



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.02 /Febbraio 2013()*

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL LAVORO PER TRE ORE. LICENZIAMENTO DISCIPLINARE. ILLEGITTIMITA'. CODICE DISCIPLINARE. IMPORTANZA. ELEMENTI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI DELL'ILLECITO DISCIPLINARE. SUSSISTENZA. ESTREMA SANZIONE. NON SUSSISTE EX ART. 2106 C.C.

(Cassazione - Sezione Lavoro- n. 3179 del 11 Febbraio 2013)

In questi giorni, grazie alla c.d. Legge Fornero (*id*: Legge 92/2012), non v'è un Convegno o una Rivista specializzata dove non si parli ovvero si scriva di licenziamenti e di procedura innanzi alla DTL, a livello di tentativo obbligatorio di conciliazione, laddove la futura risoluzione del rapporto abbia a fondamento un motivo economico ovvero un g.m.o. (*id*: giustificato motivo oggettivo).

E così giù tanti interrogativi circa la decorrenza del provvedimento, laddove tale obbligatorio tentativo non riesca, con il fiorire di tante letterature.

Ma, attenzione, anche il licenziamento c.d. disciplinare (*id*: per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo) è stata rivisitato dalla Legge "Fornero" specie in relazione alla decorrenza (*id*: da quando viene avviato il procedimento di contestazione) pur non dovendosi ricorrere ad alcun tentativo obbligatorio di conciliazione.

Ed anche in questo caso, numerosi le obiezioni sul perché di un "fermo" sulla decorrenza retroattiva del futuro provvedimento anche se l'iter, poniamolo come esempio molto vicino alla realtà, dovesse terminare nei 50/60 gg. dall'invio della contestazione disciplinare.

Nelle more l'eventuale prestazione resa dal lavoratore come viene considerata? Come preavviso? E se il licenziamento viene comminato per "giusta causa" spetta il preavviso?

Ma, al di là di queste piccole annotazioni, giova ricordare l'importanza, *in subiecta materia*, del codice disciplinare e di quanto in esso contenuto nel senso che **non bisogna punire con il licenziamento un illecito che il codice disciplinare colpisce con una**

sanzione conservativa (id: multa o sospensione) altrimenti si rischia per davvero di ingigantire un potere disciplinare oppure di non poter ottenere scontistiche previste dal nuovo art. 18 della Legge “Fornero” in luogo della “reintegrazione piena”.

Più volte, nel commentare le “nostre” sentenze, abbiamo voluto ricordare qualcosa in più dell’istituto in trattazione

Abbiamo ricordato, proprio per i procedimenti disciplinari, 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 al 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.**

Ed ecco il fatto storico!!!

Un lavoratore, nel 2003 chiede ai Superiori un permesso per recarsi presso l’Ufficio Infortuni dell’azienda che trovasi ubicato in luogo distante. A seguito di un controllo, emerge che il lavoratore, per quelle circa tre ore di assenza, giammai si è recato presso l’Ufficio Infortuni (id: ufficio del personale) donde l’inizio di un procedimento disciplinare per assenza ingiustificata dal lavoro conclusosi con il licenziamento disciplinare. Il ricorso del lavoratore al G.U.L. ha come motivazione la mancata applicazione dell’art. 2106 c.c.(id: gradualità e proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell’illecito). Il Tribunale rigetta il ricorso, la Corte di Appello, invece, riforma completamente la sentenza proprio per

l'inattuazione del principio di proporzionalità e per il mancato rispetto di quanto contenuto nel codice disciplinare.

Da qui il ricorso aziendale in Cassazione per difetto di motivazione e di interpretazione di legge.

Gli Ermellini, con la sentenza n. 3179 dell'11 Febbraio 2013, hanno respinto il ricorso.

I Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto corretta, sotto ogni profilo, l'istruttoria e, conseguenzialmente, la decisione della Corte di appello poichè: *a) l'assenza ingiustificata era quantificabile in meno di tre ore; b) tale comportamento del dipendente non era apparso di gravità tale da comportare un licenziamento; c) nella lettera di contestazione non erano indicati elementi concreti atti ad individuare una condotta fraudolenta del dipendente; d) le mansioni del dipendente, impiegato d'ordine di VI Livello, non erano tali da richiedere un particolare grado di affidamento e/o di fiducia; e) l'assenza di piccola entità oraria, ancorchè ingiustificata, non aveva prodotto disagi all'organizzazione aziendale giacchè era stata, comunque, autorizzata; f) il codice disciplinare prevedeva il licenziamento per assenze ingiustificate oltre il quinto giorno.*

Ergo, gli Ermellini hanno escluso la sussistenza dell'indefettibile elemento della "proporzionalità" previsto dall'art. 2106 c.c., tra la gravità dell'illecito e la sanzione sia per la specifica indicazione nel codice disciplinare che per l'assenza di disagi, ai fini della gravità, che il comportamento omissivo del dipendente aveva procurato all'azienda.

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.**