



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.02/Febbraio 2016(*)

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE PER GIUSTA CAUSA E PREVISIONE LEGISLATIVA. SUSSISTONO. PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' TRA ILLECITO DISCIPLINARE E SANZIONE EX ART. 2106 C.C. NECESSITA'. SPALLATA NON VIOLENTA AD UN LAVORATORE ED ACCUSA DI RISSA. INSUSSISTENZA. TONO DI VOCE MINACCIOSO PREANNUNCIANTE UN DANNO INGIUSTO. NECESSITA'. PREVISIONE DEL LICENZIAMENTO DA PARTE DEL CODICE DISCIPLINARE. HA VALENZA MERAMENTE ESEMPLIFICATIVA.

(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 2830 del 12 Febbraio 2016)

Il “**potere disciplinare**” del datore di lavoro, previsto dall’art. **2016 c.c.**, viene annoverato come inserito in una “**norma in bianco**” nel senso che occorrono altre disposizioni per specificarne ed attuarne il contenuto.

Una cosa, però, contiene in modo chiaro il predetto art. 2106 del codice civile dopo l’affermazione della sussistenza del potere disciplinare da parte del datore di lavoro se il prestatore viola gli **artt. 2104 e 2105 c.c. (obbligo di fedeltà, di obbedienza e di riservatezza)**: **il principio della gradualità nel senso che la sanzione irrogata deve essere adeguata (id: proporzionale) alla gravità dell’illecito commesso.**

L’art. 2106 c.c., come si diceva, è stato riempito di contenuti procedurali e sostanziali dall’art. 7 della legge 20/05/1970 n. 300 (Statuto dei Diritti dei Lavoratori) che, tra gli altri, ha stabilito:

- a) La tipologia delle sanzioni da comminare (rimprovero verbale, scritto, multa, sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, licenziamento);
- b) La contestazione scritta e specifica osservando il principio della immediatezza;
- c) La possibilità del lavoratore di far pervenire scritti difensivi entro 5 giorni dalla notifica della contestazione o di essere inteso con l’assistenza del Sindacato (id: diritto alla difesa);
- d) L’obbligo del datore di lavoro di esporre, in luogo visibile a tutti, il codice disciplinare (id: principio di legalità);
- e) Ricorso avverso la comminazione delle sanzioni con devoluzione ad un Collegio di Conciliazione ed Arbitrato presso la D.T.L. (con sospensione della sanzione fino all’emissione del “lodo”) ovvero direttamente in Tribunale ma senza sospensione della sanzione.

Il **licenziamento disciplinare**, comminato al termine della procedura di contestazione sopra descritta da svolgersi sempre a prescindere dal limite dimensionale dell’azienda, deve essere **l’estrema ratio**, sintomatico del **crollò del vincolo fiduciario e tener conto, in linea di massima, del fatto commesso sotto l’aspetto soggettivo ed oggettivo, la qualifica del lavoratore, il grado di affidamento**. Solo al verificarsi di tali presupposti/condizioni il licenziamento è conforme al principio di gradualità.

Ergo, è meramente “esemplificativa” la fattispecie contemplata dal codice disciplinare con la correlata sanzione del licenziamento e, di certo, non obbliga il Magistrato del Lavoro alla sua osservanza dovendosi dimostrare, da parte del datore di lavoro, non solo la commissione del fatto quanto la sua gravità ai fini della continuazione del rapporto e del vincolo fiduciario tenendo conto, come si diceva

sopra, del fatto sotto l'aspetto soggettivo ed oggettivo (id: ecco la differenza tra fatto materiale e fatto giuridico), delle mansioni, dei precedenti, del grado di affidabilità per il futuro.

Proprio per la difficoltà del procedimento e dell'onere probatorio circa l'influenza che il fatto illecito possa avere sul vincolo fiduciario, per il passato, vi sono state numerose pronunce di legittimità che hanno reintegrato nel posto di lavoro dipendenti che avevano rubato prodotti aziendali sol perché in minima quantità e per un valore economico modesto di guisa che un licenziamento sarebbe stato sproporzionato rispetto alla gravità dell'illecito commesso. Quasi, dunque, a voler dire, che se ne riparla a furto di importo superiore.

Con la Legge "Fornero" e, ancor di più, con il Jobs Act la materia dei licenziamenti (sia per g.m.o. che per giusta causa o giustificato motivo soggettivo) e correlato aspetto sanzionatorio è stata rivisitata e la reintegrazione, **da ultimo**, è stata mantenuta **solo** per i c.d. **licenziamenti inefficaci** (id: orali), **nulli** (id: violazione delle normativa per maternità, matrimonio e genitorialità) o **discriminatori** (id: per motivi sindacali, politici, sesso, religione ecc.) ovvero per insussistenza del **fatto materiale** che ha dato luogo alla contestazione disciplinare. In tutti gli altri casi di licenziamenti illegittimi, niente reintegrazione ma solo un **risarcimento crescente in relazione all'anzianità di servizio con erogazione di due mensilità valide ai fini TFR per ciascun anno di servizio con un minimo di 4 ed un massimo di 24 (id: 6 per le aziende fino a 15 dipendenti)**.

Il vero problema dei licenziamenti, specie quando erano ancorati totalmente alla patologia della "reintegrazione ex art. 18 Legge 300/70", era nelle genericità della locuzione "**giusta causa**", "**giustificato motivo soggettivo**" e "**giustificato motivo oggettivo**" (**art. 3 Legge 604/66**) **il cui contenuto, di volta in volta, è stato fornito dalla Giurisprudenza di Legittimità con una casistica non sempre valida e consolidata di guisa che un medesimo episodio (id: fattispecie) è stato giudicato in modo diverso senza transitare nemmeno per le Sezioni Unite**. Si pensi al già citato illecito del furto considerato ai fini della risoluzione del rapporto in ragione della entità ovvero allo svolgimento di attività durante un periodo di malattia considerata inidonea allo scioglimento del rapporto tranne che non produca un pregiudizio alla guarigione. E si potrebbe continuare così all'infinito tanto per dimostrare la difficoltà in cui versa un Consulente del Lavoro. D'altra parte, l'art. 2106 c.c. con il suo principio di "proporzionalità" tra gravità dell'illecito e sanzione costituisce materia esclusiva dei Giudici laddove il correlato vincolo fiduciario dovrebbe appartenere al datore di lavoro per il quale chi ruba una merendina o 50 euro dalla cassa è pur sempre un ladro che domani potrebbe alzare la posta di quanto asporta furtivamente.

E la stessa cosa si è verificata nella pronuncia in commento laddove si è dato alla "rissa" un significato proprio del diritto del lavoro e non del diritto penale. Alla base di tutto, comunque, regna sovrana l'applicazione dell'art. 2106 c.c. a nulla valendo, magari, che il codice disciplinare annoveri tra i licenziamenti disciplinari il diverbio litigioso o la rissa. Trattasi, infatti, per la Cassazione solamente di un'esemplificazione che non obbliga il Magistrato il quale è tenuto, invece, ad applicare il principio della proporzionalità tra gravità dell'illecito e sanzione.

Ecco il fatto storico!!

Un dipendente di una nota azienda televisiva viene licenziato **per giusta causa** per "**rissa nel luogo di lavoro, all'interno dei reparti operativi**" conformemente alle **previsioni del codice disciplinare** affisso in luogo accessibile a tutti. Adisce la Magistratura del Lavoro. Il Giudice di prime cure, il Tribunale in composizione monocratica quale Giudice del Lavoro, accoglie il ricorso del lavoratore, lo reintegra nel posto di lavoro motivando la decisione per carenza di proporzionalità tra fatto commesso e sanzione. Anche la Corte Distrettuale conferma la decisione del Tribunale affermando che, dalla relazione di una guardia giurata, è emersa la sussistenza solo di una "spallata tra il lavoratore ed il suo contendente peraltro nemmeno di natura violenta e priva di ulteriore strascico". Né, a giudizio della Corte Distrettuale, può darsi importanza alle parole profferite dal lavoratore al suo contendente del tipo "cosa ha da guardarmi?" che, al di là del tono, non contengono alcun significato minaccioso né presuppongono il pericolo di un male ingiusto. La Corte Distrettuale non riconosce, infine, nel comportamento del lavoratore i connotati penali della "rissa" essendo carente di "violenza" e, pertanto, viene meno ogni riferimento al codice disciplinare che parla di "rissa nei reparti operativi" o di "rissa al di fuori dei reparti operativi" che viene sanzionata con il licenziamento con preavviso. La Corte Distrettuale conclude con l'affermazione della condotta specchiata del lavoratore in 10 anni di rapporto di lavoro e con la considerazione che le mansioni svolte dal lavoratore non richiedessero un elemento fiduciario significativo. Da qui, la conferma da parte della Corte Distrettuale dell'illegittimità del licenziamento non avendo il lavoratore posto in essere alcuna "rissa" essendo, peraltro, di condotta certissima in tanti anni di lavoro nello svolgimento di una mansione non richiedente un vincolo fiduciario di elevata importanza.

L'Azienda ricorre in Cassazione per tre motivi:

- a) *La Corte Distrettuale ha tenuto in considerazione la sola relazione della Guardia Giurata e non ha ammesso altre testimonianze. Ha, quindi, errato nel considerare la mansione svolta dal lavoratore come esorbitante da un elemento fiduciario trascurando, parimenti, di considerare qualche precedente episodio di tensione con i colleghi denotante un carattere iracondo del lavoratore;*
- b) *La Corte Distrettuale, nell'applicare l'art. 2106 c.c., non ha considerato che nel concetto di "rissa" di cui al Codice Disciplinare doveva essere ricompreso anche un comportamento aggressivo di un lavoratore nei confronti di un altro e che, in ogni caso, una siffatta condotta era assolutamente in grado di incidere sul vincolo fiduciario;*
- c) *La Corte Distrettuale non si è pronunciata sulla richiesta aziendale di considerare il recesso dal rapporto di lavoro come riconducibile all'art. 2118 c.c. (id: recesso ad nutum) oppure per "giustificato motivo soggettivo con preavviso".*

La Suprema Corte di Cassazione, con **Sentenza N. 2830 del 12 Febbraio 2016**, ha respinto il ricorso. Gli *Ermellini* hanno giudicato inammissibile il primo motivo di gravame in quanto il ricorrente non ha indicato il fatto storico, l'omissione del suo esame, come e quando tale "fatto" sia stato oggetto di discussione tra le parti processuali: elementi tutti già desumibili mediante un'operazione di piana deduzione.

La Cassazione ha, poi, giudicato infondati gli altri due motivi argomentando che la Corte Distrettuale si era strettamente attenuta al "principio" di diritto contenuto nella Sentenza di Cassazione 16 marzo 2004 n. 5372 per il quale "l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi, al contrario che per le sanzioni disciplinari con effetto conservativo, **ha valenza meramente esemplificativa e non esclude, perciò, la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile alla sola condizione che tale grave inadempimento o tale grave comportamento, con apprezzamento di fatto del giudice di merito non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore** (nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C. aveva ritenuto sussistente la giusta causa di licenziamento nel comportamento del lavoratore che aveva percorso un superiore, pur se l'art. 25 dei CCNL per i metalmeccanici dell' industria privata prevedeva come giusta causa di licenziamento la rissa).

Né più, né meno, a giudizio della Cassazione, l'operato del Giudice di Appello che, con motivazione adeguata, ha, in primo luogo, **superato i confini della nozione penalistica di rissa**, ristretta dall'elemento oggettivo del numero minimo dei partecipanti e del carattere violento della contesa, tale da costituire pericolo per l'incolumità pubblica, per adottarne, tenendo conto della Sentenza di Cassazione 28 Novembre 1998, n. 12132, **una più aderente, da un lato, al significato che del termine viene dato nella vita comune (e cioè di contesa anche tra due sole persone idonea a procurare, per le modalità dell'azione e per la sua capacità di coinvolgere terzi, una situazione di pericolo non limitata ai soli protagonisti); e, dall'altro, più in linea con le necessità peculiari dell'ambiente di lavoro, prendendo in considerazione l'idoneità del fatto a provocare una qualche alterazione della regolarità e del pacifico e ordinato svolgersi della vita collettiva all'interno di esso. Dunque, una nozione connotata da una più esatta capacità definitoria, in quanto direttamente connessa alle tavole di valori alla cui tutela presiedono i codici disciplinari elaborati dall'autonomia collettiva.**

Immune, pertanto, da critiche o rilievi l'operato della Corte Distrettuale la quale:

1. Ha analizzato compiutamente l'episodio sul piano fattuale e circostanziale;
2. Ha escluso la sussistenza della "rissa" nel senso che, a prescindere che si fosse svolta solo tra due persone, il contatto fisico si era limitato ad una "spallata" addirittura ininfluente sull'equilibrio fisico;
3. Ha escluso la sussistenza delle condizioni che potessero legittimare una risoluzione in tronco del rapporto.

Ciò fatto, la Corte Distrettuale ha pure valutato, come era giusto che fosse, i rapporti tra il lavoratore incolpato di illecito disciplinare ed i colleghi di lavoro evidenziando che, comunque, non c'era alcun riferimento nella lettera di contestazione valutando che le mansioni svolte dal lavoratore (id: assistente gestionale e operativo) non fossero connotate da un decisivo elemento fiduciario.

Da qui, la Corte Distrettuale, valutando gli aspetti soggettivi ed oggettivi dell'episodio ha ritenuto la violazione da parte del datore di lavoro del principio di proporzionalità sancito nell'art. 2106 c.c. non ritenendo nemmeno l'applicabilità del licenziamento, con preavviso, riconducibile al giustificato motivo soggettivo proprio per l'inesistenza di una rissa ancorchè intesa come contrasto tra due persone.

Ergo, la Corte di Cassazione ha ritenuto corretto, dal punto di vista processuale, il comportamento della Corte Distrettuale che ha valutato il concetto penalistico di "riッサ" anche come semplice contatto fisico tra due soggetti in modo violento escludendo che, nel fatto storico, ciò si fosse verificato se non una spallata e qualche parola di troppo.

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.**