la gravità della condotta del dipendente, infatti, può essere valutata anche in relazione alla specifica posizione professionale e responsabilità dello stesso nel servizio svolto, in quanto modello diseducativo o comunque disincentivante per gli altri lavoratori,

¹⁸ C.f.r. Cass 24023/2016; Cass. 17166/2016.

¹⁹ Cass. 15373/2004.

²⁰ M. Meucci, *L'orientamento rigoristico più recente, in corso di netto consolidamento*, mar./2019, <https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/18/rapporto-di-lavoro-incidenza-dei-comportamenti-extralavorativi-riprovevoli-anche-anteriori>

²¹ cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, 23 febbraio 2012, n. 2720; Cass. 28 gennaio 2011, n. 2113; Cass. 27 gennaio 2004, n. 1475.

soprattutto se sottordinati²²;

- del grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente nell'organizzazione imprenditoriale;
- della circostanza del verificarsi del fatto e dei motivi;
- di ogni altro aspetto correlato alla specifica connotazione del rapporto che possa incidere negativamente su di esso²³

In seguito la lesione va valutata sotto il profilo soggettivo, vale a dire con riferimento alle particolari circostanze e condizioni, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale e di quello colposo.²⁴

Spetta al giudice di merito quantificare e valutare la lesione fiduciaria sotto il profilo soggettivo.

Per dirla con le parole dei Giudici del Supremo Collegio, utilizzando una formula generale ed astratta, «in tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, dovendosi ritenere determinante, a tal fine, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza; ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento va assegnato rilievo all'intensità dell'elemento intenzionale, al ruolo ricoperto nell'azienda dal dipendente, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo»

²² cfr. Cass. 4 dicembre 2002, n. 17208.

²³ cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, 2 giugno 2000, n. 7394.

²⁴ cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, 21 novembre 2012, n. 20427.

La rilevanza dei comportamenti pregressi del lavoratore

La giurisprudenza ha sempre ammesso che “anche la ripetizione di una serie di inadempimenti, da soli non gravi, può integrare gli estremi della giusta causa quando dalla considerazione del comportamento della parte nel suo complesso sia da ritenere che non sia più possibile la prosecuzione anche provvisoria del rapporto.”²⁵

In questi casi il rispetto del principio di immediatezza va valutato in relazione all’ultimo episodio, purchè in precedenza il datore abbia avvertito il dipendente del progressivo deteriorarsi della situazione, anche senza irrorargli sanzioni disciplinari.²⁶

In questi casi il giudice è chiamato a valutare complessivamente i fatti e stabilire se la gravità complessiva è tale da minare la fiducia che il datore di lavoro ripone nel dipendente

La commissione di un reato da parte del lavoratore (anche dove non previsto quale infrazione disciplinare del contratto di lavoro), sia anche estraneo al rapporto di lavoro, può integrare una giusta causa di licenziamento.

La lesione della fiducia deve essere irreversibile

Ogni qualvolta la violazione commessa dal lavoratore non assume il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare non lede in maniera irreversibile la fiducia che sta alla base dello stesso, non è legittimamente configurabile la giusta causa a fondamento del licenziamento. Lo si desume – da ultimo – dalla recente sentenza della Corte di Cassazione nr. 25047/2015. La Corte d’appello aveva rigettato il ricorso proposto da un datore di lavoro avverso la sentenza che reintegrava il lavoratore nell’impiego, prima licenziato per giusta causa. Il predetto lavoratore era stato licenziato per avere, durante l’orario d’ufficio, eseguito presso la sua postazione di lavoro attività di vendita per conto proprio di materiale vario, quali orologi, portafogli e magliette, utilizzando beni di pertinenza aziendale, quali cassaforte e telefono fisso.

²⁵ Santoro-passarelli, *libertà e autorità nel diritto civile*. Altri saggi. p.375

²⁶ Vallebona, *istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. p.452

Tale condotta, ad avviso della Corte di merito, pur non essendo conforme ai canoni di diligenza previsti dall'art. 2104 cod. civ., non integrava l'ipotesi del CCNL di categoria, che sanziona con il licenziamento in tronco "il lavoratore che provochi all'azienda grave nocumento morale e materiale, o che compia, in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, azioni che costituiscono delitto a termine di legge". E poiché doveva farsi riferimento, ai fini della legittimità del licenziamento, alle previsioni della contrattazione collettiva, il recesso doveva ritenersi privo di giusta causa. La clausola contrattuale – ha specificato la suprema Corte - prevede che incorre nella sanzione del licenziamento senza preavviso il lavoratore che provochi all'azienda grave nocumento morale o materiale o che compia in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, azioni che costituiscono delitto a termini di legge. Ad avviso del collegio, la Corte di merito, dopo aver rilevato che i fatti in questione dovevano considerarsi provati, ha ritenuto che la condotta attribuita al lavoratore non fosse riconducibile nella previsione descritta dal CCNL, nella quale era stato fatto riferimento alla sola attività di vendita degli oggetti. In particolare, mancava qualsiasi riferimento al nocumento morale o materiale ovvero alla commissione di delitti, elementi questi integranti la fattispecie disciplinare.

La Corte di merito, pur ritenendo contraria al dovere di diligenza previsto dall'art. 2104 cod. civ. la condotta del lavoratore, ha tuttavia ritenuto che il licenziamento fosse illegittimo. Ma, la mancata osservanza dei canoni di diligenza non è inconciliabile con la illegittimità del licenziamento, quando, come nella specie, la violazione di tali canoni non assume il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare non lede in maniera irreversibile la fiducia che sta alla base dello stesso. I motivi in esame sono stati pertanto disattesi con rigetto del ricorso.²⁷

²⁷ R. La Costa, *Licenziamento per giusta causa: la lesione della fiducia deve essere irreversibile*, Centro Studi ANCL, <https://www.anclsu.com/public/news/news/LicenziamentoGiustaCausaNews.pdf>

CAPITOLO IV: CASISTICA

I contratti collettivi nazionali contengono un elenco di ipotesi di inadempimento che integrano una giusta causa di recesso datoriale.

La giurisprudenza ha sempre attribuito carattere meramente esemplificativo alle tipizzazioni delle condotte idonee a giustificare il licenziamento²⁸: così, se da un lato il giudice ben può prescindere dall'elencazione operata dal contratto ai fini dell'individuazione della sanzione più appropriata²⁹, dall'altro anche il datore di lavoro può ricorrere alla massima sanzione nel caso di condotte che – benché non tipizzate – appaiano idonee a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, ovvero a costituire comunque un gravissimo inadempimento.

Con particolare riferimento all'ipotesi di giusta causa di licenziamento, la Suprema Corte ha, in più occasioni, specificato che "la nozione di giusta causa di licenziamento ha la sua fonte diretta nella legge e pertanto, l'elencazione delle ipotesi di giusta causa contenuta nei contratti collettivi ha valenza esemplificativa e non tassativa"³⁰.

Le ipotesi più frequenti riguardano inadempimenti degli obblighi contrattuali durante l'attività lavorativa e cioè violazioni gravi degli obblighi di diligenza, obbedienza e lealtà. Vediamone alcune:

Il furto: il furto e l'uso personale dei beni aziendali non giustificano il licenziamento per giusta causa, soprattutto nell'ipotesi di sottrazione di beni di modico valore, e nel caso in cui il lavoratore non abbia precedenti disciplinari.

Differente è il caso in cui si parli dell'utilizzo per scopi personali della carta di credito aziendale.

²⁸ cfr. Cass. 16 marzo 2004, n. 5372

²⁹ Cass. 26 marzo 2007, n. 7300

³⁰ cfr. Cass. 19 dicembre 2008, n. 29825

In una recente pronuncia infatti, la cassazione ha stabilito che costituisce inadempimento grave, tanto compromettere la fiducia e portare quindi al licenziamento, la sottrazione di fondi dalla carta aziendale a favore di spese non strettamente legate all'assolvimento del proprio incarico.

Diritto di critica: Il diritto di critica del lavoratore, sebbene garantito dall'art. 21 della costituzione e dall' art.1 dello statuto dei lavoratori, trova limitazione "esterna" che se superata può costituire giusta causa di licenziamento.

Infatti, secondo la Cassazione, l'esercizio del diritto di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali da tradursi in una condotta lesiva del decoro dell'impresa e quindi suscettibile di una perdita economica o di occasioni di lavoro, integrano una grave violazione del dovere di fedeltà.

Malattia del lavoratore: la falsificazione di certificati medici presentati al datore di lavoro può giustificare il licenziamento.

Altri casi:

- La Cassazione, nell'ultima pronuncia, relativa ai presupposti per il licenziamento, ha aderito a un orientamento più restrittivo³¹. Il caso riguarda un dipendente di Equitalia il quale, si era adoperato, in un precedente rapporto, per far ottenere sgravi indebiti di cartelle esattoriali. Il licenziamento è dunque stato ritenuto dalla Cassazione legittimo perchè tali fatti, sebbene estranei al rapporto di lavoro in essere, possono essere ritenuti idonei a ledere la fiducia del datore di lavoro.
- La Cassazione³² ha ritenuto legittimo il licenziamento di un lavoratore addetto alla cura e all'assistenza degli anziani che spacciava stupefacenti³³.

³¹ C.f.r. Cass.n. 428 del 18 Gennaio 2019

³² C.f.r. Cass. 03 Settembre 2013, n. 20158.

³³ C.f.r anche, limitatamente allo spaccio di stupefacenti: Cass. 09 marzo 2016 n. 4633

- Altra casistica rilevante la si rinviene, ad esempio, per violenza sessuale nei confronti di terzi o, in ultimo, anche per reato di ricettazione compiuto da dipendente di Banca³⁴.
- Configurano, a titolo esemplificativo, come giusta causa di licenziamento anche la falsa attestazione della presenza sul posto di lavoro al fine di fruire di buoni pasto³⁵, la negligenza del lavoratore che violi il divieto di fumo in un'azienda a rischio incendio³⁶, la condotta di un dipendente con mansioni di autista addetto al trasporto di disabili che abbia mostrato ad un utente minorenne (con deficit psichici) un video dal contenuto pornografico³⁷, la distruzione di dati aziendali memorizzati nel personal computer³⁸, la sottrazione e sostituzione di un referto medico dalla cartella clinica di un paziente (senza autorizzazione del datore di lavoro)³⁹, lo svolgimento di attività lavorativa per conto di terzi durante il periodo di malattia⁴⁰, le offese e le molestie nei confronti dei colleghi di lavoro⁴¹, e in generale tutte le condotte che denotino negligenza o grave insubordinazione⁴².

CONCLUSIONE

In conclusione possiamo analizzare come l'elemento fiduciario ricopra un ruolo fondamentale quando si tratta di rapporto di lavoro.

³⁴ Cass. 13.04.2002, n. 5332.

³⁵ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 20726/2015, in Banca dati Foro Italiano. In questo caso, il comportamento risulta gravissimo in quanto il lavoratore è un soggetto preposto al vertice dell'ufficio ed ha il compito di assicurare il rispetto degli orari di lavoro ed il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dalle parti.

³⁶ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 14481/2015, in Banca dati Foro Italiano, secondo la quale «è fondato il licenziamento per giusta causa di un caporeparto che violi il divieto di fumo vigente in un'azienda in cui vi sia rischio di incendio; la fondatezza e la proporzionalità del provvedimento espulsivo nel caso di specie deve essere valutata anche con riferimento alle mansioni concretamente svolte dal lavoratore ed in particolare al ruolo di caporeparto svolto, tale da costituire un modello diseducativo per gli altri dipendenti».

³⁷ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 14311/2015, in Banca dati Foro Italiano.

³⁸ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 9900/2015, in Banca dati Foro Italiano.

³⁹ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 4243/2015 in Banca dati Foro Italiano.

⁴⁰ Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. 4237/2015, in Banca dati Foro Italiano.

⁴¹ Tribunale di Torino, 02-01-2015, in Banca dati Foro Italiano; Tribunale di Ivrea, 28-01-2015, in Banca dati Foro Italiano.

⁴² Ad avviso dei Giudici della Suprema Corte non costituisce giusta causa di licenziamento, non assurgendo ad insubordinazione, la condotta della lavoratrice che abbia nominato i files di lavoro con termini offensivi (Cass. Civ. Sez. Lav. 5878/2015, in Banca dati Foro Italiano, 2015).

Infatti "la fiducia, che è fattore condizionante la permanenza del rapporto, può essere compromessa, non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali, ma anche in ragione di condotte extra-lavorative che, seppur tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto e compromettano le aspettative di un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività".⁴³

Assume rilevanza, nei casi di condotta extra-lavorativa, la tesi del "minimo etico".

La Cassazione infatti stabilisce che "anche relativamente alle sanzioni disciplinari conservative - e non per le sole sanzioni espulsive - deve ritenersi che, in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perchè contrario la c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere alla affissione del codice disciplinare, in quanto il lavoratore ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e dalle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta".⁴⁴

Com'è evidente, si parla di qualcosa che non necessariamente è inerente al rapporto di lavoro, ma comunque, laddove si voglia aderire alla tesi del minimo etico, è comunque indispensabile un qualcosa che possa ricondurre i fatti al rapporto di lavoro.

In caso contrario si potrebbe incappare in una situazione di disequilibrio nei poteri delle parti, sovente a favore del datore di lavoro.

⁴³ C.f.r. Cass 24023/2016; Cass. 17166/2016

⁴⁴ C.f.r. Cass. 27.01.2011, n. 1926

In un contesto sociale ed economico dove principalmente (e giustamente), si parla di tutele e diritti del lavoratore, considerato da sempre soggetto debole del contratto di lavoro, a volte si omette di citare un problema serio e reale quale le tutele del datore, non sempre autoritario capitalista volto al mero profitto, ma portabandiera dell'etica del lavoro e soggetto con esigenze di tutela.

Infatti come spesso accade, il datore di lavoro (a cui spetta l'onere della prova) si trova in condizioni di non poter licenziare un lavoratore che ha leso irreversibilmente la sua fiducia, in quanto non in grado di reperire prove sufficienti.

Il rapporto tra le categorie di imprenditore e dipendente sarà sempre di tipo utilitaristico, questo non toglie che la reciproca fiducia e la collaborazione siano punti cardine sui quali fondare un rapporto di lavoro.

BIBLIOGRAFIA

- F.Fontanarosa, *La disciplina del licenziamento e la tutela giuridica del lavoratore*, nov. /2014, <https://www.eticaeconomia.it/la-disciplina-del-licenziamento-e-la-tutela-giuridica-del-lavoratore/>

- M.Loffredo, *La difficile evoluzione del licenziamento discriminatorio*, apr./2017, <https://etd.adm.unipi.it/t/etd-02082017-174508/>
- *Cos'è il licenziamento, tutti gli aspetti economici e normativi*, febb./2014, <https://www.lavorofisco.it/il-licenziamento-tutti-gli-aspetti-economici-e-normativi/>
- A.Torrente-F.Jannelli-C.Ruperto, *Commentario del Codice Civile*, libro V, tomo primo (titoli I-II), Del lavoro (artt. 2060-2221), Torino, Unione Tipografica – Editrice Torinese (ditta Pomba), 1961.
- P.Cendon, *Commentario al Codice Civile*, volume quinto (artt. 2060-2246), Torino, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1991.
- G.Cian-A.Trabucchi, *Commentario breve al Codice Civile*, CEDAM, 2001.
- A.Di Stasi, *Manuale breve diritto del lavoro e della previdenza sociale*, XII edizione, Varese, Giuffrè Editore, 2018.
- UNITÀ SINDACALE Falcri - Silcea - Sinfub, *Rimedi al licenziamento illegittimo alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, apr./2019, <https://www.unitasindacale.it/wp-content/uploads/2019/04/20190429-RIMEDI-AL-LICENZIAMENTO-ILLEGITTIMO.pdf>
- P. Giaquinto, *Compendio di diritto del lavoro facile facile - Quarta Edizione*, Collana Manuali Giuridici STUDIOPIGI, 2017, p. 260.
- *Licenziamenti illegittimi e sanzioni L'evoluzione normativa, la giurisprudenza più recente e la conciliazione stragiudiziale - Numero 16 / 13 Aprile 2018* guidaallavoro.ilsole24ore.com
- <https://www.eticaeconomia.it/la-disciplina-del-licenziamento-e-la-tutela-giuridica-del-lavoratore/>
- P. Di Nunzio, *Licenziamenti illegittimi e sanzioni L'evoluzione normativa, la giurisprudenza più recente e la conciliazione stragiudiziale*, Numero 16/13 Aprile 2018, *Inserito Il sole 24ore*, guidaallavoro.ilsole24ore.com
- E. Scalise, *Legge Fornero – La “(ri)forma evolutiva” sui licenziamenti individuali*, *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, apr./2019, <https://consulentidellavoro.mi.it/wp-content/uploads/2019/05/6-Legge-Fornero..SCALISE.pdf>
- <https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/licenziamento-illegittimo-decreto-dignita>
- M. Giardetti, *Mercato del lavoro: cosa cambia*, Giuffrè Editore, 2012.
- Zambelli, *Licenziamenti e sanzioni disciplinari*, Gruppo24ore, 2012.
- G. Bacchetti, *Oneri formali e procedure di licenziamento individuale*, nov./2012, <https://www.diritto.it/oneri-formali-e-procedure-del-licenziamento-individuale/>

- Bosco, *Forma scritta e motivi per comunicare il licenziamento*, febb./2019, <https://www.sistemiamolitalia.it/forma-scritta-e-motivi-per-comunicare-il-licenziamento/>
- R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, fatto contestato*, in *Arg. Dir. Lav.*, fasc.2, 2015, p. 281
- Enciclopedia Treccani <http://www.treccani.it/enciclopedia/licenziamenti-individuali/>
- M. Meucci, *L'orientamento rigoristico più recente, in corso di netto consolidamento*, mar./2019, <https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/18/rapporto-di-lavoro-incidenza-dei-comportamenti-extralavorativi-riprovevoli-anche-anteriori>
- Santoro-passarelli, *libertà e autorità nel diritto civile*. Altri saggi. p.375
- Vallebona, *istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. p.452
- R. La Costa, *Licenziamento per giusta causa: la lesione della fiducia deve essere irreversibile*, Centro Studi ANCL, <https://www.anclsu.com/public/news/news/LicenziamentoGiustaCausaNews.pdf>
- M. Vissani, *Condotte disdicevoli dei lavoratori sebbene assunte nella vita privata extralavorativa implicano il venir meno del rapporto fiduciario*, mar./2019 <https://www.diritto.it/condotte-disdicevoli-dei-lavoratori-che-sebbene-assunte-nella-vita-privata-extralavorativa-implicano-il-venir-meno-del-rapporto-fiduciario/>