

### 3. La risoluzione consensuale del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro può estinguersi per mutuo consenso dei contraenti con effetto immediato o differito.

Al fine di perfezionare un accordo risolutivo del rapporto di lavoro, la legge non prevede alcun vincolo o requisito formale, in quanto le parti possono pervenire allo scioglimento del rapporto oralmente o tramite comportamenti significativi (comportamento concludente).

Per evitare pratiche elusive e fraudolente della disciplina vincolistica del licenziamento individuale, la giurisprudenza ha ritenuto che per “(...) *la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso è necessario accertare se sia presente una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo* (...) Cass. civ. Sez. lavoro, 11-12-2001, n. 15628.

Diversa dalla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, è l'ipotesi della risoluzione automatica derivante dall'apposizione di specifiche clausole previste dai contratti collettivi. Si discute, però, in merito alla legittimità delle stesse, per contrasto con la disciplina inderogabile del preavviso e del contratto a termine.

### 4. Il recesso unilaterale

Il recesso è un negozio **unilaterale** in quanto proviene da una sola delle parti ed è **recettizio** poiché produce il suo effetto solo dopo essere giunto a conoscenza (effettiva o presunta) del suo destinatario.

Il negozio di recesso è lo strumento tramite il quale la parte esprime unilateralmente la volontà di interrompere il rapporto di lavoro con preavviso ovvero immediatamente anche contro la volontà dell'altro contraente.

Il recesso unilaterale se è esercitato dal prestatore di lavoro prende il nome di **dimissioni** ed è disciplinato dall'originario regime codicistico, mentre se è esercitato dal datore di lavoro prende il nome di **licenziamento** ed è stato sottoposto negli anni ad una importante disciplina vincolistica.

#### 4.1. Le dimissioni del lavoratore

Il recesso del prestatore di lavoro è un negozio unilaterale e recettizio, che prende il nome di dimissioni.

Secondo la disposizione dell'art. 2118 c.c. il lavoratore può **dimettersi** dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, senza addurre giustificazioni con

**L'unico obbligo del preavviso** nella misura stabilita dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o dal giudice secondo equità. In mancanza del rispetto del termine di preavviso, il lavoratore sarà tenuto a versare un'indennità sostitutiva corrispondente alle retribuzioni che sarebbero spettate per il periodo di preavviso.

L'art. 2118 c.c. ribadisce il principio stabilito dal R.D.L. 13 novembre 1924 n. 1824 sul contratto di impiego privato che all'art. 9 stabilisce che “(...) *Il contratto d'impiego a tempo indeterminato non può essere risolto da nessuna delle due parti senza previa disdetta e senza indennità (...)*”. Invero, sia la norma codicistica sia il richiamato art. 9 disciplinano il recesso dal rapporto di lavoro tanto del lavoratore, quanto del datore di lavoro, essendo sotto tale punto di vista il regime giuridico unificato. Come si vedrà nel prosieguo, l'ambito di applicazione della libera recedibilità del datore di lavoro è oggi drasticamente ridimensionata essendo diventata un'eccezione.

Dottrina e giurisprudenza discutono sulla **natura reale o obbligatoria** del preavviso, sostenendo da una parte che il preavviso è un periodo di sospensione dell'efficacia del recesso, e dall'altra che il recesso può essere ritenuto immediatamente efficace, previo pagamento dell'indennità sostitutiva, configurandosi l'obbligazione di pagamento come alternativa rispetto all'obbligazione di dare il preavviso.

Quest'ultima interpretazione, fatta propria da una recente giurisprudenza (Cass. 22443/2010), pare frustrare la *ratio* della norma, secondo la quale la parte recedente dovrebbe scegliere tra l'adempiere all'una o all'altra obbligazione (Ghera).

L'art. 2119 c.c. stabilisce che il lavoratore può dimettersi prima della scadenza del termine nel contratto a tempo determinato, ovvero senza preavviso nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, qualora intervenga una “(...) *causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto (...)*”.

La definizione **di giusta causa**, comune alle ipotesi di licenziamento, rileva per il prestatore di lavoro in caso di gravi inadempimenti del datore di lavoro, che ledono il vincolo di fiducia con lo stesso, e che possono essere individuati, in via esemplificativa nella violazione degli obblighi di sicurezza, nella dequalificazione o nel demansionamento, ovvero nell'omesso pagamento della retribuzione o dei contributi previdenziali.

Caso specifico previsto dall'art. 2112 c.c. in tema di trasferimento di azienda, riguarda il diritto del lavoratore passato alle dipendenze del cessionario di dimettersi senza preavviso nel termine di 3 mesi con il diritto a percepire l'indennità sostitutiva pari a quella prevista per il licenziamento, in caso di modifiche sostanziali del rapporto di lavoro.

**L'onere della prova** sulla ricorrenza delle singole fattispecie giustificatrici del recesso immediato grava sul lavoratore, il quale dovrà, peraltro, dimettersi con immediatezza al verificarsi della circostanza che rende intollerabile la prosecuzione provvisoria del rapporto.

A norma dell'art. 2119 co. 2 c.c. il lavoratore che si dimette da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per giusta causa ha diritto **all'indennità sostitutiva del preavviso**, essendo stato costretto alla cessazione del rapporto dalla condotta illegittima del datore di lavoro.

Le dimissioni presentate dal lavoratore sono impugnabili dallo stesso solo per vizio della volontà ai sensi degli artt. 1427 e ss c.c., in quanto compatibili, con onere della prova a carico del prestatore di lavoro.

Nonostante le modifiche intervenute in tema di termini di impugnazione del licenziamento, l'azione di annullamento delle dimissioni deve ritenersi ancora oggi esperibile nel termine di cinque anni.

#### *4.1.1. I requisiti di forma delle dimissioni*

L'ordinamento non ha mai imposto – salvo alcune temporanee esperienze – obblighi formali per le dimissioni, tanto da ritenersi valide anche le dimissioni rassegnate oralmente, salva diversa previsione del contratto. Ciò nonostante esigenze di contrasto di pratiche elusive e di abusi che si possono celare dietro le dimissioni del lavoratore, hanno spinto il legislatore a sottoporre anche le dimissioni ad adempimenti di carattere formale.

Al fine di contrastare la pratica illegale delle c.d. dimissioni in bianco (dimissioni scritte senza data e consegnate al datore di lavoro al momento dell'assunzione), l'art. 1 della legge n. 188/2007 prevedeva che "(...) *la lettera di dimissioni volontarie è presentata dalla lavoratrice, dal lavoratore pena la sua nullità, su appositi moduli (...)*". La detta regola formalista è stata abrogata con il D.L. 112/2008, cosicché oggi le dimissioni sono tornate ad essere un negozio aformale.

La **prima eccezione** in questo senso è stata posta dall'art. 55 comma 4 del D. Lgs. n. 151/2001 che ha sottoposto le dimissioni volontarie presentate dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e dalla lavoratrice madre o dal lavoratore padre che abbia fruito del congedo di paternità, alla convalida, a pena di nullità, da parte del Servizio ispettivo del Ministero del Lavoro, competente per territorio. A seguito delle modifiche apportate dal comma 16 dell'art. 4 della legge n. 92/2012 che ha ampliato i periodi di garanzia e i soggetti beneficiari della disciplina garantista.

I commi 17/23-*bis* della legge n. 92/2012 hanno esteso tali previsioni an-

che alle ipotesi di risoluzione consensuale e di dimissioni, anche fuori della casistica di cui all'art. 55 co. 4.

Secondo le dette disposizioni il datore di lavoro aveva l'onere di stimolare il lavoratore alla convalida del negozio nel termine massimo di trenta giorni dall'intervenuta risoluzione o dalle dimissioni. Se il lavoratore non si presenta presso l'ufficio competente entro sette giorni dalla ricezione dell'invito effettuato dal datore di lavoro per la convalida dell'atto di recesso o di risoluzione, ovvero si rifiuta di sottoscrivere la comunicazione di cessazione, il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto, realizzandosi la condizione sospensiva. Nel medesimo termine di sette giorni dall'invito per la convalida, il lavoratore può revocare le dimissioni (c.d. diritto al ripensamento) o la volontà manifestata per la risoluzione del contratto, con la conseguenza che, in questa ipotesi, il rapporto di lavoro eventualmente interrotto a causa del recesso, torna ad avere corso normale, pur non maturando il prestatore diritti per il periodo di non lavoro. Se, invece, il datore di lavoro non effettua la trasmissione al lavoratore della comunicazione contenente l'invito entro il termine di trenta giorni dalla data delle dimissioni o della risoluzione consensuale, l'atto di recesso rimane privo di effetti.

Con la legge n. 99/2013 è stato introdotto un comma 23 bis nell'art. 4 della legge n. 92/2012 con il quale è stato esteso il regime descritto anche alle dimissioni e alla risoluzione consensuale nei contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e nelle associazioni in partecipazioni con apporto lavorativo.

L'art. 26 del D. Lgs. n. 151/2015 ha soppresso la disciplina prevista dai commi 16/23bis dell'art. 4 della legge n. 92/2012, e l'ha sostituita con la nuova normativa, che prevede che, **a partire dal 12 marzo 2016**, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 55 comma 4 del D. Lgs. n. 151/2001, **le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro** sono fatte a pena di inefficacia esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro. La comunicazione dovrà essere inviata alla Direzione territoriale del lavoro competente con le modalità stabilite dal Decreto del Ministero del lavoro del 15 dicembre 2015. La trasmissione del modulo di dimissione o di risoluzione consensuale può avvenire anche per il tramite dei patronati, delle organizzazioni sindacali, degli enti bilaterali e delle commissioni di certificazione.

L'alterazione dei moduli di trasmissione da parte del datore di lavoro comporta, oltre alle eventuali sanzioni penali, anche le ulteriori sanzioni amministrative di cui al comma 5 dell'art. 26.

Le disposizioni in tema di dimissioni e risoluzione consensuale del rapporto **non trovano applicazione** al lavoro domestico o alle ipotesi nelle quali la cessazione del rapporto nelle forme indicate avvenga in una delle sedi cui al comma 4 dell'art. 2113 c.c. o innanzi alle commissioni di certificazione.

Non è espressamente prevista nella nuova norma l'applicabilità della stessa **ai rapporti di collaborazione** come previsto dal soppresso comma 23-*bis* dell'art. 4 della legge n. 92/2012. Orbene, il fatto che il comma 1 dell'art. 26 si riferisca al rapporto di lavoro – senza la specificazione della subordinazione – farebbe pensare che le dimissioni e la risoluzione consensuale delle collaborazioni coordinate e continuative debbano avvenire nelle forme indicate. Una interpretazione di senso contrario non farebbe altro che confermare l'opinione secondo la quale la nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative comporterebbe un arretramento di tutele rispetto al previgente regime.

#### **4.2. Il licenziamento individuale**

Il regime del licenziamento individuale, fondato originariamente sulle due norme dell'art. 2118 e 2119 c.c., ha subito negli anni un'evoluzione volta, da una parte, a restringere l'ambito di applicazione della libera recedibilità in favore della giustificazione necessaria e, dall'altra, a prevedere sanzioni speciali per la violazione di tale obbligo.

Il regime codicistico è stato così integrato dalla legge n. 604/1966, dalla legge n. 300/1970 e dalla legge n. 108/1990.

Il datore di lavoro, quindi, se si esclude una limitata rosa di ipotesi nella quale vige ancora la possibilità di recedere dal rapporto con preavviso, dovrà addurre una valida giustificazione al licenziamento intimato e provarne l'esistenza.

Recentemente, pur rimanendo invariato il sistema delle causali giustificative, la disciplina delle tutele previste per le ipotesi di licenziamento nullo o illegittimo è stata oggetto di due importanti interventi legislativi.

Con il primo, effettuato con la legge n. 92/2012 (c.d. "legge Fornero") – ritoccata dalla legge n. 99/2013 – il Legislatore è riuscito dopo i diversi tentativi non andati a buon fine (si pensi al d.d.l. 848-*bis*), nell'intento di modificare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e di cambiare il regime della tutela reale in caso di licenziamento illegittimo. E tale risultato, pur essendo importante anche dal punto di vista giuridico per la portata innovativa delle norme, ha rappresentato certamente uno snodo fondamentale sia dal punto di vista politico che simbolico, poiché per la prima volta si è intaccato un baluardo del diritto del lavoro.

Ancor più dirompente è stato il secondo intervento – ma la strada era stata già spianata – operato con il D. Lgs. n. 23/2015, attuativo della legge delega n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), che ha sancito il superamento integrale e definitivo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e del regime della tutela reintegratoria,

con la creazione di un regime alternativo di tutele per il licenziamento dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, di natura puramente indennitaria.

E infatti, la legge n. 92/2012, che aveva impegnato il Governo e le parti sociali nel reperimento di una soluzione condivisa, elaborata sull'onda emozionale della asserita emergenza economica, aveva partorito un risultato che alla fine sembrava aver scontentato sia i sindacati che hanno dovuto, loro malgrado, accettare la parziale modifica dell'art. 18 dello Statuto, sia le associazioni datoriali che hanno lamentato una eccessiva prudenza ed una mancanza di coraggio da parte del legislatore, sia l'interprete che si è trovato ad affrontare difficoltà applicative ed ermeneutiche derivanti dalla non chiarezza del testo legislativo.

Il risultato, in effetti, è stato tutt'altro che limpido ed organico sia sotto il punto di vista della formulazione delle norme, sia dal punto di vista della sistematica generale, nonché della realizzazione della certezza del diritto, visto il notevole potere riconosciuto al giudice in sede di valutazione delle fattispecie.

Si è così creata la necessità di un nuovo intervento chiarificatore, che si è realizzato con l'ultimo decreto che, però, ha cancellato integralmente il sistema tradizionale delle tutele di licenziamento.

Il regime dei licenziamenti individuali è stato, infatti, storicamente caratterizzato da una pluralità di norme e dalla stratificazione di numerosi provvedimenti, che hanno plasmato una varia gamma di tipologie di recesso, ma con un impianto unico di tutele, distinto solo in ragione del requisito dimensionale e basato sul binomio tutela reale e tutela obbligatoria. Nel sistema riformato, dapprima, si sono diversificate le tutele in ragione della tipologia di licenziamento e del vizio o difetto dello stesso e, successivamente, con il decreto n. 23/2015 si è trasformata la reintegrazione nel posto di lavoro, che aveva rappresentato l'architrave portante del sistema, in una eccezione, ponendo al centro la tutela indennitaria, ed unificando gli ambiti della tutela reale ed obbligatoria.

Nel complesso, il sistema che, nella vigenza della legge n. 92/2012 era apparso particolarmente macchinoso e complicato, favorendo interpretazioni contrastanti e difficoltà applicative, è stato sostituito per i rapporti stipulati dopo il 7 marzo 2015 da un regime semplificato e lineare che ha però attenuato ed affievolito le tutele del lavoratore.

È opportuno, in ogni caso, anche per una esigenza sistematica e comparativa, trattare, comunque, accanto alle nuove regole, sia la disciplina originaria delle tutele di licenziamento – cioè la tradizionale tutela reale e la tutela obbligatoria – sia il regime disegnato dalla legge n. 92/2012, che peraltro rimane vigente per tutti i rapporti già in vigore al momento dell'entrata in vigore

della novella 2015, sia, da ultimo, il nuovo sistema del c.d. contratto a tutele crescenti che, in considerazione dell'ampio periodo transitorio previsto, andrà pienamente a regime solo in un decennio.

## SEZIONE II LE CAUSALI DI LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

### 5. Il licenziamento libero con preavviso (*ad nutum*)

Nella struttura originaria del codice, si riteneva che il rapporto di lavoro, fatti salvi i casi di grave inadempimento, potesse essere interrotto in ogni momento, previo preavviso, come una qualsiasi altra fattispecie contrattuale civilistica.

Questa forma di recesso prendeva il nome di licenziamento volontario con preavviso ed era disciplinato dall'art. 2118 c.c. e rappresentava lo strumento principale per interrompere il rapporto di lavoro. Tale istituto, però, a seguito della stratificazione normativa e dell'emergere di esigenze di tutela della stabilità del rapporto di lavoro è divenuto da regola **una vera e propria eccezione**, ed è stato relegato ad una funzione meramente residuale limitata ad alcune specifiche categorie di lavoratori.

Il recesso libero, in ragione della natura fiduciaria del rapporto, ovvero del contenuto della prestazione, non richiede **alcuna giustificazione** ed è rimesso esclusivamente alla volontà del suo autore.

Il datore di lavoro nell'intimazione del licenziamento dovrà solo rispettare il termine di preavviso stabilito dai contratti collettivi in ragione dell'inquadramento o dell'anzianità del prestatore di lavoro, con la funzione di permettere al lavoratore di reperire, nelle more, una nuova occupazione e al datore di lavoro di trovare un nuovo dipendente.

Il mancato rispetto del termine di preavviso obbliga il datore di lavoro alla corresponsione in favore del prestatore di un'indennità di mancato preavviso commisurata alla retribuzione dovuta per il periodo stesso.

Anche per il licenziamento libero con preavviso valgono le medesime riflessioni effettuate in relazione alla natura obbligatoria o reale del preavviso, già fatte per il recesso del lavoratore. Il periodo di preavviso, inoltre, qualora venga effettivamente lavorato si sospende durante e per tutta la durata del periodo di comporto (non producendo il licenziamento, durante questa fase, il suo effetto risolutivo) e non può essere computato nelle ferie del lavoratore, impedendone altrimenti il sereno godimento. Resta inteso che, anche nell'ipotesi di preavviso non lavorato, il rapporto di lavoro, invero, continua ad esistere, con la conseguenza che eventuali modifiche contrattuali (es. aumenti retributivi) si riverberano sul rapporto, maturandone il diritto anche il lavoratore licenziato.

Come detto, la disciplina vincolistica del licenziamento consente l'utilizzo della libera recedibilità dal rapporto di lavoro solo in casi specifici.

In primo luogo, si potrà recedere ex art. 2118 c.c. nei confronti dei **dirigenti**, atteso il particolare vincolo fiduciario intercorrente con il datore di lavoro, come si evince dalla disposizione dell'art. 10 della legge n. 604/1966 che prescrive l'applicabilità della disciplina sui licenziamenti esclusivamente a operai, impiegati e quadri.

Il licenziamento libero è previsto anche per i **lavoratori domestici** per i quali non sussiste neppure l'obbligo della forma scritta e non trova applicazione né la tutela reintegratoria né la tutela risarcitoria generale, (art. 4 co. legge n. 108/1990). Nella categoria dei lavori domestici rientrano sia i rapporti definiti dall'art. 1 co. 1 della legge n. 339/1958, sia i rapporti di lavoro che non rispettano i limiti orari indicati dalla detta norma, la prestazione di lavoro della badante per l'assistenza di familiari disabili (art. 33 legge 189/2002) e il lavoro prestato presso comunità di tipo parafamiliare senza scopo di lucro, nelle quali i conviventi sono legati da comunanza continuativa di vitto e alloggio e solidarietà affettiva per motivi di spiritualità, vocazione o studio.

Sono altresì esclusi dal regime vincolistico del licenziamento i lavoratori subordinati **atleti professionisti** (art. 4 legge n. 91/1981), e i **lavoratori a domicilio**.

Da ultimo è prevista la libera recedibilità dal rapporto di lavoro per i lavoratori **ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici** (art. 4 c. 2 legge n. 108/1990), che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto, con perfetta parificazione tra uomini e donne.

Il testo originario dell'art. 11 co. 1 della legge n. 604/1966 stabiliva che "(...) *Le disposizioni della presente legge non si applicano (...) nei riguardi dei prestatori di lavoro che siano in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia o che abbiano comunque superato il 65° anno di età (...)*, ponendo così i due requisiti di aver maturato il diritto alla pensione e avere comunque superato i 65 anni di età anagrafica. Da ciò derivava una discriminazione in danno alla donna che maturava il diritto a pensione a 55 anni mentre l'uomo a 60 anni. La lavoratrice poteva quindi essere licenziata *ad nutum* 5 anni prima dell'uomo. La legge n. 903/1977 art. 4 fissa il diritto della lavoratrice a rimanere in servizio sino a 60 anni previa comunicazione al datore di lavoro. Entrambe le norme (art. 11 e art. 4) sono state dichiarate illegittime e la successiva legge n. 108/1990 ha sanato la questione e ha stabilito che il recesso *ad nutum* si applica ai lavoratori ultrasessantenni che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto. Con i provvedimenti di innalzamento dell'età pensionabile il problema della disparità di trattamento è tornato *in auge* e a seguito di un nuovo intervento della Corte Costituzionale e del legislatore si è stabilito che la lavoratrice non poteva essere licenziata *ad nutum* sino al raggiungimento dell'età di 65 anni anche se in possesso del requisito pensionistico (20 anni di contributi e 60 anni di età). Tale impostazione è rimasta vigente sino al 31 dicembre 2011, quando è intervenuto il D.L. n.



201/2011 c.d Decreto Salva Italia che con l’art. 24 co. 4 ha consentito al lavoratore (uomo e donna) di proseguire a lavorare fino a 70 anni di età anagrafica applicandosi ai lavoratori le disposizioni di cui all’art. 18 S.L. Di conseguenza i dipendenti di unità produttive con più di 15 dipendenti godono dell’art. 18 e sono quindi tutelati sino a 70 anni, mentre i dipendenti di unità produttive con meno di 15 dipendenti sono soggetti all’art. 2118 c.c. e quindi sono tutelati sino al raggiungimento del requisito pensionistico (66 anni nel 2012 a crescere e 20 di contributi). Secondo la giurisprudenza – seppure si segnalano interpretazioni contrastanti – non esiste un diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro sino a 70 anni, dovendosi avere il parere favorevole del datore. Solo in questo caso si avrebbe la tutela ex art. 18 S.L. In caso contrario vigerebbe il principio del libero recesso con preavviso ex art. 2118 c.c. Il limite pensionabile quindi è per le donne di 62 anni/2012; 62 anni e 3 mesi/2013; 63 anni e 9 mesi/2014–2015; 65 anni e 7 mesi/2016 e 2017; 66 anni 7 mesi/2016–2018. Per gli uomini, invece, il requisito è fissato a 66 anni/2012; 66 anni e 3 mesi/2013–2015; 66 anni 7 mesi/2016–2018. In conclusione, l’età lavorativa massima sino alla quale non si applica l’art. 2118 c.c. è coincidente con l’età pensionabile degli uomini (66 anni), che costituisce, comunque un termine mobile soggetto ad aggiornamenti fino a stabilizzarsi nel 2018 all’età di 66 anni e 7 mesi (si veda il decreto ministeriali da assumersi entro il 31 dicembre 2015).

La libera recedibilità dal rapporto di lavoro è prevista anche per i prestatori di lavoro durante il **periodo di prova**, con la particolarità che il recesso in questo caso potrà essere effettuato senza preavviso (art. 2096 co. 3 c.c.) (vedi *infra* par. 7) ed anche senza forma scritta (legge n. 604/1966).

## 6. Le causali giustificative: la giusta causa

L’art. 2119 c.c. definisce la **giusta causa** come la “(...) *causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto di lavoro (...)*”, stabilendo il potere del datore di lavoro di recedere immediatamente e senza preavviso dal rapporto (c.d. licenziamento in tronco).

Il contenuto della giusta causa di licenziamento, era originariamente incentrato sull’esistenza di fatti idonei a giustificare l’interruzione improvvisa del rapporto di lavoro basati sul grave inadempimento del prestatore ai suoi obblighi contrattuali e sul venir meno del rapporto di fiducia con il datore di lavoro.

Successivamente all’entrata in vigore della legge n. 604/1966, che ha definito la causale del giustificato motivo soggettivo di licenziamento, dottrina e giurisprudenza hanno rielaborato la nozione di giusta causa e ritenuto che la stessa si differenzerebbe dal giustificato motivo soggettivo solo sotto il profilo quantitativo, limitando in tal modo il ricorso al rapporto di fiducia entro i limiti dell’aspettativa del datore di lavoro all’esattezza dei successivi adempimenti.

Nell'individuazione della nozione di giusta causa concorrono, comunque, le tipizzazioni dei contratti collettivi che non sono però vincolanti per il giudice. L'art. 30 co. 3 della legge n. 183/2010 stabilisce che il giudice nell'accertamento dell'esistenza della giusta causa "(...) *tiene conto* (...)” delle tipizzazioni dei contratti collettivi. Tale previsione, non pare modificare, di fatto, il potere o la libertà del giudicante nella valutazione delle circostanze addotte a fondamento di un licenziamento, atteso che la legge non stabilisce un obbligo di rispetto delle causali indicate nel contratto collettivo.

La giurisprudenza ha chiarito che anche nel caso in cui il lavoratore commetta un reato, il fatto non costituisce automatica giusta causa di licenziamento, dovendosi verificare in concreto l'inidoneità del prestatore a proseguire il rapporto di lavoro. Il datore di lavoro, ha in ogni caso l'obbligo di attendere l'esito del processo prima di intimare il licenziamento per giusta causa, potendo eventualmente procedere alla sospensione cautelare del prestatore in attesa di una sentenza di condanna.

In ogni caso l'art. 2119 co. 2 esclude espressamente che possa costituire giusta causa di licenziamento il fallimento del datore di lavoro o la liquidazione coatta amministrativa.

Per una valida intimazione di un licenziamento per giusta causa, il datore di lavoro dovrà accertare il fatto addebitato nelle forme consentite dall'ordinamento non potendo avere valore probatorio eventuali riscontri effettuati con strumenti illeciti (si pensi l'utilizzo del controllo a distanza) e, secondo la giurisprudenza, dovrà intimare con **immediatezza e tempestività** il licenziamento rispetto al verificarsi dei fatti contestati – da valutarsi con un certo rigore proprio in ragione dell'impossibilità della prosecuzione del rapporto di lavoro in via temporanea – fatto salvo il tempo necessario al datore di lavoro per gli eventuali accertamenti o indagini.

Si consideri che il licenziamento per giusta causa, consistendo in una contestazione di fatti colpevolmente posti in essere dal lavoratore ha natura *ontologicamente* disciplinare, con la conseguenza che lo stesso è generalmente sottoposto alle procedure di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

È opportuno ricordare che l'ampiezza della formula dell'art. 2119 c.c., che non fa riferimento ad un inadempimento gravissimo, bensì ad un generica *causa* che non consenta la prosecuzione nemmeno temporanea della prestazione lavorativa, comporta che possono costituire giusta causa di recesso anche fatti attinenti alla vita privata del lavoratore. Si tratta, infatti, di circostanze che pur non inerendo direttamente al corretto svolgimento della prestazione lavorativa, possono indurre il datore di lavoro a dubitare del successivo proficuo

adempimento, ovvero possono far venir meno l'interesse all'ulteriore svolgimento della prestazione o anche rendere la presenza del lavoratore incompatibile con l'armonico svolgersi della vita aziendale. Ricorrono dette circostanze, ad esempio, nell'ipotesi di uso o spaccio di sostanze stupefacenti da parte del lavoratore, essendo la stessa in grado di minare in termini assoluti il vincolo di fiducia, ma che può diventare specifico motivo di recesso in ragione della tipologia di mansione svolta. Medesime conseguenze si possono avere in caso di situazioni pregiudizievoli derivanti da debiti non pagati, protesti, assegni a vuoto, azioni esecutive per il recupero forzoso di somme, che potrebbe essere motivo di licenziamento per un bancario.

È evidente che, in ogni caso, accertamenti attinenti alla vita privata del lavoratore possono essere effettuati sempre nel rispetto della riservatezza dello stesso, in ottemperanza all'art. 8 dello Statuto dei lavoratori e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 113/2003

### **6.1. (segue) Il giustificato motivo soggettivo**

L'art. 3 della legge n. 604/1966 definisce il giustificato motivo soggettivo di licenziamento come “(...) *un notevole inadempimento* (...)” del prestatore di lavoro. Tale causale legittima il datore di lavoro a recedere dal rapporto nel rispetto di un termine di preavviso fissato dalla contrattazione collettiva in ragione dell'inquadramento e dell'anzianità del prestatore.

La nozione così dettata dalla legge n. 604 limita il contenuto del giustificato motivo soggettivo esclusivamente a fatti relativi all'adempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore e si richiama direttamente alla norma generale prevista dall'art. 1455 c.c. che prevede che il contratto non può risolversi se l'inadempimento sia di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altro contraente.

Alla luce del combinato disposto delle due norme può concludersi che il datore di lavoro può intimare un valido licenziamento per giustificato motivo soggettivo quando il lavoratore incorre in un inadempimento più grave di quello di non scarsa importanza.

Come per la giusta causa, i contratti collettivi prevedono una tipizzazione delle fattispecie rilevanti ai fini dell'integrazione della causale del giustificato motivo soggettivo e nonostante l'espressa previsione dell'art. 30 co. 2 della legge n. 183/2010 che prescrive che il giudice deve tener conto delle previsioni degli stessi, si può ritenere che quest'ultimo non sia comunque obbligato al rispetto delle dette tipizzazioni, anche se l'eventuale discostamento dovrà essere comunque motivato.

Una fattispecie tipica di licenziamento per giustificato motivo soggettivo

può essere rappresentato dallo **scarso rendimento** che può concretizzarsi sia nelle ipotesi di lavorazioni a risultato, come per i procacciatori di affari o nelle lavorazioni dove vengono stabiliti dei minimi di rendimento o ancora in tutte le lavorazioni ove il datore di lavoro dimostri che il risultato preteso dalla prestazione è equivalente alla media normale derivante dai lavoratori dipendenti.

Un'altra ipotesi è rappresentata dall'**assenza ingiustificata** dal posto di lavoro, sempre che la stessa non sia talmente prolungata o ripetuta da costituire una giusta causa di licenziamento.

Secondo la giurisprudenza, invece, non costituisce licenziamento la comunicazione del datore di lavoro, in presenza di specifica clausola pattizia, di considerare dimissionario il lavoratore che non si presenti più al lavoro. Si tratterebbe di una presa d'atto di un comportamento concludente del lavoratore, con l'impossibilità da parte di quest'ultimo di procedere ad un'impugnazione dell'atto stesso come fosse un'intimazione di recesso.

Ed ancora è possibile richiamare, in via esemplificativa, l'ipotesi di **svolgimento di attività durante l'assenza per malattia**. Tale condotta da una parte costituirebbe un atto illecito per un'eventuale falsa dichiarazione di uno stato di malattia non esistente e dall'altra comunque una violazione degli obblighi preparatori – tra i quali quello di riposarsi per assumere nuovo vigore fisico – per il corretto e pieno svolgimento della prestazione.

Da ultimo, è possibile ricordare l'infinita casistica dell'utilizzo degli strumenti aziendali per fini diversi: si pensi al telefono, al computer, all'automobile. Tutte condotte che integrano chiaramente l'ipotesi di notevole inadempimento di cui all'art. 3 della legge n. 604/1966.

Anche nel caso di giustificato motivo soggettivo, si ritiene che il datore di lavoro possa intimare un valido licenziamento solo in un termine congruo al fine di soddisfare i requisiti dell'immediatezza e della tempestività. È evidente che in questa ipotesi, il detto requisito sia comunque più affievolito rispetto all'ipotesi di giusta causa.

## **6.2. (segue) Il giustificato motivo oggettivo**

Sempre l'art. 3 della legge n. 604/1966 sancisce che il **giustificato motivo oggettivo** di licenziamento si verifica quando ricorrano “(...) ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (...)”.

Si tratta in sostanza di una causale di licenziamento connessa con le esigen-