LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Massimo Waschke
Avvocato in Milano
Partner di FDL
Studio Legale e Tributario
Lorenza Fabbi
Avvocato in Milano
Senior Associate di FDL
Studio Legale e Tributario

Il licenziamento per giusta causa

Il licenziamento per giusta causa è fondato su motivazioni soggettive ed è relativo ad inadempimenti del lavoratore di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto neppure temporaneamente

Licenziamento per giusta causa: definizione

Il licenziamento per giusta causa è disciplinato dall'art. 2119 cod. civ., il quale prevede che il datore di lavoro possa recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato senza preavviso, "qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto".

Il licenziamento per giusta causa rappresenta la forma più grave di licenziamento, dovuto ad un inadempimento o comunque ad un comportamento del lavoratore talmente grave da compromettere il rapporto di fiducia tra le parti e, quindi, da non consentire neppure temporaneamente (e, cioè, durante il preavviso) la prosecuzione del rapporto.

La giusta causa è un evento sopravvenuto, imputabile al lavoratore, che ha tenuto un comportamento in malafede ovvero ha agito con grave colpa (negligenza, imprudenza o imperizia), che permette al datore di lavoro di recedere con effetto immediato dal rapporto di lavoro, senza preavviso e senza il pagamento della relativa indennità sostitutiva.

La legge non definisce quali siano gli elementi ed i fatti che possano costituire la giusta causa di recesso, ma la giurisprudenza nel tempo ha riempito di contenuti la definizione di giusta causa prevista dall'art. 2119 cod. civ.

Elemento fondamentale affinchè il licenziamento per giusta causa possa essere ritenuto legittimo è la gravità dei fatti contestati, tali da giustificare l'applicazione della massima sanzione disciplinare avendo determinato il venir meno del requisito essenziale nel rapporto di lavoro della fiducia tra datore di lavoro e lavoratore.

Vi è, quindi, una componente oggettiva data dalla gravità del fatto contestato ed una componente soggettiva data dalla irreparabile lesione del vincolo fiduciario.

La giurisprudenza, oltre ad includere nel novero dei comportamenti legittimanti il recesso per giusta causa quelli lesivi degli obblighi di legge e di contratto assunti nei confronti del datore di lavoro, ha esteso la fattispecie di giusta causa anche a quelli posti in essere al di fuori dal contesto lavorativo e che esulano dalle obbligazioni assunte nei confronti del datore di lavoro, ma che per la loro gravità o il loro disvalore sociale siano idonei a minare il vincolo fiduciario.

È stata ravvisata giusta causa di licenziamento in caso di insubordinazione verso i superiori; furto di beni aziendali, diffamazione dell'azienda e dei prodotti della stessa; minacce nei confronti del datore di lavoro o di colleghi, danneggiamento di beni aziendali, falsa malattia e falso infortunio, violazione degli obblighi di non concorrenza, uso scorretto dei permessi per ex legge n.104/92, coinvolgimento per vicende extralavorative in fatti di rilievo penale tali da minare il vincolo fiduciario.

Elementi essenziali affinché il licenziamento per giusta causa possa ritenersi legittimo sono la preventiva, immediata e specifica contestazione dei fatti e la proporzionalità tra il fatto contestato e la sanzione comminata (art. 2106 cod. civ.).

È inoltre necessaria l'affissione del codice disciplinare in luogo accessibile ai lavoratori.

Per l'elemento della proporzionalità, occorre aver riguardo ai Contratti Collettivi Nazionali, i quali prevedono delle tipizzazioni di giusta causa di licenziamento. L'art 30 n.3 della Legge n. 183 del 4 novembre 2010 prevede, infatti, che il Giudice, nel valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento, tenga appunto conto di ciò che i contratti collettivi preve-

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

dono quali comportamenti tipizzati costituenti giusta causa di licenziamento.

Tuttavia, il dettato dei Contratti Collettivi non ha efficacia vincolante per il Giudice, atteso che, da una parte, il Giudice può ritenere legittimo il licenziamento qualora una specifica condotta non sia espressamente contemplata nella contrattazione collettiva di riferimento come ipotesi di recesso, atteso che le fattispecie previste dalla contrattazione collettiva sono esemplificative e non tassative; dall'altra, il Giudicante può, invece, ritenere non sorretto da giusta causa il licenziamento anche qualora la fattispecie concreta sia prevista dalla contrattazione collettiva poiché deve, in ogni caso, valutare la legittimità del recesso secondo i criteri di cui all'art. 2119 cod. civ..

Le modalità del licenziamento per giusta causa: la contestazione disciplinare

Il licenziamento per giusta causa deve essere necessariamente preceduto dall'attivazione dell'obbligatorio procedimento disciplinare, con la consegna al lavoratore delle contestazioni degli addebiti, al fine di consentire al lavoratore una adeguata difesa in sede di presentazione delle proprie giustificazioni.

Infatti, l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, prevede che il datore di lavoro non possa adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

La contestazione disciplinare, quindi, è finalizzata ad informare il lavoratore del procedimento a suo carico e, quindi, di consentirgli l'esercizio del diritto di difesa mediante giustificazioni volte ad evitare l'eventuale sanzione disciplinare al termine della procedura delineata dall'art. 7.

Le caratteristiche fondamentali della contestazione disciplinare sono: la forma scritta, la specificità, la tempestività e l'immutabilità.

Tali elementi risultano essere fondamentali al fine di non ostacolare il diritto di difesa del lavoratore: è chiaro che una contestazione non circostanziata e dettagliata, fatta a distanza di molto tempo dall'avvenuta conoscenza dei fatti da parte del datore non permette al lavoratore di comprendere al meglio quale sia il comportamento illecito contestato e in relazione al quale presentare le sue giustificazioni.

Sui dettagli relativi a tali elementi è ancora una volta la giurisprudenza a determinarne i confini.

La contestazione deve essere specifica, ovvero deve contenere una descrizione puntuale e circostanziata dei fatti contestati, che devono essere quindi individuati con riferimento al tempo e allo spazio (chi ha fatto cosa, dove e quando), alle modalità (ovvero in cosa si sia concretizzata l'infrazione: azioni, parole, omissioni, ecc.).

La giurisprudenza, nell'analizzare le diverse fattispecie sottoposte al suo vaglio, ha ritenuto, ad esempio, generica la contestazione al lavoratore di aver usato espressioni negative nei confronti del proprio superiore gerarchico senza tuttavia specificare l'esatta frase proferita o almeno la tipologia di linguaggio utilizzato e le circostanze di fatto; del pari è stato ritenuto non specifico l'addebito di aver tenuto un determinato comportamento "in più occasioni, "spesso", etc., senza indicazioni temporali; così come l'addebito al dipendente di una mancata collaborazione con i suoi referenti che durava da diversi mesi ed un'assenza di proposte dirette a trovare soluzione a varie problematiche, ma non contestualizzate in ordine a specifici fatti, episodi, omissioni circostanziate e temporalmente individuati.

Riguardo al requisito dell'immediatezza, la contestazione del comportamento illecito deve avvenire a breve distanza di tempo dalla conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro. Rileva, infatti, il momento in cui il datore di lavoro ha saputo dell'illecito del lavoratore, per poter valutare se aprire la procedura disciplinare.

La giurisprudenza ritiene che il concetto di immediatezza sia relativo, nel senso che dalla conoscenza dei fatti può intercorrere un tempo più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda un approfondimento ovvero quando la struttura organizzativa dell'impresa è particolarmente complessa.

Può, infatti, accadere che la dinamica dei fatti ritenuti illeciti debba essere ben accertata e controllata, in base anche alla struttura aziendale.

Infine, il principio di immutabilità della contestazione. La sanzione successiva alle (eventuali) giustificazioni del lavoratore non può essere effettuata per fatti diversi da quelli contestati. La lettera di sanzione, quindi, non può contenere circostanze nuove, intendendosi per tali quelle che introducono un fatto storico nuovo in quanto mai contestato, non anche un diverso apprezzamento del disvalore e dell'incidenza sullo svolgimento del rapporto, o con le quali

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

si richiamino ulteriori esiti istruttori solo per meglio circoscrivere l'addebito.

La difesa del lavoratore: le giustificazioni

L'art. 7 dello Statuo dei Lavoratori al comma 5 prevede che non possano essere adottati provvedimenti disciplinari prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione scritta dell'addebito, ovvero decorso il più lungo termine eventualmente indicato dal contratto collettivo di lavoro (alcuni contratti collettivi prevedono un termine più lungo).

Entro tale termine il lavoratore ha facoltà di presentare le proprie giustificazioni avvalendosi, se lo ritiene opportuno, dell'assistenza di un rappresentante sindacale ovvero di un legale di fiducia.

Il lavoratore è libero di presentare le giustificazioni sia per iscritto che oralmente.

Il lavoratore può anche decidere di rendere per iscritto le giustificazioni chiedendo in ogni caso di essere sentito oralmente, magari accompagnato dal rappresentante sindacale, al fine di meglio esercitare il proprio diritto di difesa ed esplicitare le proprie controdeduzioni.

Sul tema è di recente intervenuta la Suprema Corte (Cass. Civ. n. 19846/20 del 22.09.2020), la quale ha ritenuto che il provvedimento disciplinare possa essere legittimamente irrogato anche prima della scadenza del termine dei 5 giorni (o dei giorni previsti dal contratto collettivo di riferimento) a condizione però che il lavoratore abbia esercitato pienamente il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni per iscritto, senza manifestare alcuna esplicita riserva di ulteriori produzioni documentali o motivazioni difensive ovvero richiesta di audizione orale.

Il datore di lavoro non può rifiutarsi di convocare il lavoratore che ne abbia fatto richiesta in apposito incontro, pena l'illegittimità della sanzione disciplinare eventualmente comminata successivamente.

Durante l'incontro, il lavoratore potrà chiarire ed eventualmente modificare le giustificazioni già rese per iscritto ed è buona norma redigere apposito verbale scritto contenente le dichiarazioni del lavoratore.

Pur essendo il termine per le giustificazioni chiaramente individuato dalla legge (o dai contratti collettivi), qualora le giustificazioni pervengano al datore di lavoro in un momento successivo alla scadenza del termine ed il datore non abbia ancora inviato la lettera di sanzione, il datore dovrà comunque tenere conto delle giustificazioni nella sanzione, pena, anche in questo caso, l'illegittimità della stessa.

La lettera di licenziamento

Una volta ricevute le giustificazioni del lavoratore, il datore di lavoro dovrà valutarle al fine di decidere se e con quale sanzione disciplinare procedere.

La lettera di sanzione dovrà essere tempestiva ed i contratti collettivi possono prevedere un termine entro il quale il datore di lavoro deve procedere con l'invio della lettera di sanzione a pena di illegittimità della sanzione.

La lettera di licenziamento deve tenere conto delle giustificazioni del lavoratore e determinare i motivi per i quali le giustificazioni non possono essere accolte o ritenute valide, in considerazione degli addebiti formulati nella lettera di contestazione disciplinare, addebiti che, almeno per sommi capi e comunque con rinvii espliciti alla lettera di contestazione, devono essere espressamente richiamati.

La lettera di sanzione non può contenere nuovi fatti o nuove circostanze che non siano contenute nella lettera di contestazione disciplinare (principio di immutabilità, cfr. par. 2), ma deve limitarsi a quanto già contestato, eventualmente circostanziando e meglio esplicitando il contenuto dell'illecito riscontrato.

Il licenziamento produce effetto dal giorno della consegna della comunicazione con cui il procedimento previsto dall'art. 7 St. Lav. è stato avviato, ai sensi dell'art. 1 comma 41 della L. 92/12.

Le tutele in caso di licenziamento illegittimo

Una volta ricevuta la lettera di licenziamento, il lavoratore, a pena di decadenza, deve impugnare il licenziamento nel termine di 60 giorni, inviando una raccomandata al datore di lavoro.

Successivamente, sempre a pena di decadenza, il lavoratore deve presentare ricorso avanti il Giudice competente nel termine di 180 giorni dalla data di impugnazione del licenziamento, a pena di decadenza.

Le conseguenze in caso di illegittimità del licenziamento per giusta causa sono diverse in base al numero dei dipendenti dell'impresa e alla data di assunzione del lavoratore licenziato.

L'art. 18 della legge 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), come modificato dalla legge 92/2012 di riforma del mercato del lavoro, e l'art. 8 della legge 604/1966, così come sostituito dall'art. 2 della Legge 108/1990,

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

disciplinano le conseguenze del licenziamento illegittimo di un lavoratore assunto a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015.

Il D. Lgs. N. 23 del 2015 disciplina, invece, le conseguenze del licenziamento illegittimo per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, data di entrata in vigore del predetto Decreto.

A) Aziende con più di 15 dipendenti, lavoratore assunto prima del 7 marzo 2015

Si applica l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

In particolare, è prevista la c.d. tutela reale attenuata quando non ricorrono gli estremi della giusta causa per insussistenza del fatto contestato o perché il fatto rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi. Il datore di lavoro, quindi, viene condannato alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e a versare un'indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto con il limite di 12 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali per tutto il periodo intercorrente dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione.

Il datore di lavoro, pertanto, non può irrogare un licenziamento per giusta causa qualora lo stesso costituisca una sanzione più grave rispetto a quella contemplata dalle norme pattizie applicabile alla fattispecie in relazione ad una determinata infrazione.

Sul punto la giurisprudenza ha statuito, altresì, che, laddove le tipizzazioni contrattuali siano generiche o ambigue, permane in capo al giudice un margine di valutazione residuale. Qualora, invece, le previsioni della contrattazione collettiva prevedano esplicitamente per il fatto oggetto di causa una sanzione conservativa, le stesse tipizzazioni vincolano il giudice, che non può derogarle in pejus nei confronti del prestatore.

È, invece, prevista la c.d. tutela obbligatoria standard quando il fatto addebitato sussiste e non rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa. In questi casi, il giudice dichiara risolto il rapporto e condanna il datore al pagamento di un'indennità risarcitoria in una misura compresa fra 12 e 24 mensilità della retribuzione globale di fatto, tenendo conto dell'anzianità del lavoratore, del numero dei dipendenti, della dimensione dell'attività economica e del comportamento e condizioni delle parti.

Infine, qualora il licenziamento disciplinare sia affetto da vizi formali o procedurali, il giudice dichiara comunque risolto il rapporto e applica la cd. tutela obbligatoria ridotta, condannando il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa fra 6 e 12 mensilità della retribuzione globale di fatto e parametrata in base alla gravità del vizio formale o procedurale commesso.

Il vizio formale attiene al caso in cui il giudice accerti la violazione del requisito della contestuale comunicazione della motivazione posta alla base del recesso, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della l. 604/1966 e successive modificazioni; il vizio procedurale in relazione alla giusta causa, riguarda la violazione della procedura prevista dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

In ordine a quest'ultima circostanza, la giurisprudenza ha, ad esempio, statuito che vi sia una violazione dell'art. 7 della l. 300/1970 ogni qualvolta sia stato irrogato un licenziamento disciplinare da un'azienda che non abbia affisso il codice disciplinare, a meno che il comportamento sanzionato sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale, in quanto in tal caso il dipendente ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta.

B) Aziende con più di 15 dipendenti, lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015

In questo caso, si applica il regime c.d. a "tutele crescenti" introdotto dal Dlgs. n. 23/2015 in attuazione della Riforma del "Jobs Act".

Il Giudice può ordinare la reintegrazione del lavoratore solo qualora venga dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (art. 3, co. 2). In questo caso, così come per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, il giudice condanna il datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali ed al pagamento di un'indennità risarcitoria, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e corrispondente al periodo che va dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, con il limite di 12 mensilità.

Nelle altre ipotesi in cui non ricorrano gli estremi della giusta causa il rapporto si estingue comunque e al lavoratore è dovuta unicamente una indennità (non soggetta a contribuzione) pari a 2 mensilità per

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

ogni anno di servizio tra un minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità.

Il giudice dovrà stabilire l'indennità tenendo conto, oltre che dell'anzianità di servizio, anche del numero di dipendenti occupati, delle dimensioni aziendali, del comportamento e delle condizioni delle parti.

Nel 2018, infatti, è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità del meccanismo di determinazione dell'indennità risarcitoria basato sul solo criterio dell'anzianità di servizio così come stabilito dalla legge, statuendo che il giudice possa valutare liberamente l'entità del risarcimento tenendo in considerazione, oltre all'anzianità di servizio, altri criteri quali il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti.

In caso di violazioni procedimentali, l'indennità risarcitoria è ricompresa tra 2 e 12 mensilità.

C) Aziende con meno di 15 dipendenti

Per le imprese che occupano meno di 15 dipendenti, nel caso in cui venga accertata l'illegittimità del licenziamento, è esclusa la reintegrazione, salvo le ipotesi di licenziamento nullo o discriminatorio.

La tutela è, pertanto, risarcitoria e l'ammontare dell'indennità, nel caso in cui non ricorrano gli estremi del giustificato motivo oggettivo, non si differenzia molto tra i sistemi di tutela per gli assunti prima e dopo il 7 marzo 2015. Infatti, per i primi si fa riferimento all'art. 8 della legge 604/66 che prevede la corresponsione di un'indennità risarcitoria da un minimo di 2,5 a un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; mentre per i secondi l'art. 9, D.Lgs. n. 23 del 4 marzo 2015, sostanzialmente prevede che l'indennità sia tra 3 e 6 mensilità.

In caso di violazioni procedimentali, l'indennità risarcitoria è ricompresa tra 1 e 6 mensilità. ●

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA