

LE IMPUGNAZIONI E IL SINDACATO DEL GIUDICE

Avv. Alessia Bellini
28 ottobre 2021





Art. 7, commi 6 e 7 L. 300/70



«Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio»



- * Solo **sanzioni conservative**, NO licenziamento
- * La sanzione resta **sospesa** sino alla pronuncia del collegio
- * Il lavoratore può richiedere l'arbitrato entro **20** giorni dalla comunicazione della sanzione, nominando il proprio arbitro
- * La domanda si propone all'ITL che deve invitare il datore di lavoro a nominare il proprio arbitro entro i successivi **10** giorni
- * Se non nomina il proprio arbitro il datore di lavoro può:



Adire il giudice



La sanzione resta sospesa sino alla pronuncia del giudice



Non far nulla



Inefficacia della sanzione

ARBITRI POSSONO



- * Tentare la conciliazione
- * Assumere prove testimoniali e documentali
- * Confermare o ridurre la sanzione. Non possono aumentare la sanzione
- * Invitare il datore di lavoro a non tenerne conto ai fini della recidiva
- * Assumere una decisione all'unanimità o a maggioranza (con possibilità per l'arbitro dissenziente di manifestare la propria pozione)
- * Il terzo arbitro non ha una preminenza sugli altri arbitri
- * Tutte le parti pagano gli arbitri



Cosa succede se nelle more dell'arbitrato, arriva il licenziamento?

L'interruzione del rapporto non incide sull'arbitrato che prosegue

O

L'interruzione del rapporto fa perdere di senso l'arbitrato (la sanzione non potrà essere scontata)



La sanzione non vale ai fini della recidiva



ART. 18 L. 300/70



- 4° comma: *«Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione...»;*
- 5° comma: *«Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto[...] indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità»;*
- 6° comma: *«Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione [...] della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità [...] a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo».*



D. LGS. 23/2015



- art. 3, 1° comma: *«Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità [...] in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità»*
- art. 3, 2° comma: *«Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro...»*
- art. 4: *«Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità [...] in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto»*

Trib.Velletri, 8/7/2021, n. 1105

«In caso di licenziamento disciplinare, lo scrutinio del giudice deve avere ad oggetto anzitutto l'accertamento della rispondenza della contestazione disciplinare ai requisiti di **specificità, tempestività e immutabilità**; di poi, una volta verificata la sussistenza dei menzionati presupposti, il giudice potrà passare a vagliare se la sanzione sia **proporzionata** all'addebito ed infine si dovrà individuare il **regime di tutela applicabile**, nel caso in cui l'addebito non risultasse conforme ai suddetti requisiti»

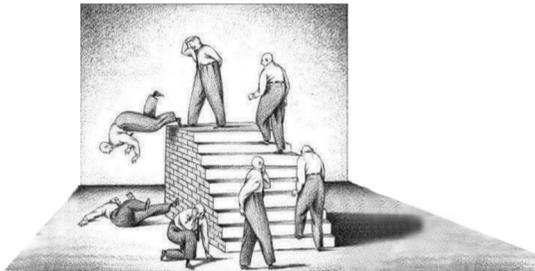


Tempestività

Specificità



© CanStockPhoto.com - csp8757449



Immutabilità

Proporzionalità





TEMPESTIVITÀ (della contestazione)



ACCEZIONE RELATIVA

- Da valutare con riferimento al momento in cui il datore di lavoro è venuto a conoscenza dei fatti e non a quanto questi si sono realizzati
- Deve tenersi conto anche dei tempi di verifica ed indagine

MA

- Non deve ledere il diritto di difesa del lavoratore
- Il CCNL può prevedere un termine entro il quale deve essere formulata la contestazione (v. CCNL Logistica e trasporti: «*La contestazione dovrà essere inviata al lavoratore tassativamente entro 20 giorni dalla data in cui l'impresa è venuta a conoscenza del fatto contestato*»)



TEMPESTIVITÀ (della sanzione)



CORRETTEZZA E BUONA FEDE

- Alcuni contratti prevedono dei termini entro i quali il datore di lavoro deve adottare il provvedimento —> in caso di mancato rispetto del termine si ritengono accolte le giustificazioni del lavoratore
- CCNL industria metalmeccanica: *«se il provvedimento non verrà comminato entro i 6 giorni successivi alla scadenza del termine per le giustificazioni, queste si riterranno accolte»*
- CCNL turismo/pubblici esercizi: *«L'eventuale adozione del provvedimento disciplinare dovrà essere comunicata al lavoratore con lettera raccomandata entro dieci giorni dalla scadenza del termine assegnato al lavoratore stesso per presentare le sue giustificazioni»*
- CCNL logistica/trasporti: *«La sanzione disciplinare dovrà essere inviata dall'impresa al lavoratore entro e non oltre 20 giorni dalla scadenza del termine di 10 giorni stabilito dal precedente comma 7»*
[termine di 10 giorni per le giustificazioni, ndr]



TEMPESTIVITÀ (conseguenze)



CASSAZIONE S.U. 27/12/2017, N. 30985

Violazione delle regole che scandiscono modalità di esecuzione iter procedimentale	Violazione sostanziale (ritardo notevole e non giustificato) genera un affievolimento garanzia difesa o un legittimo affidamento
	
Tutela risarcitoria ridotta	Tutela risarcitoria forte

E LA TUTELA REINTEGRATORIA?



SPECIFICITÀ



Art. 7, comma 2 L. 300/70: «*Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa*»



La contestazione è specifica quando sono fornite le indicazioni **necessarie ed essenziali** per individuare il fatto (o il comportamento) che il datore di lavoro ritiene disciplinarmente rilevante, nella sua materialità (cfr. Cass. 9615/2015) così da consentire al lavoratore di potersi difendere



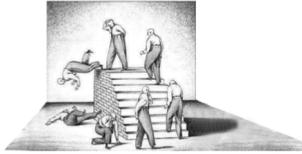
SPECIFICITÀ



(segue)

(Cass. 25745/2016): «In tema di licenziamento disciplinare, il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determina l'inesistenza dell'intero procedimento, e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria»

(Cass. 19632/2018): «ove la contestazione sia stata formulata in maniera generica per una parte dell'addebito, è corretto l'operato del giudice di merito che abbia valutato, ai fini della legittimità, o meno della sanzione, solo i fatti specificamente contestati, senza tener conto dei fatti genericamente indicati»



IMMODIFICABILITÀ



L'addebito posto a base della sanzione

deve corrispondere

all'addebito contestato

(viola il principio di immodificabilità della contestazione disciplinare il datore di lavoro che nella lettera di licenziamento opera notevoli modifiche al fatto addebitato)



TUTELA REINTEGRATORIA



PROPORZIONALITÀ (ART. 2106 C.C.)



«L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione»



PROPORZIONALITÀ



- Valutazione sulla proporzionalità spetta al giudice del merito
- Il Giudice **non** può ridurre la sanzione che risulta essere sproporzionata: senza la domanda esplicita delle parti (il potere di infliggere la sanzione disciplinare e proporzionare la gravità all'illecito rientra tra i poteri di organizzazione dell'impresa) può solo ricondurla nei limiti edittali previsti dal contratto collettivo;
- Le tipizzazioni contenute nel contratto collettivo non sono vincolanti (Cass. 9657/2021 *«in tema di licenziamento disciplinare, la tipizzazione delle cause di recesso contenuta nella contrattazione collettiva non è vincolante, potendo il catalogo delle ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo essere esteso, in relazione a condotte comunque rispondenti al modello di giusta causa o giustificato motivo, ovvero ridotto, se tra le previsioni contrattuali ve ne siano alcune non rispondenti al modello legale, dunque nulle per violazione di norma imperativa, con la conseguenza che il giudice non possa limitarsi a verificare se il fatto addebitato sia riconducibile ad una previsione contrattuale, dovendo comunque valutare in concreto la condotta addebitata e la proporzionalità della sanzione»*). Questo non vale per le sanzioni conservative



PROPORZIONALITÀ (il contratto collettivo)



Non costituisce errore di diritto l'applicazione della tutela reintegratoria (art. 18.4) in quelle fattispecie disciplinari formulate dai contratti collettivi con clausole generali e punite con sanzioni conservative



L'uso di parole offensive nei confronti del superiore, proferite da un lavoratore che si riteneva vittima di maliziosa delazione, è stata ritenuta insubordinazione lieve (sanzionata quindi con sanzione conservativa) e non grave. Per giungere a questa decisione il giudice ha posto in comparazione le condotte che il contratto collettivo sanziona con il licenziamento, ritenendo quindi sproporzionato nel caso di specie detta sanzione. La tutela reintegratoria spetta anche nel caso in cui la condotta sanzionata con sanzione conservativa non sia specificamente tipizzata (utilizzo di espressioni come "trascuratezza nell'adempimento degli obblighi contrattuali, trasgressione dei regolamenti interni")

Per accedere alla tutela reintegratoria è necessario un giudizio di proporzionalità tra sanzione conservativa e fatto addebitato, tipizzata dalla contrattazione collettiva. Se il contratto collettivo rimette al giudice la valutazione dell'esistenza di un simile rapporto di proporzione in relazione al contesto al lavoratore spetta solo la tutela indennitaria (forte).



- ✦ Solo se il fatto contestato ed accertato è espressamente contemplato da una previsione del ccnl come punibile con una sanzione conservativa allora il licenziamento sarà non solo illegittimo, ma anche meritevole di tutela reintegratoria
- ✦ Se il singolo illecito è inquadrabile *ex ante* tra le condotte punibili sia con sanzione conservativa sia con sanzione espulsiva questo non ha carattere di tipicità, quindi è richiesto al Giudice un giudizio di proporzionalità *ex post* che esula dal 4° comma dell'art. 18.

Cass. ord interlocutoria
14777/20201



FATTO CONTESTATO/FATTO MATERIALE CONTESTATO



Problema: basta la materialità del fatto
per escludere la tutela reintegratoria?



FATTO CONTESTATO/ FATTO MATERIALE CONTESTATO

- La nozione di “fatto contestato” (e di fatto materiale contestato) comprende «*non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo soggettivo dell'imputabilità della condotta del dipendente*» (Cass. 10019/2016).
- Il fatto (oltre ad avere carattere di illiceità o rilevanza giuridica) deve essere imputabile al lavoratore (elemento soggettivo)
- L'inadempimento non deve essere di *scarsa importanza*
- «*Laddove un comportamento sia stato contestato ad un dipendente in relazione ad una fattispecie di illecito disciplinare che preveda la compresenza di diversi elementi costitutivi (nella specie, la condotta inadempiente ed il danno), il fatto può dirsi sussistente solo se tutti gli elementi del fatto contestato abbiano trovato conferma in giudizio*» (Trib. Pavia, 1/3/2017)



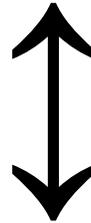
FATTO CONTESTATO/ FATTO MATERIALE CONTESTATO

CdA. Palermo 28 luglio 2021

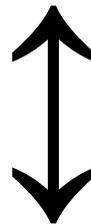
Il fatto: il lavoratore scopre con una decina di giorni di ritardo che un contatto della moglie è risultato positivo al Covid e che per tale ragione è stato disposto l'isolamento fiduciario per 14 giorni dal contatto. Nei giorni precedenti alla comunicazione dell'Azienda sanitaria il lavoratore in parte aveva prestato servizio ed in parte era in congedo. Non ha informato l'azienda la quale lo ha licenziato per giusta causa.

La decisione: la condotta addebitata (mancata comunicazione) è sussistente, ma non è stato precisato quale sia stato lo specifico dovere risultato inadempito (carenza di specificità della contestazione). Inoltre, *«l'omessa comunicazione a parte datoriale della necessità di sottoporsi ad isolamento domiciliare è una condotta che rimane **assolutamente neutra** e, in quanto destinata a determinare - in carenza di prova - quelle conseguenze paventate dalla società, è **assolutamente priva di qualsivoglia rilievo disciplinare**, e dunque, non idonea a legittimare il provvedimento espulsivo»*.

IRRILEVANZA GIURIDICA



INSUSSISTENZA DEL
FATTO



REINTEGRAZIONE

GRAZIE

