

POTERE DISCIPLINARE E LICENZIAMENTO

di Maria Mangiatordi

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Natura e caratteristiche del licenziamento disciplinare. 3. Il licenziamento disciplinare ed il principio di proporzionalità e congruità nell'evoluzione giurisprudenziale. 4. La Cassazione torna sul licenziamento disciplinare: sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009 - sezione lavoro. 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il potere disciplinare può essere definito come una forma di autotutela a favore del datore di lavoro. Infatti, l'art. 2106 c.c. stabilisce che l'inosservanza dei doveri e degli obblighi di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. e cioè, il dovere di diligenza e obbedienza nonché l'obbligo di fedeltà, può comportare l'applicazione di sanzioni disciplinari di entità proporzionata alla gravità dell'infrazione commessa.

Sotto il profilo procedurale, è intervenuto lo Statuto dei Lavoratori, che all'art. 7 disciplina limiti e condizioni da rispettare a pena di nullità nell'esercizio del potere disciplinare e l'eventuale irrogazione della sanzione.

L'art. 7, co. 1, Stat. Lav., si occupa del dovere di affissione delle norme disciplinari relative alle sanzioni, che

incombe sul datore al fine di permettere al lavoratore di conoscere le medesime. L'affissione è un requisito talmente necessario che la giurisprudenza ha in più sedi ritenuto non sufficienti i "mezzi equipollenti di comunicazione"¹.

Il successivo comma 2 prevede l'obbligo di contestazione dell'addebito: il datore di lavoro, infatti, non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza aver preventivamente contestato l'addebito e senza avergli dato la possibilità di essere sentito in propria difesa.

Il legislatore, a tal proposito, ha previsto che l'adozione di una sanzione disciplinare, eccezion fatta per il rimprovero verbale e salvo diversa previsione del CCNL applicabile, deve seguire il seguente iter: 1) contestazione in forma scritta del fatto ed eventuale recidiva; 2) attesa di eventuali difese, dovendosi concedere al lavoratore non meno di 5 giorni per eventuali giustificazioni; 3) adozione del provvedimento, che dovrà essere motivato se il CCNL applicato lo richiede e se il lavoratore ha esercitato il diritto di difesa; 4) applicazione effettiva della sanzione, se non impugnata entro 20 giorni.

¹ *Ex multis*: Cass. civ. SS.UU., 05 febbraio 1988 n. 1208; Cass. civ., Sez. lav., 18 maggio 1989 n. 2366; Cass. civ., Sez. lav., 9 aprile 1990 n. 2940; Cass. civ., Sez. lav., 8 marzo 1990 n. 1861.

E' necessario, inoltre, che la contestazione sia tempestiva, specifica, immutabile e scritta.

La tempestività, infatti, garantisce che sia tutelato l'interesse del lavoratore ad avere un procedimento in tempi brevi perché egli possa avere un ricordo più preciso dei fatti e, quindi, possa accedere ad una difesa più agevole.

Ulteriore caratteristica della contestazione è la specificità: l'addebito deve essere preciso, obiettivo, formulato in maniera tale da consentire l'identificazione del comportamento omissivo o commissivo posto in essere dal lavoratore e qualificabile come infrazione.

L'art. 7 Stat. Lav., all'ultimo comma, dispone che non può tenersi conto ad alcuno effetto delle sanzioni disciplinari decorsi 2 anni dalla loro applicazione.

E' evidente come la disciplina inerente alle sanzioni disciplinari ha reso e rende ancora necessario l'intervento della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, data la delicatezza dell'istituto in questione, soprattutto ogni volta che si discute della sanzione disciplinare più grave e, cioè, il licenziamento il quale comporta che il lavoratore, già soggetto debole, perda il proprio lavoro.

Uno degli aspetti su cui più si discute è la congruità della sanzione, considerato che gli effetti prodotti sul rapporto di lavoro sono notevolmente e inevitabilmente diversi a seconda che il datore ricorra al rimprovero verbale o scritto, alla multa, alla sospensione dal servizio sino ad arrivare al licenziamento con o senza preavviso, sanzione quest'ultima che più delle altre merita attenzione.

2. Natura e caratteristiche del licenziamento disciplinare

Il contratto di lavoro, al pari di qualsiasi altra tipologia contrattuale, conosce il momento della risoluzione, che - si ricorda in questa sede - può essere consensuale o unilaterale. Nella seconda ipotesi citata, la risoluzione può essere meramente volontaria, ma in linea di massima necessita di una causa.

La risoluzione consensuale del contratto di lavoro è disciplinata dalle norme vigenti in materia contrattuale, e cioè dagli artt. 1321, 1322 e 1372 del codice civile.

Non lo stesso avviene nelle ipotesi di risoluzione unilaterale, giacché il contratto di lavoro viene in essere tra due parti diverse per forza contrattuale. Da una parte, infatti, vi è il datore di lavoro, che rappresenta il contraente forte; dall'altra vi è il lavoratore da sempre definito come parte debole e, in quanto tale, bisognevole di maggiori tutele.

Per questa ragione, già nel Massimario della Giurisprudenza dei Proibiviri del 1905-1906, opera che raccoglie i primi lodi arbitrali, troviamo la previsione di due importanti strumenti di tutela del lavoratore: le *forme indennitarie* a fronte di licenziamenti che fossero stati ritenuti non giustificati da valide ragioni giuridiche, sociali ed economiche e il *preavviso* da dare al lavoratore e in assenza del quale si riconosceva una indennità economica a compensazione dell'iniquità - anche socialmente avvertita - del licenziamento in tronco². Il codice civile del 1942³

² Per maggiori approfondimenti sul tema cfr. G. VENETO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Adriatica editrice, Bari, capitolo XII.

³ Si ricorda che "pur essendo ancora nel periodo corporativo, il regime è ormai al tramonto ed i

disciplina il recesso nel rapporto di lavoro e non dal contratto, agli artt. 2118-2119.

L'art. 2118 c.c. disciplina il recesso unilaterale, introducendo il preavviso teorizzato dai Probiviri 40 anni prima e specificando la disciplina di cui agli artt. 1334-1335 del codice civile.

L'art. 2119 c.c. prevede la fattispecie del recesso per giusta causa, in presenza della quale viene meno l'obbligo di preavviso.

Con il termine licenziamento "disciplinare" non si vuole fare riferimento ad un *tertium genus* ma si vuole piuttosto alludere alla sanzione irrogata a conclusione del procedimento ex art. 7 Stat. Lav..

Esso rientra a pieno titolo nelle ipotesi di recesso datoriale.

E' stato introdotto nel nostro ordinamento grazie alla Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 204 del 30 novembre 1982 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, commi 1-2-3 Stat. Lav., nella parte in cui limitava la procedura disciplinare alle sole sanzioni conservative, escludendo quindi implicitamente il licenziamento.

Nella stessa sede la Corte Costituzionale ha chiarito che il licenziamento disciplinare, in quanto atto estintivo del rapporto di lavoro, va impugnato entro 60 gg. dalla comunicazione con atto scritto, ex art. 6, L. n. 604/1966.

Sono riconducibili al licenziamento disciplinare i licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dovuti alla violazione di obblighi contrattuali.

giuristi redattori del codice adottano valori liberistici pur intrecciati ed appesantiti con i riferimenti all'ordinamento corporativo poi espunti per incompatibilità con l'attuale assetto costituzionale", ibidem, pag. 293.

In altri termini, grazie all'intervento della sentenza n. 204/82, qualora il datore di lavoro intenda procedere al licenziamento per grave inadempienza del lavoratore, dovrà contestare per iscritto al lavoratore l'addebito secondo le regole generali ed i termini stabiliti dallo Statuto dei lavoratori.

Dal licenziamento disciplinare illegittimo scaturiscono le stesse conseguenze che si verificano in caso di licenziamento in mancanza di giusta causa o di giustificato motivo⁴.

Da ultimo si precisa che, data la gravità della sanzione disciplinare *de qua*, molteplici sono le occasioni in cui la giurisprudenza è chiamata a pronunciarsi in merito alla congruità del provvedimento in relazione alla mancanza commessa, ribadendo tutte le volte che è necessario che sussista il requisito della proporzione tra la mancanza commessa e la sanzione irrogata⁵.

3. Il licenziamento disciplinare ed il principio di proporzionalità e congruità nell'evoluzione giurisprudenziale

Già ad una prima lettura dell'art. 2106 c.c. non sfugge che il principio di proporzionalità tra gravità dell'infrazione e sanzione disciplinare applicabile è insito nella norma stessa.

In altri termini la sanzione deve essere congrua rispetto all'infrazione commessa dal lavoratore. Infatti, l'art. 2106 c.c. nella parte finale precisa che

⁴ Per maggiori approfondimenti, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Collana Diritto Privato diretta da Rescigno, Milano, 2001, pag. 465.

⁵ *Ex multis*: Cass. civ., Sez. lav., sentenze n. 14671/2000; n. 7193/2001; n. 736/2002; n. 5332/2002; n. 14041/2002; n. 17208/2002; n. 21213/2005; n. 20221/2007; n. 144/2008.

si può avere l'applicazione di sanzioni disciplinari purchè essa avvenga "secondo la gravità dell'infrazione".

Dunque, da un lato la proporzionalità è un principio desumibile direttamente dall'art. 2106 c.c., dall'altro la giurisprudenza ha elaborato una serie di indici in base ai quali valutare la congruità della sanzione.

Gli indici a cui più spesso si fa ricorso sono i seguenti: natura e qualità del rapporto; grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni; entità della mancanza; intensità dell'elemento intenzionale; mancanza di precedenti disciplinari di alcun tipo; particolari circostanze.

La sanzione disciplinare deve essere proporzionale alla gravità dei fatti contestati, sia in sede di irrogazione della sanzione sia da parte del giudice di merito il cui giudizio circa l'esattezza e la congruità della sanzione applicata si sottrae a censure in sede di legittimità⁶.

Il giudice, inoltre, nella valutazione della congruità della sanzione inflitta deve tenere in considerazione non solo le circostanze oggettive ma anche quelle soggettive che hanno caratterizzato la condotta del lavoratore.

Queste ultime, infatti, incidono sulla gravità della condotta

sanzionabile e, di conseguenza, sulla legittimità della sanzione medesima.

Resta fermo che il giudizio di merito sulla congruità della sanzione si sottrae a censure in sede di legittimità tutte le volte in cui sia sorretto da una motivazione adeguata e logica⁷.

In altri termini, il giudice è chiamato a verificare la gravità dell'inadempimento del lavoratore e la congruità della sanzione adottata.

Infatti, proprio in virtù del fatto che il licenziamento costituisce la sanzione massima cui parte datoriale può ricorrere, lo stesso non può non rispettare il carattere della proporzionalità⁸.

La condotta del lavoratore, sia essa omissiva o commissiva, può portare al licenziamento solo se idonea a compromettere definitivamente il rapporto di lavoro, sia sul piano oggettivo (e quindi da un punto di vista della lesione effettiva o potenziale degli interessi datoriali) sia sul piano soggettivo (e quindi da un punto di vista di rottura del legame di fiducia necessario in qualsiasi rapporto di lavoro).

A tal proposito, con riferimento al piano oggettivo, preme precisare che la giurisprudenza di merito ha più volte statuito che la gravità rilevante deve essere riferita al comportamento del lavoratore in sé considerato e non invece al danno patrimoniale subito da parte datoriale.

⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 8 gennaio 2001 n. 144. In questa sede la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata nella quale si era ritenuto che la discrezionalità datoriale nella graduazione della sanzione disciplinare debba trovare riscontro in una motivazione puntuale e coerente. Sulla base di tale assunto la Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento irrogato ad un lavoratore per un illecito disciplinare, giacché la medesima condotta – e cioè l'utilizzazione personale del cellulare di servizio con invio di sms – posta in essere da altri lavoratori era stata sanzionata negli altri casi con interventi disciplinari conservativi e non espulsivi come nel caso de quo.

⁷ *Ex multis*: Cass. civ. Sez. lav., 27 settembre 2007 n. 20221, nella quale si conferma la legittimità del licenziamento di un lavoratore che aveva aggredito con pugni e calci un collega superiore in grado all'interno dei locali della mensa aziendale.

⁸ La giurisprudenza di merito, a tal proposito, ha escluso la legittimità del licenziamento nel caso di riproduzione di documenti che siano nella legittima disponibilità del dipendente, che attengano all'attività espletata dal lavoratore e che non rivestano il carattere della riservatezza e segretezza. *Ex multis*, Trib. Firenze, sent. del 28.02.2004.

Dalla disamina qui riportata, seppure succinta, emerge l'importanza della proporzionalità e congruità della sanzione, soprattutto in tutti i casi in cui essa si sostanzia nel licenziamento con o senza preavviso.

La delicatezza dell'argomento è confermata dai continui interventi della giurisprudenza, che si è da ultimo pronunciata sull'argomento con la sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009.

4. La Cassazione torna sul licenziamento disciplinare: sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009 - sezione lavoro

La Suprema Corte ha di recente confermato la sanzione espulsiva comminata dal datore di lavoro nei confronti di una commessa per aver occultato sotto la maglia intima una camicetta recante il prezzo di 16.900 delle vecchie lire nel tentativo di appropriarsene.

I giudici di merito hanno così deciso in virtù della valutazione delle modalità con cui la condotta si è sostanziata, modalità che rendevano palese la finalità illecita perseguita dalla lavoratrice.

Il giudice di legittimità ha ritenuto siffatta motivazione corretta, precisa e, quindi, incensurabile.

Infatti, la Suprema Corte ha statuito che non ha alcun rilievo il fatto che il dipendente non si sia mai reso responsabile in precedenza di analoghi comportamenti, né gli siano mai state inflitte sanzioni disciplinari ma, al contrario, abbia sempre svolto le mansioni affidategli con scrupolo e dedizione. Anche un solo comportamento illecito del lavoratore può rendere legittimo il recesso di parte datoriale. In altri termini, la Cassazione, prendendo le distanze da

uno degli orientamenti vigenti in materia, ha ritenuto sussistente la proporzionalità fra la sanzione comminata ed il fatto addebitato nell'ipotesi in cui il datore opti per il licenziamento anche a fronte di un episodio isolato che integri gli estremi dell'illecito disciplinare.

Parte della giurisprudenza di merito è di diverso avviso.

In molte sentenze, infatti, si legge che il ricorso al licenziamento, sanzione massima e definitivamente espulsiva, si giustifica solo a fronte di illeciti di proporzionata gravità e non a fatti sia pure deplorabili ma che, oltre ad arrecare un danno patrimoniale di tenue entità, rivestano carattere eccezionale e non siano destinati verosimilmente a ripetersi⁹.

Nella sentenza n. 5036/2009, invece, la Suprema Corte sembra essere stata molto più severa e aver adottato parametri di congruità della sanzione disciplinare decisamente restrittivi.

5. Considerazioni conclusive

Il furto di una camicetta del prezzo di lire 16.900 rappresenta una condotta scorretta e, per alcuni versi, senza dubbio, lesiva del rapporto di fiducia tra parte datoriale e lavoratore.

Tuttavia, nel caso specifico, si potrebbero avanzare dubbi circa due aspetti. Infatti, da un lato ci si chiede se il furto integri una condotta in grado di ledere in maniera definitiva l'elemento fiduciario costituente il presupposto fondamentale della collaborazione tra le parti del rapporto di lavoro, dall'altro se abbia potuto arrecare quel grave danno patrimoniale al datore, che tante volte la

⁹ *Ex multis*, Trib. La Spezia 4.6.1996, est. Fortunato.

giurisprudenza ha invocato ed invoca per valutare la legittimità del licenziamento irrogato.

Ci si chiede, pertanto, se sia opportuno sacrificare completamente alcuni degli indici su cui la giurisprudenza si è sempre basata nella valutazione della congruità della sanzione.

Infatti, l'entità della mancanza e l'assenza di precedenti disciplinari sono elementi importanti ai fini di una valutazione più completa ed equilibrata del rapporto di proporzionalità che deve necessariamente legare la sanzione comminata all'illecito commesso, soprattutto quando si discute della massima sanzione e, cioè, il licenziamento, con tutte le conseguenze radicali e irreversibili che ne derivano.

Il furto costituisce una condotta biasimevole sotto il profilo morale, nonché sanzionabile sotto il profilo giuridico, né si mette in discussione il fatto che esso possa incrinare il rapporto di fiducia che lega le parti.

Ma, allo stesso tempo, si ritiene necessario - soprattutto nel particolare e delicato momento storico che stiamo vivendo sotto il profilo economico e sociale - non dimenticare che da un lato sussiste una gradualità della sanzione da irrogare cui si può e si deve far ricorso, dall'altro non può nel giudizio di proporzionalità non considerarsi indici che la stessa giurisprudenza ha stigmatizzato quali la diligenza con cui il lavoratore ha sempre svolto le mansioni affidategli, l'entità e la gravità della condotta con i conseguenti danni economici causati al datore, nonché la mancanza assoluta di precedenti disciplinari.

Diversamente, senza che ciò implichi in alcun modo la volontà di giustificare condotte deplorevoli dei lavoratori quale il furto, si rischierebbe

di aggravare ulteriormente la posizione di un soggetto che - lo si ricorda ancora una volta - rappresenta ontologicamente la parte debole del rapporto.