

## Il licenziamento individuale **2.**

di Enrico Ravera, Giovanni Russo,  
Flavio V. Ponte, Daniela Carbone, Stefano Jacovacci \*

### SOMMARIO

1. Ambito di operatività. – 1.1. La determinazione della dimensione dell'impresa (e criteri di computo dei dipendenti). – 1.2. L'onere della prova sui limiti dimensionali dell'impresa. – 1.3. Tutela obbligatoria e tutela reale: la prescrizione. – 1.4. Licenziamenti plurimi, licenziamenti collettivi, differenze. – 2. Il giustificato motivo di licenziamento: soggettivo e oggettivo. – Sez. I. *Il giustificato motivo soggettivo*. 2.1. Casistica in materia di giustificato motivo soggettivo. – 2.2. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo: la conversione della prima nel secondo. – 2.3. Il concetto di inadempimento notevole: differenze con la giusta causa. – 2.4. La proporzionalità. – 2.5. Licenziamento disciplinare ovvero il licenziamento come sanzione espulsiva. – 2.6. La procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori: la pubblicità del codice disciplinare. – 2.7. La previa contestazione degli addebiti e sua immutabilità. – 2.8. Le garanzie per il lavoratore. – 2.9. L'intimazione del licenziamento: la tempestività dell'intimazione e la proporzionalità della sanzione espulsiva. – 2.10. Rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale. – 2.11. Le conseguenze del licenziamento disciplinare intimato in violazione dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori. – Sez. II. *Giustificato motivo oggettivo*. 2.12. Le ipotesi riconducibili all'impresa. – 2.13. Le situazioni di crisi dell'impresa. – 2.14. Le modificazioni dell'organizzazione produttiva. – 2.15. La cessazione dell'attività produttiva. – 2.16. Le ipotesi riconducibili al lavoratore. – 2.17. Il licenziamento per superamento del periodo di comperto. – 2.18. La sopravvenuta inidoneità fisica. – 2.19. La carcerazione preventiva e la revoca di autorizzazioni amministrative. – 2.20. Ipotesi relative a rapporti di lavoro speciali. – 2.21. I limiti del sindacato giurisdizionale sul giustificato motivo oggettivo. – 2.22. La prova dell'impossibilità di utilizzazione del dipendente su altre posizioni lavorative. – 2.23. Giustificato motivo oggettivo e licenziamento della lavoratrice madre. – Sez. III. *Il preavviso*. 2.24. Obbligo del preavviso. – 2.25. Funzione del preavviso. – 2.26. Natura giuridica (efficacia del preavviso). – 2.27. Durata del termine. – 2.28. L'indennità sostitutiva del preavviso. – 3. La tutela obbligatoria. – 3.1. L'alternativa tra riassunzione e risarcimento del danno. – 3.2. Criteri per la quantificazione dell'indennità risarcitoria. – 3.3. La retribuzione globale di fatto. – 3.4. Rivalutazione monetaria, interessi legali sulle somme liquidate e contributi previdenziali. – 3.5. La riassunzione. – 4. La tutela reale. – 4.1. Illegittimità del licenziamento e reintegrazione nel posto di lavoro. – 4.2. Il contenuto della reintegrazione nel posto di lavoro. – 4.3. L'esclusione della reintegra. – 4.4. L'indennità sostitutiva della reintegrazione. – 4.5. Il risarcimento del danno. Criteri per la quantificazione del danno. – 4.6. La riforma della sentenza di reintegrazione. – 4.7. Riflessi previdenziali. – 5. L'omessa reintegrazione come illecito penale. – 5.1. Premessa. –

5.2. Applicabilità dell'art. 509, comma 2, c.p. – 5.3. Sanzionabilità *ex art.* 650 c.p. dell'inosservanza del provvedimento di reintegra. – 5.4. Applicabilità dell'art. 388, comma 1, c.p. – 5.5. Applicabilità dell'art. 388, comma 2, c.p. – 5.6. Controllo sulla legalità del provvedimento, rapporti tra giudizio penale e civile e riflessioni conclusive. – 6. Il licenziamento dei lavoratori in prova. – 6.1. La clausola di prova: cenni. – 6.2. Licenziamento per mancato superamento del periodo di prova. – 6.3. Le conseguenze del recesso illegittimo durante il patto di prova. – 6.4. Il licenziamento del lavoratore in prova nel pubblico impiego. – 7. La risoluzione del contratto a termine. – 7.1. Linee generali. – 7.2. Una vicenda allucinante. I postini avventizi. – 7.3. Ai lavoratori precari, una risposta precaria. – 7.4. Obiezioni e problematiche.

## Ambito di operatività **1.**

Il licenziamento individuale è disciplinato principalmente dalle leggi 15 luglio 1966, n. 604 e 11 maggio 1990, n. 108, riguardando l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori le conseguenze che derivano dall'illegittimità del recesso per i lavoratori assistiti dalla c.d. tutela reale.

Il licenziamento individuale si contrappone quindi a quello collettivo, che riguardando un "dimagrimento" dell'impresa nel numero di dipendenti", non è indirizzato come appunto quello individuale ad un determinato lavoratore ma ad un certo numero di lavoratori che vengono poi individuati in un secondo tempo con criteri oggettivi.

Con l'avvertenza che il licenziamento collettivo, come disciplinato dalla legge 23 luglio 1991, n. 223 riguarda solo le imprese con più di quindici dipendenti, cioè quelle cui è applicabile la tutela reale.

### La determinazione della dimensione dell'impresa (e criteri di computo dei dipendenti) **1.1.**

La diversa tutela accordata dall'ordinamento al licenziamento illegittimo, diversità che contrappone la c.d. tutela reale a quella obbligatoria è legata alla dimensione dell'impresa, cioè al suo livello occupazionale.

Il legislatore utilizza un doppio limite dimensionale, ispirato a criteri differenti. Il primo limite dimensionale conserva il riferimento all'unità produttiva, unità produttiva che, considerata singolarmente o nell'ambito comunale, deve avere più di quindici dipendenti. Il secondo limite dimensionale si riferisce invece all'impresa nel suo complesso e richiede l'occupazione di almeno sessanta dipendenti.

\* Enrico Ravera e Giovanni Russo sono autori dei parr. 1, 2, 3, 4; Flavio Vincenzo Ponte è autore del par. 5; Daniela Carbone è autrice del par. 6; Stefano Jacovacci è autore del par. 7.

Quanto al concetto di unità produttiva, la giurisprudenza intende qualsiasi articolazione dell'impresa avente, sotto il profilo funzionale o finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa, della quale costituisce, quindi una componente organizzativa connotata da indipendenza tecnica e amministrativa, tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale, e perciò distinta dagli organismi aziendali minori che non presentano le suddette caratteristiche<sup>1</sup>.

Il limite di cui sopra, 15 dipendenti, è ridotto a 5 ove si tratti di impresa agricola, tanto nel caso che il riferimento sia all'unità produttiva, quanto nel caso che sia in relazione allo stesso comune, e cioè sia singolarmente che nell'ambito comunale. Per quanto riguarda la natura agricola o meno dell'attività imprenditoriale, ai sensi dell'art. 2070 c.c. dovrebbe farsi riferimento all'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore in relazione al disposto degli artt. 2195 e 2135 c.c.: in particolare quest'ultimo articolo dà la definizione di imprenditore agricolo: attesa, peraltro, la soppressione dell'ordinamento corporativo deve tenersi conto dell'applicazione o meno del contratto collettivo nazionale dell'agricoltura<sup>2</sup> e non della classificazione operata dall'ordinamento (d.p.r. n. 797/1955 art. 33 e legge n. 92/1979, art. 6 b) o per la determinazione del reddito agrario dall'art. 28 del d.p.r. n. 597/1973. In estrema sintesi, la definizione dell'attività non deve essere posta esclusivamente in relazione al settore merceologico, ma tenendo conto della valutazione operata dalla contrattazione collettiva.

Per unità produttiva, infine, si deve intendere qualunque articolazione dell'intera impresa, che costituisca sede, filiale o stabilimento,

Peraltro, poiché il numero dei dipendenti può variare nel tempo, diventa importante individuare il momento cui effettuare, ai fini dell'applicazione della tutela reale, il computo dei dipendenti. In altri termini: occorre verificare se il requisito dimensionale vada verificato al momento del licenziamento ovvero se riferito alla normale occupazione dell'azienda antecedente al recesso.

Quest'ultimo è il criterio utilizzato dalla giurisprudenza che fa riferimento appunto al criterio della normale occupazione<sup>3</sup> escludendo, quindi i lavoratori che siano stati assunti per contingenti esigenze e le persone che prestano la loro attività in via occasionale e saltuaria, così come le persone che si presume lavorino a titolo gratuito.

È ben nota la diffusione nell'attuale organizzazione produttiva e commerciale del collegamento tra società; secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, quando si sia in presenza di tale collegamento economico-funzio-

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 20 aprile 1995, n. 4432.

<sup>2</sup> Cass. 20 maggio 2002, n. 7316.

<sup>3</sup> Cass. 10 febbraio 2004, n. 2456.

nale tra persone giuridiche o tra imprese, vige il principio che il predetto collegamento di per sé non vale a superare l'autonomia di ciascuna di esse e non determina la nascita di un nuovo, autonomo soggetto di diritto, conservando ciascuna società o impresa la propria completa autonomia, tranne che non sussistano una delle seguenti condizioni:

a) l'utilizzazione di uno stesso lavoratore contemporaneamente da parte di più persone giuridiche o di varie imprese, anche se lo stesso sia adibito a lavori esecutivi od ausiliari;

b) coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario, tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune;

c) unicità della struttura organizzativa e produttiva;

d) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo ed il correlativo interesse comune.

Non è stata ritenuta sufficiente l'applicazione di un unico contratto aziendale, il comando di dipendenti da un'impresa ad un'altra, la mancata emissione di fatture da un'azienda all'altra<sup>4</sup>.

Quanto poi al criterio di come conteggiare i dipendenti il legislatore prevede espressamente che vadano conteggiati i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro (art. 18, comma 2, legge n. 300/1970), i lavoratori a tempo indeterminato part-time, limitatamente alla quota di orario effettivamente svolto (art. 18, comma 2, legge n. 300/1970) e i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato superiore a nove mesi (art. 8 d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368).

Vengono invece esclusi, e quindi non sono computabili, i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato di durata inferiore a nove mesi (art. 8 d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), i lavoratori assunti con contratto di apprendistato o di inserimento (artt. 53 e 59 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale (art. 18, comma 2, legge n. 300/1970).

## **L'onere della prova sui limiti dimensionali dell'impresa** **1.2.**

La giurisprudenza si è a lungo interrogata su chi gravasse l'onere di dare la prova del requisito dimensionale. Se gravasse cioè sul lavoratore che invocava la tutela reale (quale requisito della domanda invocata di tutela reale) ovvero

---

<sup>4</sup> In tal senso, tra le tante, Cass. 1° aprile 1999, n. 3136; 12 marzo 1996, n. 2008; 23 agosto 1996, n. 7767; 16 maggio 2003, n. 7717 e 14 novembre 2005, n. 22927.

fosse onere del datore di lavoro dare tale prova, secondo il principio di vicinanza della prova.

La questione è stata risolta dall'intervento delle sezioni unite, alle quali la questione era stata rimessa, che hanno affermato gravare sul datore di lavoro l'onere di provare l'inesistenza del requisito dimensionale previsto per l'applicazione della tutela reale. Le sezioni unite, infatti, hanno ricondotto il requisito dimensionale inferiore ai limiti stabiliti dall'art. 18 ad elemento impeditivo del diritto del lavoratore a riprendere l'attività e quindi come tale a carico del datore di lavoro. E ciò anche sul presupposto che l'individuazione di siffatto onere probatorio a carico del datore di lavoro persegue

## GIURISPRUDENZA

la finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale, a differenza del datore di lavoro, è privo della "disponibilità" dei fatti idonei a provare il numero dei lavoratori occupati nell'impresa.

(Cass. 10 gennaio 2006, n. 141).

### **Tutela obbligatoria e tutela reale: la prescrizione** **1.3.**

La prescrizione quinquennale (art. 2948, nn. 4 e 5, c.c., retribuzione e TFR) nel diritto del lavoro merita particolare attenzione per quanto riguarda la decorrenza che è stata oggetto di una vicenda complessa legata in buona sostanza alla stabilità o meno del posto di lavoro.

La Corte costituzionale è, infatti, intervenuta ripetutamente stabilendo dapprima<sup>5</sup> che era illegittima la decorrenza della prescrizione durante il rapporto di lavoro, a causa del timore del licenziamento (all'epoca ancora secondo le regole codicistiche degli artt. 2118 e 2119 c.c.), timore che avrebbe impedito al lavoratore di agire in giudizio temendo appunto di poter essere licenziato.

La prescrizione cominciava così a decorrere dal momento della cessazione del rapporto.

Successivamente, nel 1969, la Corte (sent. n. 143) rigettava invece la questione di illegittimità costituzionale per quanto riguardava i pubblici dipendenti che godevano proprio della stabilità del posto di lavoro.

<sup>5</sup> Corte cost. 10 giugno 1963, n. 66.

Nel 1972 la Corte, con la sent. n. 174, preso atto delle leggi intervenute (legge n. 604/1966 e n. 300/1970) riconduceva il decorso della prescrizione al momento in cui sorge il diritto durante il rapporto, ma solo nei casi tutelati dalla garanzia della reintegrazione *ex art. 18 Statuto lav.*, perché solo i lavoratori garantiti dalla tutela reale del posto di lavoro non potevano avere timore del licenziamento.

Questa vicenda non ha invece toccato i diritti soggetti alla prescrizione decennale (es. diritto alla qualifica), che naturalmente decorre anche durante il rapporto di lavoro.

#### **Licenziamenti plurimi, licenziamenti collettivi, differenze** 1.4.

La nozione di licenziamenti plurimi individuali è stata elaborata per distinguere una pluralità di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dall'ipotesi del licenziamento collettivo.

La necessità di una tale nozione era sentita prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991 perché mancava una definizione di licenziamento collettivo. La giurisprudenza aveva allora elaborato i criteri identificativi dei licenziamenti collettivi, individuando una diversità ontologica degli stessi rispetto al licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo, ravvisandola da un lato nel coinvolgimento contestuale di una pluralità di lavoratori, dall'altro nel ridimensionamento stabile dell'attività aziendale e nell'esperimento della procedura degli accordi sindacali.

La definizione introdotta dalla legge n. 223/1991 fa venire meno tale differenza ontologica tra le due tipologie di licenziamento, *«dato che entrambi sono riconducibili a motivi attinenti alla organizzazione del lavoro»*.

La giurisprudenza ha precisato che attualmente può ricorrere ipotesi di licenziamenti plurimi individuali per ragioni obiettive solo nel caso in cui il datore di lavoro ponga in essere alcuni licenziamenti senza superare la soglia quantitativa prevista dall'art. 24 della legge n. 223/1991<sup>6</sup> *«e dunque i cinque licenziamenti purché intimati nell'arco di 120 giorni»*.

---

<sup>6</sup> Cass. 2 gennaio 2001, n. 5.

## Il giustificato motivo di licenziamento: soggettivo e oggettivo

2.

### Sez. I

#### ***Il giustificato motivo soggettivo***

Il licenziamento, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 604/1966, può essere intimato oltre che per giusta causa anche per giustificato motivo che può essere soggettivo oppure oggettivo.

Il primo viene definito dal legislatore «*Il licenziamento (...) determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro*».

Occorre quindi verificare il rapporto sussistente tra tale definizione legislativa con quella di giusta causa per verificare le differenze tra le due ipotesi legali di recesso.

L'opinione maggioritaria in dottrina individua la distinzione tra giusta causa e giustificato motivo da un punto di vista non qualitativo ma quantitativo<sup>7</sup>. Giusta causa e giustificato motivo cioè non vanno «*a coprire aree qualitativamente diverse*» ma si distinguono «*solo in relazione alla intensità e gravità del fatto, in termini puramente quantitativi*»<sup>8</sup>.

Quest'ultima è anche la tesi espressa dalla giurisprudenza secondo cui

### GIURISPRUDENZA

la giusta causa e il giustificato motivo soggettivo di licenziamento costituiscono mere qualificazioni giuridiche di comportamenti ugualmente idonei a legittimare la cessazione del rapporto di lavoro, l'uno con effetto immediato e l'altro con preavviso, con il conseguente potere del giudice – e senza violazione del principio generale di cui all'art. 112 c.p.c. – di valutare un licenziamento intimato per giusta causa come licenziamento per giustificato motivo soggettivo (fermo restando il principio dell'immutabilità della contestazione e persistendo la volontà del datore di risolvere il rapporto), attribuendo al fatto addebitato al lavoratore la minore gravità propria di quest'ultimo tipo di licenziamento.

(Cass. 19 dicembre 2006, n. 27104).

Da questa impostazione del problema impostazione indicata sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina discendono i seguenti corollari:

<sup>7</sup> M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, F. Angeli, Milano, 1974, 329; G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1980, 70.

<sup>8</sup> R. DIAMANTI, *Il giustificato motivo soggettivo*, in *I licenziamenti, Commentario*, a cura di O. MAZZOTTA, Giuffrè, Milano, 1999, 156.

a) nel caso di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali il potere di risolvere il rapporto deriva direttamente dalla legge ed il giudice deve di volta in volta verificare, in caso di contestazione della giustificatezza del recesso, se gli addebiti integrino o meno la fattispecie legale dell'art. 3 della legge n. 604/1966<sup>9</sup>;

b) giustificato motivo soggettivo e giusta causa si accertano con identici criteri, assumendo particolare rilievo la negazione del rapporto fiduciario<sup>10</sup>;

c) è del tutto irrilevante il pregiudizio che possa derivare dal comportamento al datore di lavoro essendo sufficiente la potenziale idoneità del comportamento del lavoratore a creare una situazione di pericolo<sup>11</sup>;

d) giusta causa e giustificato motivo soggettivo possono assumere natura disciplinare, nel qual caso necessita l'applicazione dell'art. 7 St. lav.<sup>12</sup>;

e) l'immediatezza della contestazione afferisce anche al licenziamento per giustificato motivo soggettivo<sup>13</sup>;

f) il licenziamento per giusta causa può convertirsi anche d'ufficio in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Il notevole inadempimento può essere connotato, sotto il profilo psicologico, sia dalla colpa che dal dolo, elementi questi ultimi che devono essere apprezzati nel complessivo giudizio di fatto per verificare se il comportamento abbia leso o meno l'elemento fiduciario sotteso al rapporto di lavoro<sup>14</sup>.

Il che in altri termini vuole dire che

## GIURISPRUDENZA

perché sia giustificata la sanzione del licenziamento, la mancanza deve risultare obiettivamente e soggettivamente idonea a ledere, in modo grave, così da farla venire meno, la fiducia che il datore di lavoro ripone nel proprio dipendente, e tale quindi da esigere una sanzione non minore di quella massima, definitivamente espulsiva.

(Cass. 23 dicembre 1997, n. 12986).

<sup>9</sup> Cass. 5 febbraio 2000, n. 1305.

<sup>10</sup> Cass. 27 gennaio 2004, n. 1475.

<sup>11</sup> Cass. 16 settembre 2002, n. 13536.

<sup>12</sup> Cass. 20 luglio 1998, n. 7103.

<sup>13</sup> Cass. 19 dicembre 2006, n. 27101.

<sup>14</sup> Cass. 28 ottobre 2000, n. 14257.

## **Casistica in materia di giustificato motivo soggettivo 2.1.**

Verranno qui di seguito esaminati alcuni casi nei quali la giurisprudenza ha ritenuto ravvisarsi l'esistenza del giustificato motivo: gli stessi vanno esaminati tenendo presente quanto si è più volte sottolineato dato che uno stesso fatto può costituire giusta causa o giustificato motivo a seconda di altri elementi, dei quali si deve tenere conto, quali l'entità del danno, le circostanze in cui il fatto è stato commesso, intensità del dolo o il grado della colpa, l'esistenza di precedenti e via di seguito, giuste le considerazioni tutte sopra viste.

In tema di licenziamento per giusta causa, la mancanza del lavoratore deve essere tanto grave da giustificare l'irrogazione della sanzione espulsiva e, pertanto, il comportamento del prestatore va valutato non solo nel suo contenuto oggettivo – con riguardo alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento richiesto dalle mansioni espletate – ma anche nella sua portata soggettiva, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, agli effetti e all'intensità dell'elemento psicologico dell'agente<sup>15</sup>.

### **Assegnazione di mansioni inferiori**

Rammentato che la giusta causa ed il giustificato motivo soggettivo del licenziamento sono mere qualificazioni giuridiche di comportamenti ugualmente idonei a incidere sulla fiducia, che è elemento essenziale del rapporto di lavoro, determinando la risoluzione del rapporto di lavoro, in un caso con effetto immediato e nell'altro con preavviso, la Cassazione ha ritenuto ammissibile che il giudice valuti il licenziamento intimato in tronco come, invece, legittimo solo con preavviso, purché resti fermo il principio dell'immutabilità della contestazione, attribuendo al fatto addebitato al lavoratore la minore gravità propria del licenziamento con preavviso, costituendo ciò soltanto il risultato di una diversa qualificazione della situazione di fatto posta a fondamento del provvedimento espulsivo. Alla stregua di tale principio la Suprema Corte<sup>16</sup>, ha ritenuto che dovesse qualificarsi come intimato per giustificato motivo il licenziamento intimato al lavoratore – già autista – che aveva rifiutato di presentarsi al lavoro, dal quale era dunque rimasto assente, per svolgere a seguito di una riorganizzazione aziendale, compiti di magazziniere. Questa sentenza costituisce la normale evoluzione e la conferma di una giurisprudenza secondo la quale la validità di un licenziamento intimato per insubordinazione del lavoratore consista nel rifiuto di svolgere le nuove mansioni affidategli dal datore

<sup>15</sup> Cass. 29 marzo 2010, n. 7518.

<sup>16</sup> Cass. 14 giugno 2005, n. 12781.

di lavoro deve essere valutata tenendo conto del comportamento di entrambe le parti, vale a dire sia del dipendente, che lamenti l'illegittimo esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro (in tal modo formulando implicitamente un'eccezione di inadempimento nei confronti della controparte) sia del datore di lavoro (una grande industria automobilistica) che aveva adibito temporaneamente il lavoratore a diverse mansioni, seppure non strettamente equivalenti a quelle di appartenenza, al fine dell'acquisizione di una più ampia professionalità. Alla stregua del principio di buona fede che deve sussistere anche nell'esecuzione del rapporto di lavoro, aveva giudicato sussistente la giusta causa del licenziamento a fronte del rifiuto del lavoratore di espletare comunque le nuove mansioni<sup>17</sup>.

### Assenza

La Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto giustificato il licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore, la cui condotta aveva determinato il blocco di breve durata delle macchine e l'abbandono momentaneo del posto di lavoro in orario notturno, senza considerare la permanenza del lavoratore nei locali aziendali a breve distanza dalla postazione di lavoro, l'assenza di danno per l'attività produttiva, la lunga durata del rapporto e la mancanza di precedenti disciplinari<sup>18</sup>.

### Critica

La critica da parte del lavoratore nei confronti del datore di lavoro è esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, ma deve essere esercitato con modalità tali che non superino i limiti del rispetto della verità oggettiva, anche con riferimento allo strumento (un articolo di stampa) ed in modo che non si possano tradurre in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale, suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro<sup>19</sup>.

Per quanto riguarda le critiche mosse direttamente dal dipendente al datore di lavoro in ordine all'organizzazione del lavoro o ad alcuni aspetti della gestione dell'azienda, tali fatti non possono considerarsi manifestazioni di inadempimento di gravità tale da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto, purché si mantengano nell'ambito della discussione, anche animata, ma non trascendano in litigi; in proposito la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento della dipendente che aveva contestato al titolare la

---

<sup>17</sup> Cass. 1° marzo 2001, n. 2948.

<sup>18</sup> Cass. 22 giugno 2009, n. 14586.

<sup>19</sup> Cass. 14 giugno 2004, n. 11220.

politica dei prezzi applicati alla merce, definendo la politica dei prezzi adottata dal datore di lavoro con il termine “ladronesca” e accusando lui di incompetenza e di incapacità.

Relativamente all’invocato diritto di critica, la Cassazione<sup>20</sup> ha ricordato che l’esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica delle decisioni aziendali, sebbene sia garantito dagli artt. 21 e 39 Cost., incontra i limiti della correttezza formale che sono imposti dall’esigenza, anch’essa costituzionalmente garantita *ex art. 2 Cost.*<sup>21</sup>.

Secondo altra giurisprudenza<sup>22</sup>, il diritto di critica soggiace al principio della continenza in senso sostanziale (i fatti devono corrispondere alla verità) ed al principio della continenza formale (i fatti non devono eccedere lo scopo di informare). La critica anche se con toni aspri od accesi, pertanto, non appare di per sé diffamatoria e tale da ledere la fiducia del datore di lavoro, dato che d’altro canto, l’art. 21 Cost. analogamente all’art. 10 CEDU, non protegge unicamente le idee favorevoli o inoffensive o indifferenti, essendo al contrario principalmente rivolto a garantire la libertà proprio delle opinioni che «urtano, scuotono o inquietano», con la conseguenza che di esse non può predicarsi un controllo se non nei limiti della continenza espositiva, che, una volta riscontrata, integra l’esimente del diritto di critica, come affermato dalla Cassazione penale<sup>23</sup>.

In tema di diffamazione a mezzo stampa, l’esercizio del diritto di critica pur assumendo necessariamente connotazioni soggettive ed opinabili, in particolare quando abbia per oggetto lo svolgimento di attività pubbliche o che comunque interessano il diritto al lavoro di un cospicuo numero di lavoratori, attività di cui si censurino le modalità di esercizio e le disfunzioni e si suggeriscano i provvedimenti da adottare, richiede – unitamente al rispetto del limite della rilevanza sociale e della correttezza delle espressioni usate – che, comunque, le critiche trovino riscontro in una corretta e veritiera riproduzione della realtà fattuale e che, pertanto, esse non si concretino in una ricostruzione volontariamente distorta della realtà, preordinata esclusivamente ad attirare l’attenzione negativa dei lettori sulla persona criticata.

Alla stregua di tali principi fondamentali del nostro ordinamento, la Cassazione<sup>24</sup>, in materia di critica operata dalle organizzazioni sindacali, ha fissato alcuni punti fermi, tra i quali appare opportuno richiamare i seguenti:

---

<sup>20</sup> Cass. 24 settembre 2003, n. 14179.

<sup>21</sup> Richiamando anche precedenti del 22 ottobre 1998, n. 10511 e del 24 maggio 2001, n. 7091.

<sup>22</sup> Cass. 16 maggio 1998, n. 4952.

<sup>23</sup> Cass. pen. 21 febbraio 2007, n. 25138.

<sup>24</sup> Cass. 21 settembre 2005, n. 18750.

## GIURISPRUDENZA

- a) l'attività di volantinaggio ha natura sindacale, quando attori della stessa sono i membri della R.S.A., tenendo presente le finalità perseguite, di tutela dei dipendenti e di critica alle scelte datoriali di ristrutturazione aziendale aventi pesanti ricadute sul piano occupazionale;
- b) l'esercizio del diritto del sindacalista a manifestare il proprio dissenso rispetto a scelte imprenditoriali non condivise e la critica verso decisioni e strategie aziendali che incidono nell'ambito della sfera di operatività della tutela sindacale è sottoposto a limiti posti dalla legge e dalla Costituzione;
- c) la condotta del rappresentante sindacale può costituire, in relazione alle norme costituzionali di tutela della dignità della persona, un illecito civile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. per la cui configurabilità è sufficiente anche un comportamento meramente colposo; non è pertanto rilevante, come invece erroneamente affermato dal Tribunale, la configurabilità, o meno, di una violazione dell'art. 595 cod. pen.;
- d) con riferimento all'ipotesi in cui il diritto di critica sia esercitato attraverso la satira, questa non si sottrae al limite della continenza formale, ossia non può essere sganciato da ogni limite di forma espositiva; in particolare la satira non può recare pregiudizio all'onore, alla reputazione e al decoro di chi ne è oggetto;
- e) l'esistenza di tale pregiudizio deve essere verificata alla luce e nel contesto del linguaggio usato dalla satira il quale, essendo inteso, con accento caricaturale, alla dissacrazione e allo smascheramento di errori e di vizi di una o più persone, è essenzialmente simbolico e paradossale.

### Utilizzo di beni aziendali

Deve essere ritenuto ingiustificato il licenziamento disciplinare irrogato ad un lavoratore che aveva utilizzato l'auto aziendale a fini personali e che poi era incorso in un grave incidente stradale che aveva cagionato la morte di una persona e gravi ferite al lavoratore dato che l'autovettura aziendale era stata prelevata da altro lavoratore, che le condizioni di lavoro erano particolarmente disagiate ed il dipendente non aveva alcun precedente disciplinare.

La Cassazione in tale caso ha precisato che ai fini della distinzione tra licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, il giudizio di proporzionalità tra la sanzione irrogata e l'illecito commesso va effettuato valutando la gravità dell'inadempimento addebitato al lavoratore con riferimento alle particolarità del rapporto, e l'inadempimento deve essere valutato in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 c.c., sicché l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Cass. 22 marzo 2010, n. 6848.