



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.

N.3/MARZO 2011()*

NEL PROCEDIMENTO DI CONTESTAZIONE E DI IRROGAZIONE DI SANZIONI DISCIPLINARI EX ART. 7 DELLA LEGGE 20 MAGGIO 1970 N. 300 VIGE IL PRINCIPIO DELLA "IMMODIFICABILITA'" DELLA CONTESTAZIONE DONDE L'ILLEGITTIMITA' DEL LICENZIAMENTO PER UNA CAUSALE CHE NON E' PRESENTE NELLA LETTERA DI CONTESTAZIONE.

(Cass. Sezione Lavoro n. 6499 del 22 Marzo 2011)

Più volte ci siamo occupati del c.d. **"potere disciplinare"** del datore di lavoro, di tutta la procedura di contestazione e di irrogazione delle sanzioni nonché dei **"principi"**, specie quelli di **"garanzia"** per il lavoratore, che sottendono a tale procedura.

Abbiamo ricordato che il **"potere disciplinare"** trova la sua genesi nell'art. 2106 c.c. che, nel caso di violazione degli obblighi di diligenza, obbedienza, fedeltà e riservatezza (artt. 2104 e 2105 c.c.), attribuisce al datore di lavoro la potestà di irrogare sanzioni disciplinari ancorchè nel pieno rispetto del principio di proporzionalità fra gravità dell'illecito e la sanzione comminata.

E', chiaramente una **"norma in bianco"** riempita successivamente di contenuti procedurali e sostanziali solo attraverso l'art. 7 della legge 20/5/1970 n.300 (Statuto dei diritti dei lavoratori).

Tale normativa, come abbiamo più volte ricordato, ha introdotto vari principi: **legalità e pubblicità** (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) donde la necessità di affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti contenente la declaratoria dei comportamenti illeciti; **diritto alla difesa ed al contraddittorio** con contestazione per iscritto dell'illecito commesso e possibilità di produrre nei successivi 5 giorni dal ricevimento le proprie giustificazioni, chiedere di essere inteso di persona ovvero conferire mandato di difesa ad una OO.SS.; **specificità** donde l'importanza che il fatto contestato al lavoratore sia chiaro e non generico; **soggettività** in base alla quale la contestazione deve essere rivolta all'autore dell'illecito; **immediatezza** sia in fase di contestazione dell'illecito (entro un determinato lasso di tempo, stabilito dal CCNL, decorrente da quando il datore ne è venuto a conoscenza) che in quella di irrogazione della sanzione al termine della procedura; **immodificabilità** nel senso che non è possibile cambiare la contestazione una volta che sia stata notificata; **proporzionalità** per cui deve esserci un rapporto razionale fra la sanzione e l'illecito commesso a livello di gradualità; **determinazione della sanzione** per cui la norma ha stabilito non solo le sanzioni (conservative od espulsive) ma anche la quantità massima di esse (rimprovero verbale, scritto, multa di importo non superiore a 4 ore di retribuzione, sospensione dal lavoro e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni, licenziamento); **opposizione** alla irrogazione della sanzione mediante devoluzione della controversia ad un collegio di conciliazione

ed arbitrato presso la D.P.L. (id: ad eccezione, ovviamente, del licenziamento) o al Giudice del Lavoro.

Il licenziamento comminato al termine della procedura è di tipo **disciplinare con o senza preavviso (id: per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo) a seconda della gravità del comportamento che, comunque, comporta la sanzione espulsiva.**

Di particolare rilievo, fra gli altri, è il principio della “specificità” ed “immodificabilità” della contestazione che costituiscono l’oggetto principe della sentenza **N.6499 del 22 Marzo 2011.**

Ecco il fatto storico. *Ad un lavoratore viene contestato “un ammanco” di gr. 618,60 di merce semilavorata in oro tit. 750 custodita in una cassetta di sicurezza di cui lo stesso aveva le chiavi.*

Il lavoratore presenta nel termine edittale le giustificazioni. L’azienda le ritiene assolutamente generiche ed insufficienti, non le accoglie e irroga la sanzione massima del licenziamento disciplinare in tronco (id. senza preavviso) ai sensi dell’art. 23 ...del CCNL “essendosi leso irreparabilmente il vincolo fiduciario”.

Il lavoratore adisce la Magistratura. Il Tribunale conferma il licenziamento donde il ricorso in appello per la **genericità della contestazione (id: l’ammanco) e per l’immodificabilità della stessa giacchè l’articolo del codice disciplinare contenuto nel CCNL si riferisce al “furto in azienda”.**

I Giudici di seconde cure accolgono il ricorso del lavoratore proprio **per violazione del principio di specificità ed immodificabilità della contestazione. Conseguenza? Reintegrazione nel posto di lavoro.**

Ergo, la contestazione era stata generica (id: di cosa si era macchiato il lavoratore???) e la motivazione del licenziamento era stata ascritta ad un “furto in azienda” che, assolutamente non compariva nella lettera di contestazione (id: semplicemente un “ammanco”).

L’azienda ricorre in Cassazione.

Gli Ermellini, con la sentenza in commento, N. 6499 del 22 Marzo 2011, lo hanno respinto per violazione dei principi cardini della **specificità ed immodificabilità** della contestazione così come correttamente rilevato dalla Corte di Appello giacchè l’apertura del procedimento disciplinare era motivata semplicemente da un “ammanco” (e, quindi, senza nessuna specifica contestazione di furto) laddove la sanzione disciplinare del licenziamento era stata ascritta ad un “furto in azienda”.

Per gli Ermellini *“l’immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far poi valere, a sostegno della legittimità del licenziamento disciplinare, circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell’infrazione disciplinare anche diversamente tipizzata dal codice disciplinare apprestato dalla contrattazione collettiva, dovendosi garantire l’effettivo diritto di difesa del lavoratore incolpato. La possibilità di introdurre modificazioni dei fatti contestati può essere riconosciuta solo con riguardo a modificazioni concernenti circostanze non significative rispetto alla fattispecie contestata e così quando tali modificazioni non configurino elementi integrativi di una diversa fattispecie di illecito disciplinare e non comportino dunque un pregiudizio alla difesa del lavoratore”.*

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.**