

Il giurista del lavoro n. 12/2017

Tipizzazioni degli illeciti disciplinari nel Ccnl e contratto a tutele crescenti

di Evangelista Basile – avvocato – socio Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

e Fabio Fontana – avvocato – collaboratore Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

Con l'introduzione del D.Lgs. 23/2015, le esemplificazioni delle condotte rilevanti a livello disciplinare contenute nei vari Ccnl hanno perso l'incisività a loro assegnata dalla Riforma Fornero (ai fini della scelta della tutela: reintegratoria o risarcitoria) e, nello specifico, dall'[articolo 18](#), comma 4, St. Lav.. Tuttavia, di fronte alla rimodulazione delle tutele invocabili dal prestatore di lavoro in caso di illegittimità del licenziamento, non è così remoto il rischio che la giurisprudenza possa ricollegare alla violazione delle norme collettive da parte del datore di lavoro conseguenze di carattere risarcitorio in favore del lavoratore ulteriori rispetto a quelle previste dal D.Lgs. 23/2015.

Le tipizzazioni degli illeciti disciplinari contenute nel Ccnl

Le condotte sanzionate con il licenziamento

Con la [sentenza n. 23259/2017](#), la Corte di Cassazione ha ribadito un principio ormai consolidato nella giurisprudenza di merito e di legittimità.

Le esemplificazioni contenute nel Ccnl che stabiliscono le ipotesi di giusta causa di recesso non sono vincolanti per il datore di lavoro e per il giudice.

Per questa ragione, quand'anche una determinata condotta non sia esplicitamente sanzionata dal Ccnl con il massimo provvedimento espulsivo, il dipendente responsabile della condotta medesima potrà comunque essere legittimamente licenziato, se il suo comportamento è idoneo a ledere in via definitiva il vincolo di fiducia che deve sottendere ogni rapporto di lavoro.

In termini di continuità con tale insegnamento giurisprudenziale, sovente le parti sociali hanno previsto in modo espresso nei vari contratti collettivi che tali esemplificazioni debbono ritenersi meramente indicative, potendo il datore di lavoro recedere in tronco dal rapporto anche al cospetto di comportamenti gravemente inadempienti non individuati nel contratto medesimo.

Le condotte punite con una sanzione conservativa nel sistema antecedente alla Riforma Fornero

A differenza delle condotte che legittimano il datore di lavoro a licenziare il dipendente per ragioni disciplinari, le esemplificazioni contenute nel Ccnl relative alle condotte punibili con una sanzione conservativa hanno invece un valore decisamente più incisivo.

Queste ultime esemplificazioni, infatti, sono sempre state utilizzate dalla giurisprudenza quali criteri per orientare la decisione in ordine alla legittimità del licenziamento. I giudici del lavoro, pur ravvisandone talvolta la genericità e precisandone il carattere non vincolante, hanno motivato le proprie decisioni con un attento richiamo alle pattuizioni intervenute a livello collettivo.

La giurisprudenza di legittimità, in molteplici occasioni, ha infatti statuito che

“in tema di licenziamento, le tipizzazioni degli illeciti disciplinari contenute nei contratti collettivi, rappresentando le valutazioni che le parti sociali hanno fatto in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità, non consentono al datore di lavoro di irrogare la sanzione risolutiva quando questa costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo in relazione ad una determinata infrazione”¹.

Le condotte punite con una sanzione conservativa nel sistema post Riforma Fornero

Con l'entrata in vigore della Legge Fornero, però, le disposizioni dei Ccnl hanno assunto per mano del Legislatore un carattere estremamente vincolante, laddove stabiliscono che una determinata condotta sia punibile solo con una sanzione conservativa.

E invero, ai sensi dell'[articolo 18](#), comma 4, St. Lav., se il Ccnl (o il regolamento interno) dispone che il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, il giudice non può fare altro che dichiarare illegittimo il licenziamento e ordinare – quale sanzione imposta dalla legge – la reintegrazione in servizio del lavoratore.

I magistrati del lavoro si sono così trovati nell'impossibilità di poter valutare l'idoneità di un determinato fatto a legittimare un recesso in tronco ogniqualvolta le parti collettive lo avevano inserito tra le infrazioni sanzionabili solo con un richiamo scritto, una multa o una sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

Una simile impostazione presenta inevitabilmente qualche problema nel momento in cui i Ccnl elencano fattispecie tipizzate a dir poco insolite o eccessivamente lassiste.

¹ Ex multis, Cass. n. 2692/2015, n. 19053/2005, n. 16260/2004.

Clausole e accordi nel contratto di lavoro

In questi termini, ad esempio, le aziende che applicano il Ccnl Uneba si trovano a dover punire con una sanzione meramente conservativa colui che *“assuma sul lavoro un contegno scorretto ed offensivo verso gli utenti, i soggetti esterni ed i colleghi o compia nei loro confronti atti o molestie, anche di carattere sessuale”*.

Le stesse difficoltà, invece, non si sono poste nelle ipotesi in cui il fatto contestato al lavoratore non fosse riconducibile a una delle fattispecie contemplate nei contratti collettivi.

In questi casi i giudici del lavoro hanno potuto continuare a utilizzare le disposizioni dei Ccnl come meri criteri orientativi, senza essere vincolati dalle pattuizioni intervenute tra le parti collettive.

È il caso, ad esempio, affrontato dalla Corte di Cassazione nella [sentenza n. 10647/2017](#). I giudici di legittimità sono stati chiamati a esprimersi su una fattispecie in cui il dipendente, assente dal lavoro per un infortunio alla caviglia, era stato sorpreso a partecipare a 2 partite di calcio, che ne avevano pregiudicato la guarigione.

Verificato che la fattispecie all'esame della Corte non era tra quelle elencate nel Ccnl di riferimento, i giudici si sono correttamente concentrati sulla disposizione che dovrebbe orientare ogni pronuncia relativa a un licenziamento per giusta causa: l'[articolo 2119](#) cod. civ..

In particolare, la Suprema Corte – dopo aver confermato la legittimità del licenziamento – ha chiarito un principio di diritto assolutamente condivisibile, ossia che il giudice non deve limitarsi a ricondurre quanto addebitato alle singole fattispecie previste dalla contrattazione collettiva, ma deve valutare i fatti nel loro insieme, onde verificare se siano tali da minare la fiducia del datore di lavoro.

Le condotte punite con una sanzione conservativa nel sistema introdotto dal D.Lgs. 23/2015

Proprio le criticità insorte nell'applicazione dell'[articolo 18](#) St. Lav. novellato dalla c.d. Riforma Fornero hanno indotto il nostro Legislatore – ad appena 3 anni di distanza – a intervenire nuovamente sulla materia, dettando una disciplina diversa in materia di tutela da licenziamenti nulli o illegittimi nei contratti a tutele crescenti (ossia quelli individuati all'[articolo 1](#), D.Lgs. 23/2015²).

Sul tema delle esemplificazioni contenute nel Ccnl, va osservato che nel D.Lgs. 23/2015 – che regola i c.d. contratti a tutele crescenti – con riguardo ai licenziamenti disciplinari non vi è alcun riferimento alle disposizioni collettive, che dunque perdono qualsivoglia efficacia vincolante nella scelta da parte del giudice della sanzione – reintegratoria o risarcitoria – del licenziamento illegittimo.

² *“Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto (7 marzo 2015), il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto. Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato”*.

Clauseole e accordi nel contratto di lavoro

La riforma del 2015, infatti, non ha inciso solo sull'incisività delle clauseole collettive, ma anche e soprattutto sulla tutela invocabile dal dipendente. In proposito, occorre evidenziare che con il D.Lgs. 23/2015 il dipendente assunto con un contratto a tutele crescenti – a differenza del collega beneficiario delle tutele previste dall'[articolo 18](#) St. Lav. – anche se licenziato per una condotta che il Ccnl punisce con una sanzione conservativa, non potrà invocare la tutela reintegratoria, ma solo quella indennitaria.

E invero, con riguardo ai recessi datoriali di natura disciplinare, il D.Lgs. 23/2015 riserva la tutela reintegratoria solo ai dipendenti illegittimamente licenziati, laddove sia “*direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore*”.

Possibile che alla violazione da parte datoriale delle norme collettive in tema di sanzione disciplinari conseguano tutele ulteriori rispetto a quelle di legge?

L'azione risarcitoria ex articoli 1218 e 1223 cod. civ.

Al cospetto di una rimodulazione delle tutele invocabili dal lavoratore illegittimamente licenziato, non è così remoto il rischio che il lavoratore possa ricollegare alla violazione delle norme collettive da parte del datore di lavoro ulteriori conseguenze di carattere risarcitorio in favore dell'ex dipendente.

È possibile che venga ipotizzato il diritto a un'autonoma azione di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 cod. civ.. In questo senso, il dipendente licenziato potrebbe agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro sia per ottenere la tutela indennitaria, prevista dall'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015, sia per rivendicare il risarcimento del danno ai sensi dell'[articolo 1223](#) cod. civ., secondo i parametri del danno emergente e del lucro cessante.

Una simile conseguenza, tuttavia, che determinerebbe una duplicazione del risarcimento del danno patito dal lavoratore per effetto dell'illegittimità del licenziamento, si porrebbe in contrasto con gli insegnamenti della Corte di Cassazione – elaborati nel periodo di vigenza dell'articolo 18 St. Lav. nella formulazione antecedente alla Riforma Fornero – secondo cui “*la liquidazione forfettaria ex lege prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, copre tutti i danni collegati all'illegittimità del licenziamento ex se, anche sotto il profilo del danno biologico*”³.

³ Tra le tante, Cass. n. 23686/2015.

Pertanto, estendendo all'indennità risarcitoria prevista dall'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015, i principi enunciati dalla Corte di Cassazione in relazione all'[articolo 18](#) St. Lav., si deve pervenire alla conclusione che l'indennità forfettaria stabilita dal sistema giuslavoristico (articolo 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015) copre tutti i danni patiti dal lavoratore a causa dell'illegittimità del licenziamento, non potendo in questo senso ammettersi ulteriori domande di risarcimento del danno avanzate secondo l'impianto legislativo civilistico ([articolo 1223](#) cod. civ.).

Del resto, il nuovo sistema introdotto dal D.Lgs. 23/2015 ha semplicemente riassegnato alle esemplificazioni delle condotte punibili con una sanzione conservativa la funzione di criterio utile a orientare la decisione in ordine alla legittimità o meno del licenziamento (ossia alla proporzionalità della sanzione), privandole invece di quel valore vincolante che la Riforma Fornero aveva attribuito loro.

In quest'ordine di idee, un giudice del lavoro, se riterrà puntuali, specifiche e congrue le tipizzazioni degli illeciti contrattuali meritevoli di sanzione conservativa contenute in un determinato Ccnl, dovrà pervenire a una pronuncia di illegittimità del licenziamento, laddove intimato in ragione di una condotta che secondo le parti sociali avrebbe dovuto essere sanzionata con un richiamo scritto, una multa o una sospensione.

Si pensi, ad esempio, al caso di un datore di lavoro che – al cospetto di un'assenza ingiustificata dal posto di lavoro di un giorno – decida di licenziare il proprio dipendente nonostante il Ccnl preveda espressamente per tale condotta la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

In tale ipotesi, ad avviso di chi scrive, il giudice dovrà riconoscere al lavoratore le tutele previste dall'articolo 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015, ma dovrà al contempo astenersi dall'accogliere eventuali domande di risarcimento di danni ulteriori, se fondate esclusivamente sul carattere illegittimo del licenziamento.

In altri termini, la violazione delle disposizioni del Ccnl da parte del datore di lavoro può sicuramente incidere sul giudizio di legittimità del recesso, ma non determina in capo al prestatore di lavoro il diritto ad azionare un'autonoma domanda di risarcimento del danno *ex* articolo 1223 cod. civ., fondata solo e soltanto sulla mancata osservanza delle pattuizioni collettive, in quanto il danno causato da quest'ultimo inadempimento contrattuale è già risarcito dall'indennità di cui all'articolo 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015.

E, come ha spiegato la Corte di Cassazione, l'indennità risarcitoria prevista dal sistema giuslavoristico (nel nostro esempio dall'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015) copre tutti i danni patiti dal lavoratore collegati all'illegittimità del licenziamento.

Va però a questo punto osservato che, per evitare il rischio di un esercizio incontrollato e distorto del potere disciplinare, il D.Lgs. 23/2015 ha previsto che, in caso di licenziamento ritorsivo e/o discriminatorio, il lavoratore possa ottenere la reintegrazione in servizio, oltre che l'indennità risarcitoria.

In questo senso, anche utilizzando sapientemente lo strumento delle presunzioni, il prestatore di lavoro licenziato per una ragione all'evidenza pretestuosa o capricciosa (ad esempio, licenziamento in tronco per ritardo di un solo minuto) potrà addurre e dimostrare in giudizio che il reale motivo alla base del recesso datoriale non può essere identificato nel fatto contestato, bensì in ragioni ulteriori di carattere ritorsivo o discriminatorio. In tale ipotesi, il datore di lavoro non potrà comunque evitare la condanna al ripristino del rapporto di lavoro.

Orbene, ad avviso di chi scrive, la soluzione per disincentivare il datore di lavoro a recedere dal rapporto anche al cospetto di condotte tipizzate punite dal Ccnl con una sanzione conservativa, non dev'essere individuata nella concessione al lavoratore di un'ulteriore azione risarcitoria di stampo civilistico (che determinerebbe solo un'illegittima duplicazione del risarcimento del danno), quanto invece in un più attento utilizzo giudiziale dello strumento delle presunzioni, nell'ottica di tutelare con la reintegrazione in servizio il lavoratore licenziato in virtù di un provvedimento datoriale nullo perché ritorsivo o discriminatorio.

La condotta antisindacale ex articolo 28 St. Lav.

Se la condotta del datore di lavoro dovesse essere improntata a una sistematica violazione delle disposizioni collettive, nella misura in cui molteplici dipendenti dovessero essere licenziati per condotte punite dal Ccnl con una sanzione conservativa, è possibile che le organizzazioni sindacali firmatarie del Ccnl agiscano in giudizio per ottenere l'accertamento della natura antisindacale del comportamento del datore di lavoro.

In tale ipotesi, non è da escludersi che una continua e sistematica inosservanza delle pattuizioni intervenute in sede collettiva possa essere qualificata in sede giudiziale come una condotta antisindacale. Un giudice, infatti, potrebbe ravvisare nel comportamento datoriale la causa di un pregiudizio all'immagine delle organizzazioni sindacali agli occhi dei dipendenti.

Clausole e accordi nel contratto di lavoro

Fermo restando che spetta alle organizzazioni sindacali dimostrare in ogni singola fattispecie la sussistenza di tutti i requisiti necessari per attivare la procedura prevista dall'[articolo 28](#) St. Lav. (l'intento antisindacale, l'attualità della condotta, il pregiudizio subito dalle OO.SS.), può essere utile esaminare quali potrebbero essere le possibili conseguenze sui licenziamenti intimati dal datore di lavoro.

In proposito, giova richiamare i primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul punto. In particolare, con decreto dell'11 febbraio 2016, il Tribunale di Roma ha definito un'azione avviata ai sensi dell'articolo 28 St. Lav. in ragione dell'omesso espletamento della procedura di licenziamento collettivo, chiarendo 2 principi, ad avviso di chi scrive, condivisibili.

Il Tribunale capitolino, dopo aver accertato la natura antisindacale della condotta, ha rigettato la domanda dell'organizzazione sindacale volta a ottenere la revoca dei licenziamenti intimati. Al riguardo, il giudice ha osservato che *“sarebbe inconcepibile ipotizzare che il sindacato possa ottenere, nella fattispecie, una tutela addirittura superiore a quella cui potrebbero ambire i singoli dipendenti”*, sicché – posto che l'[articolo 10](#), D.Lgs. 23/2015, prevede una tutela meramente indennitaria in caso di violazione della procedura prevista dall'[articolo 4](#), L. 223/1991 – il giudicante non può revocare i licenziamenti intimati ai lavoratori, essendosi ormai estinti i relativi rapporti di lavoro.

Del pari, il giudice ha chiarito che *“neppure, può essere riconosciuta in questa sede alcuna tutela indennitaria ai lavoratori licenziati”*: tale domanda, infatti, può essere svolta solo dai dipendenti licenziati.

Applicando i 2 menzionati principi all'ipotesi di licenziamento disciplinare intimato a un dipendente responsabile di una condotta punita dal Ccnl con una sanzione conservativa, si può giungere alla conclusione che, nell'ambito di un'ipotetica azione per condotta antisindacale, le OO.SS. non potranno verosimilmente ottenere una pronuncia che incida direttamente sulla sfera giuridica del lavoratore e, tantomeno, un provvedimento giudiziale che riconosca al lavoratore tutele maggiori rispetto a quelle previste dall'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015

Le clausole collettive che identificano una specifica tutela in favore del dipendente

A parere di chi scrive, nel nuovo sistema introdotto dal *Jobs Act*, vi sarebbe un'unica possibile clausola collettiva che potrebbe vincolare il giudice a riconoscere una tutela diversa rispetto a quella prevista dal D.Lgs. 23/2015 in caso di licenziamento illegittimo. È l'ipotesi (invero alquanto remota) della pattuizione collettiva volta a garantire al dipendente una tutela di miglior favore rispetto a quelle stabilite dal Legislatore.

In questo senso, se le parti collettive dovessero stabilire che:

- 1) al cospetto di una determinata condotta, il dipendente possa essere punito solo con una sanzione conservativa;
- 2) in caso di licenziamento in presenza di una simile condotta, il dipendente ha diritto alla reintegrazione;

il giudice dovrebbe dichiarare l'illegittimità del licenziamento e riconoscere al prestatore di lavoro la tutela espressamente stabilita dal Ccnl.

In tutti gli altri casi, invece, la violazione della disposizione collettiva che esemplifica le condotte punibili con una sanzione conservativa dovrebbe portare, al più, al riconoscimento in favore dell'ex dipendente dell'indennità risarcitoria di cui all'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015.

Conclusioni

Sebbene non sia affatto remota la possibilità che la giurisprudenza di merito – particolarmente restia a rimanere imbrigliata nei precisi canoni risarcitori individuati dal Legislatore del *Jobs Act* – cerchi di individuare valide soluzioni per riconoscere al prestatore di lavoro tutele reintegratorie non espressamente previste dall'articolo 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015, non pare che sia legittimamente percorribile la strada di concedere al dipendente un'autonoma e ulteriore azione risarcitoria di natura civilistica. Né l'impianto sanzionatorio previsto dal D.Lgs. 23/2015 sembrerebbe poter essere aggirato da azioni giudiziarie ai sensi dell'[articolo 28](#) St. Lav., che, al massimo, potrebbero consentire alle OO.SS. di ottenere una pronuncia che tuteli un loro interesse di carattere collettivo. Per questi motivi, è molto più probabile che la giurisprudenza, al cospetto di un licenziamento manifestamente pretestuoso, si concentri sullo strumento delle presunzioni per “smascherare” quei datori di lavoro che, approfittando di un inadempimento di scarsa rilevanza, decidono di liberarsi di un dipendente a loro inviso.