

## IL PUNTO SUL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

---

Prof. Avv. Riccardo Del Punta  
(Università di Firenze)

### Sommario

- La nozione di licenziamento disciplinare
- I regimi sanzionatori del licenziamento disciplinare nell'art. 18, l. n. 300/1970, come modificato con l. n. 92/2012 (Riforma Fornero)
- L'art. 18 nel diritto giurisprudenziale
- I regimi sanzionatori del licenziamento disciplinare nel «contratto a tutele crescenti» (d.lgs. n. 23/2015)
- Riflessioni conclusive

### Fattispecie e tutele

- Si guarderà alle fattispecie del licenziamento disciplinare prevalentemente dal punto di vista delle tutele, che sono state rivoluzionate dalla normativa recente
- Dall'unicità alla **differenziazione** delle tutele
- La differenziazione si fonda sui presupposti del licenziamento, visti però non nella prospettiva statica della norma di fattispecie («il licenziamento è giustificato quando..»), bensì in quella processuale della loro insussistenza («quando il licenziamento è ingiustificato per..., si applica una data tutela»)
- Per questa ragione le riforme hanno indotto nuove analisi della fattispecie in discorso
- I due piani debbono, tuttavia, essere tenuti distinti

### La nozione di licenziamento disciplinare

- Tesi "ontologica" del licenziamento disciplinare
- La procedura disciplinare
- La base minima: il giustificato motivo soggettivo
- La giusta causa: soggettiva e oggettiva
- Il ruolo delle previsioni dei contratti collettivi: lettura dell'art. 30, c. 3, l. n. 183/2010
- Licenziamento disciplinare del dirigente

## Spigolature

- Giudizio di proporzionalità: **Cass. n. 21062/2017** ha censurato una pronuncia che, nel caso di un metalmeccanico che si era assentato dal lavoro per un giorno per assistere la figlia malata ma si era recato in stabilimento per votare in un referendum sindacale, aveva ritenuto il licenziamento proporzionato senza aver valutato tutti gli elementi del fatto (in particolare la brevità dell'assenza dal lavoro e l'assenza di premeditazione)
- Il rifiuto di sottostare a un provvedimento illegittimo (nel caso, un trasferimento) è legittimo soltanto quando il rifiuto, nelle concrete circostanze, non è contrario a buona fede ex art. 1460, c. 2, c.c.: **Cass. n. 11408/2018**
- La «fiducia» nell'era dei social media: libertà di espressione del lavoratore e danno reputazionale

## Le tutele nel caso di licenziamento disciplinare (art. 18, c. 4, 5, 7)

La **tutela ripristinatoria attenuata** si applica in alcuni casi di licenziamento del quale sia stato accertato il **difetto di giustificazione**, e segnatamente nel caso di **licenziamento soggettivo o disciplinare**, qualora il GMS o la GC siano esclusi: a) per insussistenza del fatto contestato, oppure b) perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle tipizzazioni dei CCL o dei codici disciplinari unilaterali ove applicabili: casi identificati come di **grave abuso** del potere di licenziamento per le ragioni in discorso

La **tutela economica** si applica «*negli altri casi*» di licenziamento ingiustificato

## Materiale o giuridico?

- La dottrina si è appassionata alla diatriba d'altri tempi se il fatto, la cui accertata insussistenza fa salva la tutela ripristinatoria, ancorché attenuata, debba intendersi in senso restrittivamente «materiale» o più ampiamente «giuridico», cioè comprensivo, oltre che dell'elemento oggettivo, dell'elemento oggettivo e di quello dell'antigiuridicità della condotta
- Condivido la seconda tesi, pur ritenendo sbagliato parlare di fatto «giuridico»: il fatto risulta di tutti gli elementi che sono stati contestati ai fini disciplinari
- L'esperienza ha però dimostrato che la realtà andava oltre questa semplice dicotomia

## Sussistenza parziale del fatto contestato

- Non si ha insussistenza del fatto contestato, ma soltanto sproporzione del licenziamento, con conseguente applicazione della tutela economica, anche nel caso in cui una fra le molte condotte imputate (relative a più episodi di abuso di trasferte) non risulti essere stata commessa: **Cass. n. 17723/2017**

### Insussistenza del fatto sotto il profilo delle modalità temporali

- Nel caso in cui il fatto sia stato contestato con una certa qualificazione (quella di comportamento «abituale»), ma tale qualificazione non esca dimostrata dal processo (non essendone stata provata l'abitudine ma soltanto l'episodicità), si ha insussistenza del fatto contestato: **Cass. n. 23669/2014**

### Insussistenza del fatto sotto il profilo della gravità della condotta

- Qualora il fatto contestato presupponga anche un elemento non materiale (come la gravità del documento arrecato all'azienda, in connessione con una tipizzazione prevista dal CCNL), e tale elemento risulti carente, si ha insussistenza del fatto contestato e non una mera sproporzione del licenziamento: **Cass. n. 20545/2015**
- Più in generale, se il fatto contestato è sussumibile in una clausola del contratto collettivo che lo sanziona col licenziamento, devono essere accertati tutti gli elementi di questa fattispecie, sicché se ne fa difetto uno il licenziamento deve essere dichiarato illegittimo per insussistenza del fatto con applicazione della tutela reale

### Il fatto disciplinarmente irrilevante come fatto insussistente

- L'insussistenza del fatto contestato comprende anche l'ipotesi del fatto insussistente ma privo del carattere di illiceità o rilevanza giuridica: **Cass. n. 20540/2015**
- **Cass. n. 18418/2016**: ha confermato la sentenza che aveva reintegrato il lavoratore, cui era stato contestato di essere maleducato con il personale che formava, di aver rifiutato di ridiscutere il superminimo e di aver lamentato un demansionamento, ritenendo tali condotte prive dei caratteri dell'antigiuridicità ed illiceità
- **Trib. Milano 24-11-2015**: l'irrelevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale (fattispecie di licenziamento intimato per avere il lavoratore indebitamente utilizzato la bacheca sindacale, affiggendovi un volantino inneggiante alla lotta per il progresso e contro il potere, senza che si producessero conseguenze sul lavoro, né tensioni in azienda)

### Il fatto non imputabile al lavoratore come fatto insussistente

- L'insussistenza del fatto contestato comprende anche l'ipotesi del fatto non imputabile al lavoratore per assenza di consapevolezza e volontarietà: **Cass. n. 10119/2016**

### Insussistenza del fatto per carenza del potere di licenziare

- E' equiparabile all'insussistenza del fatto contestato l'ipotesi di un licenziamento disciplinare intimato in carenza del relativo potere, per esservi stata una precedente sanzione disciplinare conservativa per il medesimo fatto (effettuazione di un trasloco personale con l'ausilio di dipendenti del datore di lavoro, punito prima con una sospensione e poi riqualificato a seguito della sopravvenuta condanna penale), seguita da una conciliazione in sede sindacale (nella quale, tra l'altro, il lavoratore aveva accettato la sanzione conservativa): **Trib. Bari 6-12-2016**

### Insussistenza del fatto per carenza di contestazione

- E' equiparabile all'insussistenza del fatto contestato l'ipotesi di licenziamento disciplinare intimato in difetto radicale della contestazione dell'infrazione, in quanto determinante l'inesistenza dell'intero procedimento e non soltanto l'inosservanza delle norme che lo disciplinano: **Cass. n. 25745/2016**

### Insussistenza del fatto per genericità della contestazione?

- La mera contestazione generica di un addebito, posta a fondamento del licenziamento disciplinare, oltre a privare il lavoratore della possibilità di addurre prove a discarico, impedisce al giudicante di delimitare ed accertare il fatto, per cui deve equipararsi all'insussistenza del fatto (**Trib. Milano 15-04-2015**): personalmente sono critico
- Nel senso, invece (corretto, a mio avviso), che si applica la tutela per vizi procedurali al caso di un licenziamento intimato con alcuni giorni di ritardo rispetto al termine di 15 gg. dalla resa delle giustificazioni, **App. Bologna 30-05-2017**

### Insussistenza del fatto per tardività della contestazione

- **Cass. n. 23669/2014**: la non immediatezza della contestazione è un mero vizio procedurale; la non immediatezza del recesso è un vizio sostanziale, passibile della tutela economica
- **Cass. n. 2513/2017**: la tardività della contestazione, anche se avente ad oggetto una condotta risultata sussistente, è equiparabile all'insussistenza del fatto
- **Cass. n. 10159/2017** (in un caso in cui App. Firenze aveva configurato, data la lunga inerzia disciplinare del datore di lavoro, la nullità del recesso con conseguenze di diritto comune): ha rimesso alle S.U., pur escludendo il ricorso al diritto comune
- **Cass. n. 30985/2017, SU**: la tardività della contestazione o del recesso integrano dei vizi sostanziali, e non procedurali, però non equiparabili ad insussistenza del fatto, per cui è applicabile ad essi la tutela economica 12/24 mensilità

## Il giudizio di proporzionalità

- Il giudizio sulla valutazione sulla proporzione del licenziamento attiene al momento – antecedente a quello della selezione della tutela – del giudizio sulla legittimità del licenziamento, e non è toccato dalla nuova disciplina sanzionatoria

## Licenziamento sproporzionato

- L'ipotesi del licenziamento sproporzionato non è riconducibile a quella dell'insussistenza del fatto contestato, per cui vi si applica – in quanto «altra ipotesi» - la tutela economica: **Cass. n. 23669/2014; n. 10119/2016; n. 13178/2017**
- Ciò salvo che la condotta sia prevista come passibile di una sanzione conservativa nel codice disciplinare contrattuale: **ma occorre, al fine, che essa sia tipizzata in anticipo, o basta che sia riconducibile a una sanzione conservativa?**
- Ad es., in Cass. n. 13178/2017 (contestazioni per contrasto alle direttive aziendali, mosse al dirigente medico di una Fondazione ospedaliera), il giudice aveva anche escluso, che tali comportamenti integrassero una mera inosservanza delle direttive, passibile di sanzione conservativa

## Il «contratto a tutele crescenti» (d. lgs. n. 23/2015)

- Anche nelle «tutele crescenti» è prevista la tutela ripristinatoria attenuata nell'ipotesi di licenziamento per GMS o GC, intimato da datore assoggettato alla tutela «forte», ove esso sia ritenuto ingiustificato perché è stata *«direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore»*
- Sul sentiero concettuale della l. n. 92/2012: insussistenza del solo fatto materiale o del fatto comprensivo dell'elemento soggettivo e di quello dell'antigiuridicità?
- La carenza di antigiuridicità continua ad implicare l'insussistenza del fatto (v. *retro*); ha tale implicazione, probabilmente, anche la carenza dell'elemento soggettivo (esempio di scuola del ladro a sua insaputa), forse per il tramite di un'interpretazione costituzionalmente orientata

## L'onere della prova

- Se il datore di lavoro, il quale ne è onerato ex art. 5, l. n. 604/1966, non riesce a provare la sussistenza del fatto materiale contestato, il giudice può darne per accertata l'insussistenza od occorre che essa sia «direttamente (= senza presunzioni?) dimostrata in giudizio (dal lavoratore)»?
- Corretta la prima risposta (fatto non accertato = fatto insussistente), in quanto l'altra condurrebbe ad una surrettizia inversione sul lavoratore dell'onere della prova del giustificato motivo

## Una riflessione conclusiva

- Licenziamento disciplinare come persistente punto nevralgico del sistema
- Tenuta logica del modello di giudizio prefigurato dall'art.18
- Lavoro interpretativo sui presupposti dei vari regimi di tutela: da un lato la giurisprudenza ha teso a espandere l'«insussistenza del fatto contestato»; dall'altro, essa sembra aver accettato che al licenziamento disciplinare sproporzionato si applichi la tutela economica, ma è ancora in attesa di chiarimento la portata dell'ipotesi b) di tutela ripristinatoria attenuata
- Orfani della reintegrazione come tutela «naturale»? Forse sì, ma nei limiti di una seria operazione interpretativa
- Questa giurisprudenza si sposterà tale e quale anche sul contratto a tutele crescenti, a dispetto dell'esplicito riferimento, in quella sede, alla natura «materiale» del fatto?