

## **“IL POTERE ED IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE” – Matteo BARIZZA**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il potere disciplinare. – 3. Il procedimento disciplinare. – 4. (Segue): i requisiti della specificità e dell’analiticità. – 5. (Segue): il requisito dell’immutabilità. – 6. (Segue): il requisito della tempestività e dell’immediatezza. – 7. La recidiva. – 8. Le sanzioni disciplinari. – 9. L’applicazione di tali principi da parte delle due sentenze in commento.

### 1. – PREMESSA.

Le sentenze n. 29628 del 29 dicembre 2011 e n. 567 del 17 gennaio 2012, entrambe emesse dalla sezione lavoro, ed entrambe concernenti il licenziamento disciplinare, offrono lo spunto per alcune brevi riflessioni su tale delicato tema.

### 2. – IL POTERE DISCIPLINARE.

Il potere disciplinare rappresenta lo strumento di cui il datore di lavoro può disporre per reagire all’inosservanza degli obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà (artt. 2104 e 2105 c.c.) da parte dei lavoratori. Esso si concretizza con l’irrogazione di sanzioni che, nel rispetto del principio di proporzionalità alla gravità delle infrazioni, nella forma più grave possono culminare nel licenziamento del dipendente.

La relativa regolamentazione normativa è contenuta nell’art. 2106 c.c. e nell’art. 7 della legge n. 300 del 1970, meglio nota come Statuto dei Lavoratori, nonché, di volta in volta, nel c.c.n.l. applicato in azienda e nel codice disciplinare presente, solitamente, nella bacheca aziendale.

Tale codice assume un’importanza fondamentale nell’ambito del procedimento disciplinare: esso rappresenta, infatti, l’insieme delle regole e degli adempimenti che il lavoratore deve rispettare all’interno del luogo di lavoro. Nel codice disciplinare devono essere menzionati i comportamenti vietati e che possono dar luogo all’esplorazione del potere disciplinare, nonché le relative procedure di contestazione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. quanto affermato sul punto proprio da Cass. 29 dicembre 2011, n. 29628.

Affinché ogni lavoratore sia a conoscenza degli obblighi presenti nel luogo di lavoro, l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori prevede che il codice disciplinare sia portato a conoscenza dei dipendenti mediante affissione in un luogo accessibile a tutti, non essendo previsto altra modalità di conoscenza diversa dall'affissione; è importante, inoltre, che l'affissione sia presente al momento della contestazione e dell'irrogazione della sanzione.

### 3. – IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE.

L'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori prevede un vero e proprio procedimento per l'esplicazione del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, procedimento la cui violazione porta inevitabilmente all'invalidità della sanzione applicata e, quindi, nel caso in cui essa sia il licenziamento, all'invalidità dello stesso<sup>2</sup>.

Così è previsto che, prima di applicare qualsiasi provvedimento disciplinare, il datore di lavoro debba procedere per iscritto alla preventiva contestazione al lavoratore dell'addebito e sentire la sua difesa, personalmente o anche per il tramite di un rappresentante sindacale a cui lo stesso aderisce o ha conferito mandato.

### 4. – (SEGUE): I REQUISITI DELLA SPECIFICITÀ E DELL'ANALITICITÀ.

In tema di procedimento disciplinare è, inoltre, intervenuta la giurisprudenza tanto di merito, quanto di legittimità, suggerendo una serie di (necessari) requisiti, in particolar modo in riferimento alla lettera di contestazione degli addebiti, al fine di garantire l'effettività del diritto di difesa del lavoratore incolpato.

Nello specifico, si è ritenuto che la contestazione di addebito debba rispondere anzitutto al requisito della specificità ed analiticità<sup>3</sup>.

La lettera di contestazione, in altre parole, deve essere quanto più specifica e dettagliata possibile, dovendo fare riferimento a circostanza di fatto, di luogo e di

---

<sup>2</sup> Cfr. Cass. 29 dicembre 2011, n. 29628 *cit.*

<sup>3</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 6 maggio 2011, n. 10015 in *Diritto & Giustizia*, 2011; Cass. 18 marzo 2009, n. 6569, in *Diritto & Giustizia*, 2009.

tempo precise<sup>4</sup>. E ciò al fine di consentire al lavoratore di prendere compiuta conoscenza dei fatti che gli vengono contestati e, quindi, di difendersi adeguatamente.

#### 5. (SEGUE): IL REQUISITO DELL'IMMUTABILITÀ.

La giurisprudenza è, per di più, unanime nel ritenere che la contestazione di addebito da parte del datore di lavoro debba essere contraddistinta dal requisito della immutabilità<sup>5</sup>.

Una volta mossa la contestazione, la stessa non può più essere successivamente integrata, o meglio specificata (ad esempio nella lettera con la quale si comunica l'adozione del provvedimento disciplinare)<sup>6</sup>. Diversamente, infatti, il lavoratore non sarebbe messo utilmente nella condizione di difendersi dagli addebiti che gli vengono mossi, in quanto ne verrebbe (compiutamente) a conoscenza in un momento successivo a quello utile per la sua difesa.

#### 6. (SEGUE): IL REQUISITO DELLA TEMPESTIVITÀ E DELL'IMMEDIATEZZA.

La contestazione disciplinare deve essere, infine, tempestiva ed immediata. L'immediatezza, in ogni caso, va riferita non al momento in cui è stata commessa l'infrazione, ma al momento in cui il datore di lavoro ne ha avuto piena conoscenza<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> In sostanza: quando è successo il fatto; in che luogo; con che modalità; in che modo il datore di lavoro ne è venuto a conoscenza; le persone eventualmente presenti ai fatti.

Cfr. *ex pl.* Cass. 22 marzo 2011, n. 6499; Cass. 19 gennaio 2011, n. 1145; Cass. 26 ottobre 2010, n. 21912, in ; Diritto & Giustizia, 2010; Cass. 27 maggio 2008, n. 13812 e n. 13813; Cass. 10 agosto 2007, n. 17604

<sup>6</sup> Cfr. Cass. 22 marzo 2011, n. 6499, in Giust. civ. Mass. 2011, 3, p. 438, la quale, facendo riferimento ad una fattispecie in cui al lavoratore era stato contestato, in un primo momento, un "ammanco" di un certo quantitativo di merce semilavorata in oro, cui aveva fatto seguito un richiamo ad altra ipotesi del c.c.n.l. di settore, relativa al furto in azienda, ha così affermato: "In tema di licenziamento disciplinare, il fatto contestato ben può essere ricondotto ad una diversa ipotesi disciplinare (dato che, in tal caso, non si verifica una modifica della contestazione, ma solo un diverso apprezzamento dello stesso fatto), ma l'immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far poi valere, a sostegno della legittimità del licenziamento stesso, circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione anche diversamente tipizzata dal codice disciplinare apprestato dalla contrattazione collettiva, dovendosi garantire l'effettivo diritto di difesa che la normativa sul procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 assicura al lavoratore incolpato".

<sup>7</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 1 luglio 2010, n. 15649; Cass. 26 marzo 2010, n. 7410, in Giust. civ. Mass. 2010, 3, p. 450.

Comunicata la lettera di contestazione disciplinare al lavoratore, questi ha cinque giorni di tempo per presentare le proprie giustificazioni, o difese, durante i quali il datore di lavoro non può, comunque, irrogargli la sanzione disciplinare.

La sanzione potrà, quindi, essere applicata dal datore di lavoro trascorso il termine dei suddetti cinque giorni, nell'ipotesi in cui le giustificazioni del lavoratore non siano state ritenute valide, o anche nell'ipotesi in cui il lavoratore non abbia presentato giustificazioni di sorta. Alcuni c.c.n.l. (cfr. ad esempio il contratto collettivo delle cooperative sociali) prevedono un termine massimo entro il quale il provvedimento disciplinare deve essere comunicato al lavoratore, decorso il quale si presume che il datore abbia accolto le giustificazioni del dipendente (nel caso del c.c.n.l. delle cooperative sociali, dieci giorni decorrenti dalla presentazione delle giustificazioni da parte del lavoratore).

#### 7. LA RECIDIVA.

Il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere. In tal caso, il datore di lavoro si dice, infatti, aver "consumato" il potere disciplinare e, per quel medesimo episodio, non potrà muovere alcuna altra contestazione<sup>8</sup>.

Ciò non impedisce che il fatto, già sanzionato, possa essere richiamato in un diverso procedimento ai fini della contestazione di un nuovo addebito e della recidiva. A tal fine, è in ogni caso necessario che la recidiva – che può essere considerata la circostanza aggravatrice dell'elemento soggettivo di una nuova violazione<sup>9</sup> – sia concretamente contestata al lavoratore<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 27 marzo 2009, n. 7523, in Giust. civ. Mass., 2009, 3, 536; Cass. 2 aprile 1996, n. 3039; Cass. 4 luglio 1991, n. 7391, in Giust. civ. Mass., 1991, fasc. 7 ed in Notiziario giur. Lav. 1991, p. 843.

<sup>9</sup> Cfr. Trib. di Chieti, sentenza 30 Aprile 2009, con nota di T.E. MARIA, in Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, gennaio/febbraio 2010, p. 59.

<sup>10</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 25 novembre 2010, n. 23924, in Guida al Diritto, 2011, 8, p. 96; Cass. 23 dicembre 2002, n. 18294, in Notiziario giur. lav., 2003, 363.

Il carattere accessorio e circostanziale della recidiva suggerisce, inoltre, che questa sia contestata unitamente alla condotta, al fine di consentire al lavoratore di apprestare una difesa globale.

In ogni caso, il datore di lavoro, nell'irrogare la sanzione, non può tener conto delle sanzioni disciplinari già applicate quando sono decorsi due anni dalla loro applicazione; è bene ricordare, infine, che nel biennio antecedente si possono, in ogni caso, considerare unicamente le sanzioni già applicate, ma non le violazioni a cui non sia seguito alcun provvedimento disciplinare<sup>11</sup>.

#### 8. LE SANZIONI DISCIPLINARI.

L'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori non elenca una casistica delle sanzioni disciplinari, ma si limita a stabilire alcuni principi generali.

Anzitutto le sanzioni non possono comportare mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; la multa non può essere disposta per una somma superiore a quattro ore di retribuzione base; la sospensione dal servizio e dalle retribuzione non può essere superiore ai dieci giorni.

La contrattazione collettiva, nel rispetto del divieto di mutamento definitivo del rapporto di lavoro, nel tempo è giunta ad individuare le seguenti sanzioni disciplinari:

- rimprovero verbale;
- rimprovero scritto;
- multa;
- sospensione dal lavoro e dalla retribuzione;

---

<sup>11</sup> Secondo Cass. 25 ottobre 2009, n. 22162, in Giust. civ. mass., 10, p. 1465, "la recidiva presuppone non solo che un fatto illecito sia posto in essere una seconda volta, ma che lo sia stato dopo che la precedente infrazione sia stata (quanto meno) contestata formalmente al medesimo lavoratore. Ove, invece, tale contestazione per la precedente infrazione sia mancata, e non sia pertanto configurabile la recidiva, la reiterazione del comportamento, che si ha per effetto della mera ripetizione della condotta in sé considerata, non è irrilevante, incidendo comunque sulla gravità del comportamento posto in essere dal lavoratore, che, essendo ripetuto nel tempo, realizza una più intensa violazione degli obblighi del lavoratore e può, pertanto, essere comunque sanzionato in modo più grave". Nel caso deciso, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che, con riferimento ad esposizione infedele dell'orario di lavoro prestato fuori sede da parte del dipendente, aveva affermato la legittimità del recesso datoriale, intimato dopo una precedente sanzione conservativa, in relazione a diversi illeciti omogenei del lavoratore reiterati nel tempo, per i quali la contestazione datoriale era intervenuta solo dopo la loro ultimazione.

- licenziamento (disciplinare) per giusta causa (*ex art. 2119 c.c.*), o per giustificato motivo soggettivo (*ex art. 3, prima parte, legge n. 604 del 1966*)<sup>12</sup>.

A lungo si è discusso sulla legittimità della sanzione del licenziamento disciplinare, in particolar modo in riferimento a quanto disposto dal quarto comma, prima parte, dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, laddove è previsto che non possono essere disposte sanzioni che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza, ormai con orientamento definitivo, ha chiarito, però, che il licenziamento per giustificato motivo, o per giusta causa, costituendo entrambi cause di estinzione del rapporto di lavoro, non sono equiparabili al diverso evento giuridico del *mutamento* definitivo del rapporto di lavoro, che – si è affermato – ai sensi del quarto comma dell'art. 7 della legge n. 300 del 20 maggio 1970, non è determinabile da sanzioni disciplinari<sup>13</sup>.

Anche con riferimento alla lettera di applicazione della sanzione disciplinare, qualsiasi essa sia, la giurisprudenza ha elaborato una serie di principi indefettibili ai fini della tenuta, in termini di legittimità, del procedimento disciplinare.

Anzitutto, come per la lettera di contestazione, l'applicazione della sanzione disciplinare deve essere (relativamente) tempestiva da parte del datore di lavoro<sup>14</sup>, onde non ingenerare in capo al lavoratore il ragionevole affidamento che il datore di lavoro abbia soprasseduto sull'applicazione della sanzione. Anche il potere ed il procedimento disciplinare, infatti, devono essere gestiti dal datore di lavoro secondo correttezza e buona fede<sup>15</sup>.

In secondo luogo, è pacifico che per la validità del procedimento disciplinare la sanzione deve apparire proporzionata alla gravità dell'infrazione<sup>16</sup>; si è, infatti, affermato che, (in caso di licenziamento per giusta causa) ai fini della proporzionalità

---

<sup>12</sup> Alcuni c.c.n.l., come per esempio quello delle aziende elettriche, prevedono, come sanzione disciplinare; anche il trasferimento del lavoratore.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. 27 luglio 1983, n. 5172, in Giust. civ. Mass., 1983, fasc. n. 7.

<sup>14</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 1 luglio 2010, n. 15649, in Giust. Civ. Mass. 2010, 9, p. 1118; Cass. 17 dicembre 2008, n. 29480, in Giust. Civ. Mass. 2008, p. 1791

<sup>15</sup> Cfr. Cass. 26 aprile 2010, n. 9888, in Guida al Diritto, 23, p. 69; per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. di Bari, sez. lavoro, 25 gennaio 2007, in [www.giurisprudenzabarese.it](http://www.giurisprudenzabarese.it).

<sup>16</sup> Cfr. *ex pl.* Cass. 16 giugno 2011, n. 13161, in Diritto & Giustizia 2011; Cass. 19 gennaio 2011, n. 1145, in Giust. Civ. Mass., 2011, 1, p. 78; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25144, in Giust. Civ. Mass., 2010, 12, p. 1594; Cass. 22 giugno 2009, n. 14586, in Giust. Civ. Mass., 2009, 6, p. 959.

fra il fatto addebitato ed il recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, essendo determinante, ai fini del giudizio di proporzionalità, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza<sup>17</sup>.

#### 9. L'APPLICAZIONE DI TALI PRINCIPI DA PARTE DELLE DUE SENTENZE IN COMMENTO.

Dopo questo breve *excursus* sul potere e sul procedimento disciplinare, non resta che verificare se la sezione lavoro della Suprema Corte abbia fatto applicazione dei principi poco sopra riassunti anche nelle due fattispecie poste al suo esame. E la risposta non può che essere positiva.

Nella prima delle due pronunce, la n. 29628 del 29 dicembre 2011, la Corte è stata chiamata a giudicare il licenziamento disciplinare di un lavoratore, intimatogli per aver asseritamente attivato delle tariffe telefoniche promozionali su schede riconducibili ad amici, o parenti, ma senza l'autorizzazione della società datrice di lavoro.

La Suprema Corte, nel caso di specie, ha ritenuto *sproporzionata* la sanzione espulsiva in relazione al comportamento contestato. A giudizio della Corte, infatti, per affermarsi la proporzionalità tra la condotta e la sanzione espulsiva, avrebbe dovuto

---

<sup>17</sup> Cfr. 22 giugno 2009, n. 14586, in Giust. Civ. Mass., 2009, 6, p. 959. Continua la Corte: “Spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva non sulla base di una valutazione astratta del fatto addebitato, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda processuale che, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico, risulti sintomatico della sua gravità rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi a tal fine preminente rilievo alla configurazione che della mancanza addebitate faccia la contrattazione collettiva, ma pure all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni svolte dal dipendente, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto (ed alla sua durata ed all'assenza di precedenti sanzioni), alla sua particolare natura e tipologia”. Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto giustificato il licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore, la cui condotta aveva determinato il blocco di breve durata delle macchine e l'abbandono momentaneo del posto di lavoro in orario notturno, senza considerare la permanenza del lavoratore nei locali aziendali a breve distanza dalla postazione di lavoro, l'assenza di danno per l'attività produttiva, la lunga durata del rapporto e la mancanza di precedenti disciplinari.

provarsi che il lavoratore era consapevole che, nell'ambito del rapporto di lavoro, quel certo comportamento era da considerare vietato.

Nella seconda delle due pronunce, la n. 567 del 17 gennaio 2012, la sezione lavoro è stata chiamata a giudicare un caso di contestata violazione dell'obbligo di fedeltà da parte del lavoratore dipendente. Con la sentenza *de qua* la Corte ha ribadito che la strumentalizzazione per fini personali della posizione di lavoro rivestita dal dipendente costituisca giusta causa di recesso, idonea ad incidere sulla persistenza del vincolo fiduciario, una volta accertato che il comportamento del lavoratore si sia risolto nella violazione della posizione di imparzialità che quest'ultimo deve assumere nella gestione degli affari di competenza del datore di lavoro.