

## BIBLIOTECA

### Il potere disciplinare e l'estinzione del rapporto di lavoro

#### Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione tratteremo del potere disciplinare del datore di lavoro e dell'estinzione del rapporto di lavoro.

Bene, non ci resta che cominciare...

#### Le Sanzioni conservative

La legge riconosce al datore di lavoro anche un'ulteriore posizione di supremazia, rispetto a quelle già esaminate, cioè il potere di infliggere sanzioni, ad esempio, in caso di violazione da parte del lavoratore degli obblighi:

- derivanti dal contratto di lavoro
- di diligenza nell'esecuzione della prestazione dovuta
- di osservanza delle disposizioni ricevute per tale esecuzione e per la disciplina del lavoro
- nonché di fedeltà

Queste sanzioni che mirano ad assicurare una proficua prosecuzione del rapporto di lavoro, dette anche sanzioni conservative, previste dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori sono:

- il rimprovero verbale (a cui la contrattazione collettiva di solito aggiunge anche il rimprovero scritto)
- la multa, che non può essere superiore a quattro ore di retribuzione
- e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione, che non può superare i dieci giorni

#### Nesso di causalità tra inadempimento e sanzione

Le sanzioni disciplinari sono pene private in quanto riconosciute dall'ordinamento ad un soggetto privato. Sono inoltre sanzioni che non hanno una funzione risarcitoria perché possono essere applicate a prescindere dal fatto che l'inadempimento abbia o no procurato danni, e comunque non sono in nessun modo commisurate all'entità dell'eventuale danno. Qualora vi sia stato un danno il datore di lavoro può proporre, cumulativamente all'esercizio del potere disciplinare, l'ordinaria azione di risarcimento.

A tale riguardo, l'articolo 2106 del codice civile prevede che gli inadempimenti del lavoratore possono dar luogo all'applicazione di sanzioni secondo la gravità dell'infrazione. Da qui si desume che il primo fondamentale limite posto all'esercizio del potere disciplinare è costituito dal nesso di proporzionalità che deve sussistere tra l'inadempimento e sanzione.

## Limiti al potere disciplinare del datore di lavoro

L'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori ha poi introdotto ulteriori incisivi limiti volti a procedimentalizzare l'esercizio del potere disciplinare, al fine di rendere prevedibile e controllabile l'esercizio di tale potere e soprattutto di garantire il diritto di difesa del lavoratore.

Innanzitutto il datore di lavoro è obbligato a predeterminare quali sono le sanzioni applicabili, e quali sono le infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata. La predisposizione di queste norme disciplinari deve esser portata a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Ovviamente, stante l'impossibilità di prevedere tutte le infrazioni possibili e la correlazione a ciascuna di esse della relativa sanzione, si fa riferimento ad elencazioni esemplificative suddivise in tipologie di infrazioni. In ogni caso, l'esigenza di predeterminare tali infrazioni non sussiste nelle ipotesi in cui le condotte del lavoratore costituiscono violazioni di obblighi previsti dalla legge o di principi fondamentali del vivere civile, il cosiddetto minimo etico.

## Caratteristiche della contestazione

In caso di violazione delle predette norme, il datore di lavoro che intenda sanzionare un lavoratore è innanzitutto tenuto a contestargli per iscritto l'inadempimento per cui lo ritiene responsabile.

Deve poi concedere a quest'ultimo la possibilità di difenderesti presentando, generalmente entro cinque giorni dalla contestazione, le eventuali giustificazioni, scritte o verbali, anche mediante l'assistenza di un sindacalista. Al fine di garantire il diritto di difesa del lavoratore la contestazione deve essere:

- tempestiva rispetto al momento in cui si è verificato l'inadempimento
- specifica mediante una precisa individuazione spazio/temporale del fatto che consenta al lavoratore di prendere posizione
- e soprattutto deve essere immutabile al fine di evitare che il datore di lavoro possa porre a fondamento della successiva sanzione fatti diversi da quelli addebitati sui quali il lavoratore ha esercitato il proprio diritto di difesa

## Cessazione del rapporto di lavoro

Passiamo adesso a parlare della Cessazione del rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro può cessare per diverse cause:

- per la morte del lavoratore in quanto l'obbligazione di lavoro ha natura personale
- per la scadenza del termine nel caso di contratto di lavoro a tempo determinato
- per accordo delle parti, dato che così come queste costituiscono il rapporto allo stesso modo possono decidere di estinguerlo
- per il recesso di una delle parti, si parla di dimissioni quando l'atto proviene da parte del lavoratore e di licenziamento quando proviene da parte del datore di lavoro
- per altri particolari casi previsti da disposizioni di legge

## Possibili recessi

In particolare il codice civile prevede due tipi di recesso. Il primo viene chiamato recesso ad nutum, perché può essere esercitato liberamente cioè senza necessità di giustificazione e, nel caso in cui il rapporto di lavoro sia a tempo indeterminato, comporta il solo obbligo di dare il preavviso alla parte che subisce il recesso. Questo tipo di recesso è disciplinato all'articolo 2118, comma 1.

Il secondo tipo di recesso è, invece, quello per "giusta causa", cioè motivato da una causa che non consente la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro, ed è disciplinato dall'articolo 2119 comma 1 del codice civile, comunemente detto anche recesso in tronco, poiché comporta l'interruzione immediata del rapporto di lavoro, senza obbligo di dare il preavviso, sia in caso di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sia nel caso di rapporto di lavoro a termine. Infatti, in mancanza di una giusta causa, l'efficacia del recesso è differita al momento della scadenza del periodo di preavviso.

### Periodo di preavviso

La durata del periodo di preavviso è stabilita, di solito, dai contratti collettivi in misura differenziata a seconda della categoria contrattuale, della qualifica del lavoratore e della sua anzianità di servizio. Inoltre nel caso in cui la parte che recede non dia il preavviso dovuto, è tenuta verso l'altra parte a corrispondere una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

### La Legge 604/1966

La disciplina dei licenziamenti prevista dal codice civile mette sullo stesso piano e regola nello stesso modo sia il recesso del datore di lavoro che quello del lavoratore, poiché l'articolo 2118 recita che ciascuna delle parti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato dando il preavviso, nonostante il lavoratore sia la parte contrattualmente più debole. Questa situazione però è cambiata a seguito dell'entrata in vigore della legge numero 604 del 1966, dopo che il legislatore ha preso atto della inidoneità della suddetta prospettiva codicistica e della necessità di apprestare una disciplina differenziata del recesso volta a limitare il potere di licenziamento. In particolare con la legge n. 604 del 1966 è stato introdotto l'obbligo della giustificazione causale del licenziamento e uno specifico regime di tutele per il lavoratore illegittimamente licenziato.

### Libera recedibilità

Inizialmente l'applicazione delle causali giustificatrici del licenziamento era previsto solo nei confronti dei datori di lavoro di maggiori dimensioni, ma poi è stato successivamente reso di portata generale a seguito della Legge numero 108 del 1990 che ha esteso questa protezione nei confronti di tutti i lavoratori.

Pertanto, ad oggi, sono ormai eccezionali i casi nei quali opera ancora il principio della libera recedibilità ai sensi dell'articolo 2118 cod. civ. Sicché questo obbligo della giustificazione causale, ormai divenuto la regola generale, non trova applicazione solo in quei casi individuati dal legislatore in relazione alla particolare natura del rapporto di lavoro o alle condizioni del lavoratore. Più precisamente sono esclusi dall'applicazione di questi limiti legali, e pertanto è possibile recedere ad nutum nei confronti dei:

- lavoratori domestici
- dei lavoratori che hanno maturato i requisiti pensionistici
- degli sportivi professionisti
- dei lavoratori in prova
- dei dirigenti

Resta salvo, in ogni caso, il divieto del licenziamento discriminatorio.

Inoltre, sempre in aggiunta a quello che è l'obbligo generale di giustificazione, sono state previste specifiche ipotesi nelle quali il licenziamento è vietato, perché in contrasto con quelli che sono ritenuti i fondamentali principi di civiltà giuridica.

### **La Tutela obbligatoria**

Invece, per quanto riguarda il regime sanzionatorio introdotto in caso di licenziamento illegittimo, dopo un'iniziale previsione di una tutela esclusivamente economica, è stata introdotta una tutela più forte, cosiddetta tutela reale, in quanto prevede la reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo. Tuttavia, questa forma di tutela negli ultimi anni ha subito due successivi interventi volti a ridimensionare notevolmente il suo campo di applicazione e reintrodurre, come forma di tutela generale per i casi di mancata giustificazione, la tutela cosiddetta obbligatoria, caratterizzata da un'indennità pecuniaria, anziché dalla reintegrazione nel posto di lavoro.

### **Licenziamenti individuali**

Con la Legge numero 604 sono state dettate le norme sui licenziamenti individuali, con esclusione quindi dei licenziamenti collettivi, con cui è stato stabilito che nei rapporti di lavoro a tempo indeterminato il licenziamento può avvenire esclusivamente per giusta causa o per giustificato motivo. Per quanto riguarda la nozione di giusta causa, questa è disciplinata all'articolo 2119 del codice civile.

### **Giustificato motivo**

Invece per quanto riguarda il giustificato motivo, questo è individuato dall'articolo 3 della Legge 604 del 1966, che fa riferimento a motivi di natura soggettiva e di natura oggettiva.

Trattiamo ciascuno di questi motivi più approfonditamente...

### **Giustificato motivo soggettivo**

Il giustificato motivo soggettivo consiste nel notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro e cioè in un inadempimento ritenuto più grave di quello di non scarsa importanza, che è quello richiesto dall'articolo 1455 del codice civile e che si applica per la azione ordinaria di risoluzione per inadempimento.

### **Giustificato motivo oggettivo**

A differenza del giustificato motivo soggettivo, che ha ad oggetto l'inadempimento degli obblighi contrattuali, il giustificato motivo oggettivo, invece, attiene a ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Il giustificato motivo oggettivo può riguardare sia le ragioni attinenti l'impresa, sia i fatti inerenti alla persona del lavoratore.

Vediamoli in dettaglio...

### **Giustificato motivo oggettivo: Ragioni dell'impresa**

Per quanto riguarda le ragioni attinenti l'impresa, le ipotesi tipiche sono quelle della soppressione del posto di lavoro o della redistribuzione delle mansioni tra il personale già in servizio.

Secondo la giurisprudenza la scelta del datore di lavoro di procedere alla soppressione di un posto di lavoro costituisce un insindacabile esercizio della libertà di organizzare l'impresa, garantita dall'articolo 41 della Costituzione. Tuttavia, il giudice è tenuto innanzitutto a controllare l'effettività di tale scelta, e cioè deve verificare che la soppressione non sia fittizia, come avviene quando a seguito di un licenziamento viene assunto un altro lavoratore per le medesime mansioni svolte dal lavoratore licenziato. Ma deve, inoltre, verificare anche la sussistenza del nesso di causalità tra la scelta del datore di lavoro e il licenziamento intimato.

Ciò che invece non è consentito al giudice, è il controllo nel merito della scelta dell'imprenditore, poiché tale controllo deve essere circoscritto alla sola ragione oggettiva e non anche al motivo che ha determinato questa scelta, trattandosi di una valutazione insindacabile del datore di lavoro. Questi principi sono stati anche recepiti ed espressi esplicitamente nell'articolo 30, comma 1, della legge n. 183 del 2010.

Bisogna inoltre precisare che, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, essendo il licenziamento considerato una "extrema ratio", il datore di lavoro che intenda licenziare per motivo oggettivo, è tenuto a fornire anche la prova dell'impossibilità del cosiddetto repêchage, cioè dell'impossibilità di impiegare proficuamente il lavoratore addetto al posto soppresso in altre mansioni disponibili in azienda.

### **Fatti inerenti alla persona del lavoratore**

Come abbiamo poc'anzi detto, il giustificato motivo oggettivo di licenziamento può riguardare anche i fatti inerenti alla persona del lavoratore. Questi fatti, pur non essendo riconducibili ad inadempimenti imputabili al dipendente, sono comunque idonei ad incidere sul regolare funzionamento dell'attività produttiva. Ci riferiamo a tutti quei fatti ed eventi che determinano situazioni di sopravvenuta impossibilità della prestazione, sia quando la situazione di impedimento da parte del lavoratore sia definitiva, o di durata imprevedibile o ancora di durata così lunga comunque da incidere sul regolare funzionamento dell'organizzazione. Gli esempi di scuola sono quello della revoca del porto d'armi nei confronti di una guardia giurata, oppure quello del ritiro della patente nei confronti dell'autista, o ancora il caso del lavoratore sottoposto a carcerazione.

### **Tentativo di conciliazione**

Infine, un altro limite di tipo procedurale è previsto dall'art. 7 della Legge 604 del 1966, poi sostituito dall'art. 1, comma 40 della Legge n. 92 del 2012, stabilendo che i datori di lavoro con più di quindici dipendenti che intendano procedere ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, hanno l'obbligo di osservare una particolare procedura presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro al fine di esperire un tentativo di conciliazione con il lavoratore.

Questa procedura, però, non è più prevista dal Decreto Legislativo n. 23 del 2015, cosiddetto Jobs act, ed opera pertanto esclusivamente per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015.

## Sanzioni

Tornando sempre alla legge n. 604 del 1966, abbiamo detto che questa, oltre ad aver introdotto le causali giustificatrici del licenziamento, ha contestualmente regolato, attraverso disposizioni di natura speciale, anche le sanzioni in caso di violazione di tale regola, prevedendo inizialmente la sola tutela obbligatoria e cioè che il datore di lavoro fosse tenuto alla riassunzione, o in alternativa al pagamento di un'indennità.

Con l'avvento dell'articolo 18 della Legge numero 300 del 1970, è stata invece introdotta una tutela più forte per i lavoratori alle dipendenze dei datori di lavoro di medie-grandi dimensioni, che abbiano i requisiti dimensionali previsti dall'art. 18, comma 8 dello Statuto dei Lavoratori. Nella sua versione originaria l'articolo 18 prevedeva l'applicazione della massima sanzione indipendentemente dal tipo di vizio, e cioè in tutti i casi di licenziamento illegittimo, e quindi non solo in caso di annullamento del licenziamento per mancanza di giusta causa o giustificato motivo, ma anche in caso di vizi formali. In ognuna di queste ipotesi il giudice ordinava al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, condannandolo altresì al risarcimento del danno corrispondente alle retribuzioni perse durante il periodo di estromissione dal lavoro, e comunque in misura non inferiore a cinque mensilità di retribuzione.

Solo nel 2012, anche a seguito delle pressioni delle istituzioni europee che hanno ritenuto questo regime sanzionatorio eccessivamente rigido e penalizzante per il mercato del lavoro, con la legge cosiddetta Fornero n. 92 del 2012 il legislatore ha modificato l'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori. Tra l'altro questo articolo nella sua originaria formulazione, oltre a frenare la crescita delle imprese e disincentivare l'attrazione di investimenti esteri, creava anche una forte disparità tra gli stessi lavoratori dipendenti, assicurando un regime di forte stabilità per i lavoratori assunti a tempo indeterminato presso le imprese medio grandi, ma escludendo tutti gli altri alle dipendenze delle piccole imprese.

La legge n. 92 del 2012 ha così operato una graduazione delle conseguenze giuridiche dei vizi del licenziamento in relazione al grado di disvalore attribuito a ciascuno di questi. La tutela reale, infatti, è ancora prevista, ma in via eccezionale e cioè solo per i vizi più gravi, mentre in tutti gli altri casi, al lavoratore viene riconosciuta solo una tutela indennitaria.

## Jobs Act

Successivamente, nel 2015, con il D.Lgs. n. 23, cosiddetto Jobs Act, questo regime sanzionatorio è stato nuovamente modificato attraverso l'introduzione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti, applicabile ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, prevedendo così una nuova tutela in caso di licenziamento illegittimo.

## Conclusioni

Bene, questa video lezione è finita.

Ti ricordo che abbiamo parlato:

- del potere disciplinare del datore di lavoro
- delle causali giustificatrici del licenziamento
- e delle sanzioni previste in caso di licenziamento illegittimo

