



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica "Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese"



A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario "Raffaello Russo Spena" del CPO di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

N.04 / Aprile 2016(*)

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E FATTO ILLECITO. CONNESSIONE. SUSSISTENZA. ARTICOLI 2106 e 2119 CODICE CIVILE. NORME GENERALI ELASTICHE. SUSSISTENZA. ATTIVITA' VALUTATIVA DEL GIUDICE DI MERITO SU FATTO ILLECITO E SUA GRAVITA'. NECESSITA'. GIUDIZIO DI LEGITTIMITA' DELLA CASSAZIONE PER VALUTAZIONE METODO SEGUITO DAL GIUDICE DEL MERITO SU GRAVITA' ILLECITO. NECESSITA'. VALUTAZIONE ELEMENTO INTENZIONALE E DOLOSO. NECESSITA'. VALUTAZIONE AFFIDABILITA' LAVORATORE ALLA LUCE DELLE MANSIONI. NECESSITA'.

(Cassazione – Sezione Lavoro - n. 7419 del 14 Aprile 2016)

Il dibattito della "dottrina" sul licenziamento disciplinare alla luce delle recenti disposizioni modificatrici dell'art. 18 della Legge 300/70 (id: Jobs Act) con ogni necessario confronto con la Legge "Fornero" (id: Legge 92/2012) ci induce ad occuparci, nuovamente, delle causali alla base di un licenziamento per motivi soggettivi, dovuto al comportamento del lavoratore, e, dunque, disciplinare.

Noi riteniamo, e lo abbiamo anche espresso in uno degli ultimi Convegni di studio al Ramada Hotel Naples, quando abbiamo analizzato il "fatto" alla base del licenziamento sia esso oggettivo che soggettivo, che il **Jobs Act non può, di punto in bianco, aver abolito il contenuto dell'art. 2106 c.c. da leggersi in combinato disposto con l'art. 2119 c.c.**

Ergo, il licenziamento per giusta causa (id: in tronco, senza preavviso) deve trovare origine in un comportamento del lavoratore talmente grave che non consente, nemmeno provvisoriamente, la continuità del rapporto incidendo, in modo irreparabile sul vincolo fiduciario che NECESSARIAMENTE è alla base del rapporto di lavoro (Art. 2119 c.c.).

Ovviamente l'illecito può riguardare anche un identicamente grave comportamento del datore di lavoro di guisa che, sempre ai sensi dell'art. 2119 c.c. , il rapporto di lavoro viene risolto dal lavoratore attraverso l'istituto delle dimissioni per giusta causa. In tal caso il lavoratore dimissionario avrà diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e agli ammortizzatori sociali.

L'art. 2119 c.c. deve essere letto in perfetta sintonia con **l'art. 2106 c.c.** che, nell'introdurre il potere disciplinare del datore di lavoro per le inosservanze poste in essere, dal lavoratore, alle disposizioni di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. (id: obblighi di diligenza, obbedienza, fedeltà e riservatezza), gli concede la facoltà di irrogare sanzioni.

Tale articolo del codice, lungi dallo specificare quali siano queste sanzioni, si limita ad esporre il **principio di proporzionalità** (peraltro di matrice costituzionale) tra la sanzione irrogata e la gravità dell'illecito commesso, maggiore è la gravità dell'illecito, maggiore sarà la sanzione fino ad arrivare al licenziamento per giusta causa quando il "fatto" assumerà una gravità tale da non consentire la prosecuzione, nemmeno in via provvisoria per la durata del preavviso, del rapporto di lavoro avendo procurato, in modo irreparabile, la lesione del vincolo fiduciario.

In altri termini è il concetto di **"fatto materiale"** e **"fatto giuridico"** nel senso che un determinato comportamento viene considerato illecito solo quando procura effetti sanzionatori sul rapporto di lavoro

sia a livello **"conservativi"** (id: rimprovero scritto, multa e sospensione) che **"risolutivi"** (id: licenziamento).

Come ben si può osservare, sia l'art. 2106 c.c. che l'art. 2119 c.c. sono disposizioni di carattere **generale aventi natura "elastica"** che devono, poi, essere calate nella realtà fattuale con un metodo di indagine e di giudizio che evidenzia la gravità del comportamento ed il riflesso, in modo irreparabile, sul vincolo fiduciario tenendo conto di una serie di elementi.

E', comunque, un metro **"univoco"** di giudizio posto in essere da anni dalla Suprema Corte di Cassazione.

Anche la sentenza **N. 7419 del 14 Aprile 2016** si occupa di questo aspetto procedurale di definizione di un fatto come gravemente illecito tale da incidere sul vincolo fiduciario.

La stessa pronuncia ha anche assegnato ai Giudici di legittimità la prerogativa di controllo sulle procedure poste in essere dai giudici di merito al fine di definire gravemente illecito un determinato comportamento.

Vediamo, allora, il fatto **"storico"!!!**

Un dipendente di una compagnia di navigazione è destinatario di un procedimento di contestazione di illecito disciplinare per aver preso servizio, nella mattina del 10 luglio 2009, alle ore 11:30 con notevolissimo ritardo, dunque, rispetto al normale orario fissato per l'inizio della prestazione. Al termine della procedura disciplinare, al lavoratore viene irrogata la sanzione del **"licenziamento"**. Il lavoratore impugna, nei due gradi di giudizio, la risoluzione del rapporto ma ne esce soccombente in entrambi non essendo, peraltro, risultata NEMMENO veritiera la circostanza addotta dal lavoratore stesso in base alla quale il ritardo sarebbe stato causato dal protrarsi della prestazione la sera precedente a cagione di alcuni incidenti verificatisi alle autovetture durante le operazioni di imbarco. Il lavoratore, censurando il procedimento della Corte di Appello, ricorre in Cassazione sul presupposto che **nessuna indagine era stata fatta sul grado di colpevolezza, sull'elemento intenzionale e sull'effettiva gravità dell'infrazione.**

La Corte di Cassazione, con Ordinanza N. 7419 del 14 Aprile 2016, ha accolto il ricorso.

Gli Ermellini hanno rilevato che i Giudici di merito erano stati carenti in **una compiuta analisi** in relazione alla **gravità del fatto contestato, alla sua idoneità a ledere il vincolo fiduciario anche tenendo conto della menzogna evidenziata dal lavoratore circa le motivazioni del ritardo dovuto al protrarsi della prestazione la sera precedente.**

Né, a giudizio sempre degli *Ermellini*, i Giudici di merito si sono soffermati sul **grado di colpevolezza, sull'elemento "soggettivo" del fatto sia in termini di dolo che di colpa grave, la disamina delle mansioni del lavoratore ed il grado di affidamento per la continuazione del rapporto di lavoro.**

I Giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno **ribadito** che, **nel valutare l'esistenza della giusta causa di licenziamento o la proporzionalità della sanzione disciplinare**, il Giudice è chiamato a compiere **un'operazione valutativa volta ad applicare al caso concreto norme che, per il proprio carattere "aperto", forniscono criteri decisionali più che regole precise.** Tali norme, infatti, costituiscono solamente delle **clausole generali** che si sostanziano in "norme aperte" od "elastiche". Ne sono esempio eclatante sia **l'art. 2119 c.c.**, secondo cui è possibile recedere dal contratto di lavoro **"qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria, del rapporto"**, che **l'art. 2106 c.c.**, che prescrive appunto la proporzionalità tra sanzione disciplinare e **"gravità dell'infrazione"**.

Gli Ermellini hanno, quindi, affermato che **il procedimento logico giuridico compiuto dal Giudice di merito per applicare tali clausole generali al caso concreto non si sottrae al giudizio di legittimità demandato alla Corte di Cassazione, la quale può (e deve) valutare la correttezza del metodo seguito.**

La giusta causa di licenziamento è, infatti, una nozione che la legge, allo scopo di garantire un adeguamento della norma alla realtà concreta, configura attraverso una disposizione di **limitato contenuto** (id: norme aperte od elastiche), un modulo generico che **richiede di essere specificato in sede interpretativa in base a parametri ben precisi: la natura e la qualità del singolo rapporto, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni**

del dipendente, nonché, molto importante, il c.d. "elemento soggettivo", e cioè l'intensità dell'elemento intenzionale e di quello colposo.

Tali parametri normativi hanno natura giuridica e, secondo costante orientamento della stessa Corte di Cassazione, la eventuale mancata adozione degli stessi è deducibile in sede di legittimità poiché configura **una violazione di legge** (cfr. Cass. n. 25144/2010, Cass. n. 6498/2012, Cass. n. 24367/2015).

Da qui il rinvio alla Corte di Appello, in diversa composizione, per la disamina, ai fini della giustificazione del licenziamento disciplinare, degli elementi della gravità dell'infrazione e gravità del fatto sotto l'aspetto soggettivo tenendo, altresì, conto della mansione e del grado di affidamento.

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

Il Presidente
Edmondo Duraccio

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**