

Il licenziamento disciplinare sancito per legge è “comunque” obbligato?

A cura del prof. Carmine Russo

Si sa che con il d.lgs. 150/2009 si è realizzata una significativa inversione di competenza tra legge e contratto collettivo in materia disciplinare.

Soprattutto con l'art. 55-quater, inserito nel dettato del d.lgs. 165/2001, il legislatore ha individuato alcune ipotesi di inadempimento al verificarsi delle quali la sanzione è “comunque” il licenziamento con la sola articolazione, anch'essa prevista per legge, dei casi in cui è con preavviso e dei casi in cui è per giusta causa.

Le ipotesi di inadempimento previste dal primo comma sono di diversa natura e mentre per alcune si può ipotizzare (seppure in via generale) un facile accertamento del fatto (ad esempio, assenza ingiustificata), per altre (ad esempio insufficiente rendimento) l'opinabilità della decisione può essere maggiore.

Proprio per queste ragioni, nel tempo, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla legittimità di quella che, a prima vista, appare come un automatismo che non ammetta discrezionalità nella valutazione della gravità oggettiva o soggettiva dell'inadempimento.

Anche se non recentissime due sentenze ci permettono di fare il punto sulla questione.

La prima sentenza è stata pronunciata dalla sezione Lavoro della Corte di Cassazione (22075/2018) e riguarda una ipotesi di assenza ingiustificata (art. 55-quater, co. 1, lett. b); la seconda è della Corte Costituzionale (123/2020) è riguarda una ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio (art. 55-quater, co. 1, lett. a).

Ma in giurisprudenza si possono trovare anche casi riferiti al delicato tema dell'accertamento dell'insufficiente rendimento (art. 55-quater, co. 1, lett. f-quinquies), come per esempio, Corte di Appello di Brescia 12 febbraio 2019.

In tutte queste sentenze - e in altre che in diversi ambiti del lavoro si sono dovute occupare di automatismi sanzionatori - i giudici hanno negato che il legislatore possa prevedere automatismi del genere, senza che interpretativamente si possa ammettere una sede di verifica del fatto concreto e delle relative responsabilità e gradi di gravità.

In altre parole, al legislatore è riconosciuta la possibilità di individuare tipologie di inadempimenti cui collegare specifiche sanzioni; e questa possibilità è legittimata dal temperamento che solo la legge può operare tra tutela di una situazione del singolo e interessi pubblici essenziali. Ma questa prerogativa del legislatore può spingersi fino al punto di non ammettere una valutazione di ragionevolezza nella proporzionalità della sanzione?

Le sentenze che segnaliamo oggi dicono di no e che, di conseguenza, l'avverbio “*comunque*” va interpretato nel senso di dover garantire una verifica del criterio di proporzionalità: criterio, peraltro, richiamato anche dall'art. 55, comma 2 che esplicitamente rinvia all'art. 2106 c.c.

In questo inquadramento normativo, il primo comma dell'art. 55-quater e la tassatività del suo dettato testimoniata dall'avverbio “*comunque*” deve considerarsi operante solo nella revisione dell'equilibrio tra fonti normative e, in particolare, nella priorità assegnata alla legge rispetto alla contrattazione collettiva alla quale, è consentito di ammettere ulteriori ipotesi di licenziamento disciplinare, ma non di modificare quelle previste dallo stesso articolo.

Ma, ci dicono le sentenze, la funzione di accertamento della proporzionalità tra fatto commesso e sanzione prevista non può essere negata al giudice, altrimenti si ammetterebbe un automatismo sganciato dai principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. che non sono negati dal “*nomen iuris*” che il legislatore variamente adopera per identificare una sanzione espulsiva di carattere automatico”.

Questa interpretazione che, quindi, ammette una sede ove il lavoratore possa esercitare il proprio diritto di difesa ha però, come conseguenza secondo la Corte di cassazione, quella di determinare una inversione dell'onere della prova; nel senso di richiedere al lavoratore, in quanto soggetto che materialmente ha posto in essere il comportamento sanzionato, l'onere di provare “la sussistenza di elementi fattuali di carattere attenuante o esimente, idonei a superare la presunzione legale di gravità dell'illecito” (Corte Cassazione 11 luglio 2019, n. 18699). Su questo specifico aspetto dell'inversione dell'onere della prova, la Corte Costituzionale non si pronuncia, adducendo il fatto di non essere stata chiamata a decidere anche su di esso da parte del giudice che a lei ha rimesso gli atti.

E, di conseguenza, su questo punto non secondario del diritto di difesa nel corso della procedura giudiziaria, la partita è ancora aperta.