



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LICENZIAMENTO: GLI AUTOMATISMI SANZIONATORI NON ESCLUDONO IL GIUDIZIO DI PROPORZIONALITÀ E ADEGUATEZZA

*L'interpretazione della Suprema Corte, con la sentenza del 15 novembre 2021, n. 34422, nell'applicare il principio di proporzionalità previsto dall'art. 2106 cod. civ. anche laddove la contrattazione collettiva vada a tipizzare i casi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, si pone in linea con la giurisprudenza della stessa Corte in materia di divieto di automatismi sanzionatori, seppur con delle differenze con riferimento al potere di conversione attribuito al giudice del lavoro tra settore privato e pubblico.*

di **Mattia Angeleri**

IUS/07 - DIRITTO DEL LAVORO

Estratto dal n. 1/2022 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Mercoledì 5 Gennaio 2022



## Abstract ENG

*The interpretation of the Supreme Court, with the sentence of the 15th November, n. 34422 in applying the principle of proportionality as provided for in article 2106 cod. civ. even where collective negotiation typifies the cases of dismissal for just cause or justified subjective reason, is in line with the jurisprudence of the same Court on the prohibition of sanctioning automatism, albeit the differences, between the private and public sectors, reference to the conversion power attributed to the labor judge.*

**Sommario:** 1. Un caso di licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa; 2. Il principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione disciplinare; 3. L'automatismo sanzionatorio e i margini di valutazione lasciati al giudice di merito nel settore privato; 4. L'automatismo sanzionatorio nel pubblico impiego: quali differenze?; 5. Conclusioni.

### 1. Un caso di licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 15 novembre 2021, n. 34422, torna nuovamente sul tema del giudizio di proporzionalità e adeguatezza della misura sanzionatoria del licenziamento irrogato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo (anche detto licenziamento disciplinare) nel caso in cui la sanzione venga comminata dal datore di lavoro sulla base delle previsioni contenute nel contratto collettivo nazionale applicabile al rapporto di lavoro individuale e senza compiere alcuna valutazione sul fatto che la condotta sia stata tale da compromettere il vincolo fiduciario tra le parti.

Nel caso di specie la Corte d'Appello di Bari aveva riformato la sentenza di primo grado nella quale la lavoratrice era apparsa totalmente soccombente, dichiarando risolto il rapporto di lavoro intercorso tra quest'ultima e una società per azioni con effetto dalla data di licenziamento e condannando la società al pagamento, in favore della lavoratrice, di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto oltre accessori, ritenendo che la sussunzione del fatto nella previsione contrattuale dell'art. 48, sub A), lett. d) del CCNL imprese di pulizia e servizi integrativi/multiservizi – che prevedeva come sanzione disciplinare il licenziamento con preavviso – fosse corretta ma che non ci fosse, nel caso in analisi, proporzione tra fatto e sanzione irrogata.

La società aveva quindi proposto ricorso in Cassazione per chiedere di accertare la non correttezza del giudizio di adeguatezza compiuto dalla Corte d'Appello in quanto non collimante con l'ipotesi sanzionatoria tipizzata dalla Contrattazione Collettiva e nel cui alveo era sussumibile la condotta della lavoratrice, stante l'erroneo utilizzo di principi

giurisprudenziali consolidatesi con riferimento alla nozione di giusta causa di recesso di un licenziamento non applicabili anche al caso di giustificato motivo soggettivo.

Richiamati i principi fondamentali in merito alla giusta causa e giustificato motivo soggettivo, la Corte di Cassazione si è soffermata sulla differenza di regime applicabile in caso di sanzione disciplinare con effetto conservativo e sanzione disciplinare con effetto espulsivo, evidenziando come solo per le prime siano vincolanti le previsioni contrattuali mentre, per le seconde, le previsioni dei contratti collettivi siano soltanto esemplificative, essendo necessario valutare sempre la proporzionalità tra condotta e sanzione applicata<sup>[1]</sup>.

Ciò premesso e confermando un principio che può ritenersi consolidato in sede di legittimità, la Suprema Corte ha evidenziato come in tema di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo – del tutto equiparabili ai fini della risoluzione del caso di specie – il giudice di merito non sia vincolato alla tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva applicabile al rapporto di lavoro individuale, dovendo compiere un giudizio di gravità e proporzionalità della condotta, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie. La scala valoriale prevista dalle parti sociali costituisce, pertanto, uno solo dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale di cui all'art. 2119 cod. civ.<sup>[2]</sup>

Tale principio si pone nel solco di numerosi precedenti della Corte di Cassazione applicabili sia nel settore privato che pubblico, seppur con delle rilevanti differenze nel campo degli automatismi sanzionatori.

## **2. Il principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione disciplinare**

In tema di esercizio del potere disciplinare attribuito al datore di lavoro, ha da sempre rivestito una posizione centrale il principio, contenuto nell'art. 2106 cod. civ., di proporzionalità e adeguatezza della sanzione irrogata rispetto alla gravità del fatto addebitato al lavoratore.

La proporzionalità e l'adeguatezza della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è regola valida per tutto il diritto punitivo (come ad es. sanzioni penali e amministrative), in quanto principio basilare, "primordiale" e onnipresente, valevole, in tutti gli ordinamenti.

Il principio è costantemente presente anche nei pronunciamenti della Corte costituzionale, soprattutto nel campo penale. Come di recente rimarcato dall'attuale Ministro della Giustizia Marta Cartabia nella Relazione di sintesi dell'attività della Corte costituzionale nel 2019, presentata il 28 aprile 2020, «nella giurisprudenza costituzionale degli anni più

recenti emergono alcuni principi fondamentali alla luce dei quali la Corte svolge un vaglio di legittimità più puntuale anche in questi settori. Il principio di proporzionalità della pena, implicito nel principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e nella finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.), ed esplicitamente formulato nella giurisprudenza delle Corti europee».

Pur nei differenti usi e interpretazioni previsti dalla diverse branche del diritto, la funzione preminente assegnata alla proporzionalità, attraverso l'applicazione delle tecniche di bilanciamento, è stata quella di limitare e indirizzare l'azione dell'interprete nella compressione dei diritti individuali<sup>[3]</sup>.

Nello specifico ambito del rapporto di lavoro la proporzionalità assolve oltre alla funzione di introdurre un limite alla discrezionalità punitiva e direttiva del datore di lavoro – sulla falsariga di quanto accade nell'ordinamento penale laddove ragionevolezza e proporzionalità sono principi utilizzati come strumenti per garantire le scelte di politica criminale – anche quella di parametro per legittimare l'irrogazione della sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro.

Tali ruoli svolti dal principio di proporzionalità sono rintracciabili all'interno della giurisprudenza di legittimità.

Da un lato, il principio di proporzionalità è stato utilizzato come limite di sistema e di funzionamento all'irrogazione della sanzione disciplinare<sup>[4]</sup>: in tale categoria rientrano le pronunce – come ad es. quelle che delimitano l'irrogazione disciplinare ai soli casi in cui il fatto contestato fosse avvenuto successivamente alla stipula del rapporto di lavoro – che utilizzano il principio per definire l'ambito di estensione del potere disciplinare.

Dall'altro, essendo la sanzione disciplinare caratterizzata da una certa dose di indeterminatezza dovuta al rinvio alle fonti collettive che possono essere generiche ed esemplificative, il principio di proporzionalità è stato necessario per limitare la discrezionalità del datore di lavoro sulla base della gravità dell'infrazione e per valutare l'opportunità di procedere o meno all'applicazione della medesima nel senso della sua non doverosità, legittimando l'irrogazione della sanzione disciplinare sulla base del principio di buona fede contrattuale<sup>[5]</sup>.

Le sanzioni disciplinari irrogabili nel rispetto del principio di proporzionalità si differenziano per legge tra sanzioni conservative – rimprovero orale, scritto, multa e sospensione del lavoro e della retribuzione per un massimo di 10 giorni – e sanzioni espulsive, quest'ultime comminate al venir meno del vincolo fiduciario per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Le sanzioni conservative trovano la loro disciplina all'interno dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970 mentre il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo trova la sua disciplina, con riferimento ai contratti di lavoro subordinati stipulati anteriormente al 7 marzo 2015, all'art. 18, comma IV e V, della Legge n. 300 del 1970 come riformata dalla L. n. 92 del 2012, mentre, per quelli stipulati posteriormente a tale data, nel D.Lgs. n. 23 del 2015.

L'art. 18 sopracitato differenzia la tutela accordata al lavoratore a seconda che il giudice non rinvenga gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per insussistenza del fatto contestato, perché il fatto contestato rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o in quanto la sanzione appaia sproporzionata e non adeguata alla condotta concretamente tenuta dal lavoratore (ad es. licenziamento per furto di modico valore<sup>[6]</sup>).

Nei primi due casi, disciplinati dal comma IV, troverà applicazione la c.d. tutela reale attenuata consistente in un'indennità risarcitoria (massimo 12 mensilità) e al versamento dei contributi aggiuntivi alla reintegrazione, mentre nel terzo caso, disciplinato dal comma V, si applicherà la c.d. tutela obbligatoria forte consistente nel solo pagamento di un'indennità risarcitoria da parte del datore di lavoro tra un range minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità, valutato in via equitativa dal giudice di merito.

Più snella appare viceversa la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 23 del 2015 che limita la tutela reale alle sole ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa (c.d. licenziamento disciplinare) in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto al quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento.

Nei casi in cui, invece, il fatto sussista ma non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa il giudice dovrà dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento con conseguente applicazione della tutela indennitaria pari al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità<sup>[7]</sup>.

Giusta causa e giustificativo motivo soggettivo sono pertanto due causali del recesso datoriale disciplinate rispettivamente all'art. 2119 cod. civ. e art. 3 della legge del 15 luglio 1996 n. 604 e costituiscono mere qualificazioni giuridiche di comportamenti ugualmente idonei a legittimare la cessazione del rapporto di lavoro per motivi

disciplinari, l'uno con effetto immediato e l'altro con preavviso.

È orientamento giurisprudenziale ormai consolidato e maggioritario che, pur se il giustificato motivo soggettivo si caratterizza - rispetto alla giusta causa - in quanto ravvisabile in presenza di condotte che, seppure idonee a ledere il vincolo fiduciario, per la loro minore gravità, non legittimano l'interruzione immediata del rapporto e, quindi, sono compatibili con la momentanea prosecuzione dello stesso, non sussistono differenziazioni qualitative fra i due diversi tipi di licenziamento disciplinare, perché il profilo distintivo attiene alla gravità della violazione contrattuale addebitata al dipendente, che è minore nell'ipotesi del licenziamento senza preavviso, pur essendo entrambe le fattispecie accomunate dalla necessità che la sanzione espulsiva sia fondata su inadempimenti contrattuali di entità tale da ledere il vincolo fiduciario posto a fondamento del rapporto, minando l'affidamento che il datore di lavoro deve poter riporre sulla futura correttezza dell'adempimento della prestazione lavorativa<sup>[8]</sup>.

Dati tali assunti teorici è ora comprensibile quale significato debba essere attribuito alla generica clausola sulla proporzionalità contenuta all'art. 2106 cod. civ. in caso di irrogazione di sanzione disciplinare: se l'interesse sotteso alla titolarità del potere disciplinare è il ripristino dell'ordine violato, allora il suo esercizio non potrà che essere commisurato alla gravità di tale violazione e quindi alla concreta infrazione addebitata al dipendente.

Per aiutare i datori di lavoro a rintracciare la sanzione più idonea alla condotta tenuta dal lavoratore, sia la legge sia la contrattazione collettiva hanno tipizzato non soltanto i casi nei quali il datore di lavoro è tenuto ad irrogare la sanzione conservativa ma anche i casi nei quali sarà possibile irrogare la sanzione espulsiva, differenziandola talvolta, come nel caso della sentenza in commento, tra recesso ad nutum e con preavviso.

In altri termini, si può affermare che il legislatore, con la recente normativa e rinviando talvolta l'onere alle parti sociali, abbia deciso autonomamente di definire a priori la proporzionalità tra condotta tenuta dal lavoratore e sanzione disciplinare applicabile, sottraendo la valutazione al datore di lavoro.

Tale aspetto, tuttavia, ha generato molteplici dubbi in merito al complesso rapporto tra automatismi sanzionatori e principio di proporzionalità e adeguatezza della sanzione, sollevando la problematica di capire il margine di autonomia attribuita ai datori di lavoro nell'irrogazione della sanzione.

La problematica evidenziata appare altresì strettamente connessa allo spazio di valutazione attribuito al giudice di merito nel valutare la proporzionalità e l'adeguatezza



della sanzione comminata dal datore di lavoro, nonché alla possibile conversione della sanzione da parte del giudice del lavoro nel caso in cui rinvenga una sproporzionalità tra condotta concreta e sanzione.

### **3. L'automatismo sanzionatorio e i margini di valutazione lasciati al giudice di merito nel settore privato**

Se chiaro appare dunque il meccanismo secondo il quale la sanzione disciplinare deve essere proporzionata e adeguata alla condotta contestata al lavoratore, meno limpida si presenta la portata applicativa degli automatismi sanzionatori.

Per principio ormai cardine e assodato nella giurisprudenza di legittimità, il giudice di merito, nel valutare l'adeguatezza della sanzione disciplinare comminata dal datore di lavoro, non può 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 medesima con una valutazione che, nel settore privato, si è spesso tradotta in analisi ancorate alla perdita del rapporto di fiducia con il lavoratore per talune condotte espressive di scarsa diligenza e di scarsa fedeltà (art. 2105 c.c.).

In altri termini, la Corte di Cassazione ha sovente messo in collegamento il principio di proporzionalità con la rottura del vincolo fiduciario che lega datore di lavoro e lavoratore, vagliando casistiche molto varie come ad es. critiche del lavoratore al suo datore, assenteismo, appropriazione di beni aziendali anche di valore minimo o condotte extra lavorative illecite<sup>[9]</sup>.

Corollario di tale principio è il c.d. divieto di automatismi sanzionatori, per il quale non è possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente consequenziali a condanne penali.

Tale ultima regola ha subito nel corso del tempo delle attenuazioni rinvenibili in fonti primarie e contratti collettivi che pongono numerosi dubbi laddove riconducano aprioristicamente alla c.d. giusta causa o al giustificato motivo soggettivo di licenziamento alcune condotte tenute dal lavoratore.

Una prima limitazione alla libertà interpretativa del giudice è stata posta con l'art. 30 della legge n. 183 del 2010 (Collegato lavoro), prescrivendo che «nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove

stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione».

La norma aveva il chiaro obiettivo di limitare la discrezionalità interpretativa del giudice; senonché, per come è stata formulata, essa non ha statuito la vincolatività delle previsioni disciplinari espresse dall'autonomia collettiva, limitandosi a confermare (in linea con la prevalente giurisprudenza) che esse si configurano quali standard sociali di riferimento che il giudice deve tenere in considerazione per riempire concretamente di significato le clausole generali di giusta causa e giustificato motivo, potendosene tuttavia discostare, ove lo ritenga opportuno (e dandone ovviamente congrua motivazione).

Tale vincolatività delle previsioni disciplinari contenute nella contrattazione collettiva è stata imposta con la L. n. 92 del 2012 (c.d. riforma Fornero) che ha modificato l'art. 18 della L. n. 300 del 1970, prevedendo l'impossibilità di poter licenziare per giusta causa o giustificato motivo soggettivo il lavoratore che non abbia posto in essere il fatto contestato o abbia tenuto una condotta punibile con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili.

Tale previsione ha posto due problematiche alquanto significative che hanno influenzato anche la successiva stesura del D.Lgs. n. 23/2015 (c.d. Jobs Act sulle tutele crescenti), in quanto tali da incidere in maniera significativa sulla discrezionalità del datore di lavoro e, conseguentemente, sul sindacato del giudice.

Da un lato, dottrina e giurisprudenza si sono ampiamente interrogate sul significato di "fatto contestato", dividendosi tra chi sosteneva che il fatto dovesse essere analizzato sotto il profilo materiale e, dunque, considerato come mero accadimento della realtà fenomenica senza alcuna valutazione dei profili giuridici e chi, viceversa, sosteneva che il fatto dovesse essere analizzato sotto il profilo giuridico, escludendone la sussistenza anche nel caso in cui, seppur materialmente compiuto, questo non presentasse i criteri dell'antigiuridicità e dell'imputazione soggettiva<sup>[10]</sup>.

La conseguenza della scelta dell'una o dell'altra teoria appare evidente ai fini del rispetto del principio di proporzionalità: soltanto nel secondo caso, infatti, il principio non viene violato, dovendosi compiere comunque un giudizio di proporzionalità e adeguatezza della sanzione rispetto alla condotta tenuta, valutazione non necessaria laddove si ritenga sufficiente valutare soltanto la sussistenza o meno del fatto posto alla base dell'irrogazione espulsiva.

Dall'altro, la rilevanza attribuita alla tipizzazione delle ipotesi compiuta dalla concertazione sociale vincolava eccessivamente i magistrati del lavoro che si ritrovavano nell'impossibilità di poter valutare l'idoneità di un determinato fatto a legittimare un



licenziamento disciplinare ogniqualvolta le parti collettive lo avessero inserito tra le infrazioni sanzionabili solo con un richiamo scritto, una multa o una sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

Per le criticità sopra evidenziate, il D.Lgs. n. 23/2015 ha fatto venir meno il riferimento alle disposizioni poste in essere dalla contrattazione collettiva, che dunque perdono qualsivoglia efficacia vincolante nella qualifica da parte del giudice del licenziamento come illegittimo, e ha specificato come il “fatto” contestato debba essere inesistente dal punto di vista “materiale”.

Sulla base di tale impostazione, possiamo pertanto sostenere che – con riferimenti ai contratti conclusi prima del 7 marzo del 2015 e laddove la condotta sussista – le tipizzazioni previste dalla contrattazione collettiva impongono un automatismo sanzionatorio solo con riferimento alla scelta della sanzione conservativa: nel caso in cui la sproporzione sia valutabile ex ante, perché il fatto rientra all’interno di una di quelle condotte punite con la sanzione conservativa, il giudice sarà vincolato all’applicazione della tutela reintegratoria attenuata prevista dall’ art. 18, comma IV, L. 300 del 1970<sup>[11]</sup>.

In tutti gli altri casi in cui la condotta sussista ma non rientri, direttamente o per analogia, all’interno di uno dei casi previsti dalla contrattazione collettiva o nel caso in cui le parti sociali abbiano previsto una sanzione di natura espulsiva per quel tipo di comportamento, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere non vincolante la tipizzazione: la giusta causa e il giustificato motivo soggettivo di licenziamento sono nozioni legali rispetto alle quali le previsioni dei contratti collettivi hanno valenza esemplificativa e non precludono l’autonoma valutazione del giudice di merito in ordine alla idoneità delle specifiche condotte a compromettere il vincolo fiduciario tra datore e lavoratore.

Con riferimento ai contratti conclusi successivamente al 7 marzo 2015, invece, l’unica forma di automatismo sembra essere ancora presente nel caso in cui non sia sussistente “il fatto materiale che ha portato al licenziamento”. In merito è tuttavia necessario sottolineare come la recente giurisprudenza di legittimità abbia nuovamente riportato in auge la concezione giuridica del fatto, dando una lettura orientata della riforma alla luce dell’inviolabile principio di proporzionalità.

La Cassazione ha infatti a più riprese evidenziato come il fatto materiale posto a fondamento del licenziamento debba quantomeno coincidere con un inadempimento colpevole, quindi con un fatto che sia allo stesso tempo imputabile al lavoratore e rilevante sul piano disciplinare: ne discende che la tutela reintegratoria, anche per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, troverà applicazione non solo nel caso in cui il fatto materiale non sussista ma altresì laddove, nonostante il verificarsi del fatto materiale, vi

sia irrilevanza giuridica sotto i profili disciplinari, oggettivi e soggettivi.

Analizzato il margine di discrezionalità del giudice di merito, è ora necessario comprendere se il giudice abbia la possibilità di convertire la sanzione nel caso in cui quella adottata appaia sproporzionata rispetto alla condotta concretamente tenuta dal lavoratore o, in alternativa, possa soltanto annullarla.

La questione, nell'impiego privato, è prevalentemente risolta in senso positivo qualora l'impugnativa venga proposta in sede arbitrale, sia in considerazione della natura negoziale-transattiva dello strumento di tutela, sia per esigenze di rapidità e certezza dei rapporti.

Permane, invece, un diffuso contrasto giurisprudenziale e dottrinale, qualora la lite sia incardinata innanzi al Tribunale.

Il contrasto ha avuto un importante arresto giurisprudenziale nel 2007, quando la Cassazione a Sezioni Unite ha chiarito che il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionarne la gravità all'illecito accertato, rientri nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. e, pertanto, sia riservato esclusivamente al datore titolare. Questo comporta che il giudice di merito possa intervenire nel ridurre la sanzione soltanto in due ipotesi: quando l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista perciò soltanto in una riconduzione entro i limiti e nel caso in cui lo stesso datore di lavoro, convenuto in giudizio per l'annullamento della sanzione, chieda nell'atto di costituzione la riduzione della sanzione per l'ipotesi in cui il giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, ritenga eccessiva la sanzione già inflitta<sup>[12]</sup>.

In altri termini, la Cassazione aveva avallato il potere costitutivo di "conversione" del giudice di merito soltanto laddove lo stesso datore avesse acconsentito, nel costituirsi, alla individuazione giudiziale della sanzione.

Nonostante l'autorevolezza del precedente, il dibattito giurisprudenziale appare oggi più vivo che mai avendo la Corte di Cassazione talvolta ribadito la possibilità di conversione da parte del giudice su richiesta del datore di lavoro<sup>[13]</sup> e, talaltre, negato tale possibilità in quanto la graduazione della sanzione in relazione alla gravità dell'illecito disciplinare è espressione di una discrezionalità che rientra nel più ampio potere organizzativo quale aspetto del diritto di iniziativa economica privata che l'art. 41, comma I, Cost. riconosce all'imprenditore<sup>[14]</sup>.

#### 4. L'automatismo sanzionatorio nel pubblico impiego: quali differenze?

La regola della proporzionalità tra fatto e sanzione trasfusa nell'art. 2106 c.c. viene altresì richiamato nel lavoro pubblico privatizzato all'art. 55, co. 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (c.d. Testo Unico sul Pubblico Impiego).

La materia del pubblico impiego, tuttavia, appare decisamente più armonica rispetto a quella prevista nell'impiego privato per due differenti ragioni: in primis, la maggior parte delle norme applicabili al lavoro pubblico privatizzato sono rintracciabili all'interno del D.Lgs. n. 165 del 2001 e, in secondo luogo, la concertazione sociale è affidata ad un soggetto – l'ARAN – al quale è istituzionalmente attribuito il compito di rappresentare legalmente le pubbliche amministrazioni nella stipula dei contratti collettivi nei quattro grandi comparti, ovvero funzioni centrali, funzioni locali, istruzione e ricerca e sanità.

Seppur anche nel settore pubblico, come evidenziato con riferimento al settore privato, il divieto di automatismi sanzionatori sia un corollario del principio di proporzionalità, tanto l'art. 55, quater, comma 1 quanto la contrattazione collettiva, hanno introdotto una tipizzazione di illeciti disciplinari per i quali è prevista l'applicazione del licenziamento ricorrendo, soprattutto nell'ambito della contrattazione collettiva, a formule decisamente ampie nell'individuazione dei casi di giusta causa di recesso datoriale.

Numerose in tal senso appaiono le tipizzazioni delle condotte idonee ad essere sanzionate con un licenziamento come ad es., tra quelle maggiormente utilizzate dai datori di lavoro, il licenziamento per «falsa attestazione della presenza in servizio, mediante alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente», o per «dichiarazioni false e mendaci in sede di assunzione» o ancora per «rifiuto di sottoporsi a visita medica per accertamento di idoneità psico-fisica».

La giurisprudenza di legittimità è dovuta pertanto intervenire anche in tale settore al fine di coordinare il formale dato normativo statuente il licenziamento automatico per talune gravi condotte con il principio di proporzionalità.

È bene evidenziare come il principio dell'automatismo sanzionatorio nell'impiego pubblico era già stato superato antecedentemente all'introduzione del T.U. sul Pubblico Impiego con la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 971 del 1988, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 85 lett. a) del D.P.R. n. 3 del 1957, nella parte in cui stabiliva la destituzione di diritto del pubblico impiegato in caso di condanna passata in giudicato per alcune fattispecie di reato. In particolare la Consulta ha evidenziato fin da allora l'indispensabile gradualità sanzionatoria, da effettuarsi all'interno del procedimento disciplinare quale naturale sede di valutazione atta ad evitare

ogni forma di automatismo<sup>[15]</sup>.

Il principio del divieto degli automatismi sanzionatori è stato altresì ribadito anche a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 165 del 2001 e successive riforme.

La Corte di Cassazione ha chiarito, facendo propri principi già espressi con riferimento al sistema sanzionatorio del settore privato, che la valutazione in termini di proporzionalità della sanzione non è affatto preclusa, al giudice, dalla "tipizzazione legale" della sanzione espulsiva operata dall'art. 55-quater. Resta infatti il giudice di merito il solo soggetto abilitato a procedere alla valutazione di adeguatezza e proporzionalità della sanzione, ai sensi dell'art. 2106 c.c., non essendo possibile «introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente consequenziali ad illeciti disciplinari».

Nella specie, pertanto, l'art. 55-quater «è sindacabile alla luce del principio di civiltà giuridica del canone di proporzionalità della sanzione», con un «apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi». Come ha ben chiarito la Corte di Cassazione, sebbene l'art. 55-quater «cristallizza, dal punto di vista oggettivo, la gravità della sanzione prevedendo ipotesi specifiche di condotte del lavoratore», esso consente tuttavia al giudice (e ancor prima al datore di lavoro) «la verifica, caso per caso, dell'elemento intenzionale o colposo, ossia la valutazione se vi siano elementi che assurgano a scriminante della condotta tenuta dal lavoratore, tali da configurare una situazione di inesigibilità della prestazione lavorativa, escludendo la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato»<sup>[16]</sup>.

Evidenziato come, pertanto, anche nel settore pubblico il principio di proporzionalità e adeguatezza della sanzione debba sempre prevalere sugli automatismi sanzionatori, è necessario valutare se il giudice del lavoro abbia la possibilità di convertire la sanzione applicata dalla Pubblica Amministrazione e ritenuta sproporzionata o, viceversa, possa, salvo specifica indicazione del datore di lavoro nella memoria difensiva come nel settore privato, solamente annullarla.

Proprio con riferimento a tale aspetto è possibile evidenziare le principali differenze con il settore privato.

Nel pubblico impiego, infatti, l'annoso e delicato problema della conversione della sanzione disciplinare è stato in tempi recenti ridimensionato dall'art. 63, c. 2-bis, del D.Lgs. n. 165, introdotto dal D.Lgs. n. 75/2017 (c.d. riforma Madia), il quale stabilisce

che, in sede di impugnativa di sanzioni disciplinari, il giudice di merito, qualora ravvisi un difetto nella sanzione disciplinare inflitta dalla Pubblica Amministrazione al proprio dipendente, possa sostituire anche senza domanda di parte la sanzione eccessiva con quella proporzionata (in melius e non in peius), convertendola in ossequio al principio di proporzionalità.

La novella del 2017 è dunque servita ad evitare che dopo l'annullamento per sproporzione punitiva da parte del giudice, a fronte comunque di fatti di inequivoca valenza disciplinare, la statuizione meramente "demolitoria" del giudicante impedisse alla Pubblica Amministrazione il riesercizio dell'ormai consumato (anche per scadenza dei termini perentori e tenuto conto del ne bis in idem) potere disciplinare, permettendo in tal modo la prevalenza del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione previsto ai sensi dell'art. 97 Cost. sull'autonomia datoriale stabilita ai sensi dell'art. 41 Cost.

## 5. conclusioni

Il principio di proporzionalità e adeguatezza è dunque parametro inviolabile, tanto nel settore privato quanto in quello pubblico, per l'applicazione delle sanzioni disciplinari da parte del datore di lavoro in quanto condizione di esercizio del potere disciplinare unitariamente inteso sia nella considerazione del fatto sia nella graduazione delle sanzioni.

I tentativi da parte del legislatore di ricercare la panacea della certezza del diritto mediante l'introduzione di automatismi sanzionatori che permettessero al datore di lavoro, anche nell'ottica di prevedibilità dei costi d'impresa<sup>[17]</sup>, di prevedere ex ante le conseguenze giuridiche ed economiche di una determinata condotta, sono naufragati per mezzo della giurisprudenza di legittimità, che ha ribadito come la proporzionalità della sanzione sia un imprescindibile elemento della discrezionalità del giudice, poiché la ragionevolezza del giudizio non può che consistere nell'adattamento dell'assunto astratto e cartaceo al caso concreto.

Il principio di proporzionalità, rinato come la fenice dalle ceneri create dal legislatore, diviene pertanto elemento focale per l'affermazione della certezza del diritto, relativizzando da un lato le soluzioni a disposizione del datore di lavoro in materia di applicazione della sanzione disciplinare e, dall'altro, diventando tutela ineludibile per il lavoratore nella valutazione giudiziale della sanzione irrogata.

Preso atto della centralità del principio di proporzionalità, si è visto come la violazione della regola della proporzionalità, per costante giurisprudenza, comporti l'illegittimità della sanzione irrogata, ponendo di conseguenza il problema della possibilità o meno della

conversione/riduzione della sanzione sproporzionata.

Nel settore privato il dibattito resta tutt'ora aperto tra chi ritiene di sposare la tesi per la quale, stante l'art. 41 Cost., la conversione giudiziale sia possibile soltanto laddove il datore di lavoro si costituisca in giudizio chiedendo, nel caso di soccombenza, l'adeguamento alla gravità della condotta stabilita dal giudice e chi, viceversa, ritiene la conversione sempre impossibile, in quanto astringente del principio costituzionale dell'autonomia datoriale.

Seppur la prima tesi, già sostenuta dalla Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza del 13 aprile 2007, n. 8910, sia da ritenersi prevalente nella giurisprudenza tanto di legittimità quanto di merito nonchè logicamente più consona ai principi agenti in materia, sarebbe oggi auspicabile un nuovo intervento delle Sezioni Unite, per porre un ulteriore – e si spera definitivo – autorevole tassello a tale annosa questione.

Differentemente, nel settore pubblico, il problema della conversione è stato risolto per via legislativa con il D.Lgs. n. 75/2017.

Grazie a tale intervento è dunque possibile concludere che il giudice del lavoro, laddove ravvisi una sanzione disciplinare sproporzionata comminata da una Pubblica Amministrazione ad un proprio dipendente, avrà sempre la facoltà di convertirla e adeguarla al caso concretamente contestato<sup>[18]</sup>.

Tale soluzione, che chiude l'annoso dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale, appare del tutto coerente con le diversità strutturali presenti nel settore pubblico rispetto al quello privato, dove il diritto del datore di lavoro di scegliere autonomamente e discrezionalmente la sanzione disciplinare deve essere bilanciato con l'obbligo di buon andamento della Pubblica Amministrazione, ispirata ai principi di economicità, rapidità, efficacia, efficienza e contemperamento dei vari interessi.



## Note e riferimenti bibliografici

[1] Cfr. Cass. 06 agosto 2020, n. 16784, in De Jure e Cass. 24 ottobre 2018, n. 27004, in De Jure, per le quali «in tema di licenziamento per giusta causa, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, ma la scala valoriale formulata dalle parti sociali deve costituire uno dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2119 c.c.».

[2] Cfr. Cass. 19 agosto 2020, n. 17321, in De Jure; Cass. 11 febbraio 2020, n. 3283, in De Jure; Cass. 22 maggio 2019, n. 13865; Cass. 25 maggio 2017, n. 13178, in De Jure, per le quali «l'art. 18 st. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, riconosce, al comma 4, la tutela reintegratoria in caso di insussistenza del fatto contestato, nonché nelle ipotesi in cui il fatto contestato sia sostanzialmente irrilevante sotto il profilo disciplinare o non imputabile al lavoratore; la non proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ed accertato rientra nel suddetto comma 4 quando questa risulti dalle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, che stabiliscano per esso una sanzione conservativa, diversamente verificandosi le "altre ipotesi" di non ricorrenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per le quali il comma 5 dell'art. 18 prevede la tutela indennitaria cd. forte».

[3] Cfr., G. ZAGREBELSKY, Su tre aspetti della ragionevolezza, in AA.VV., Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Milano, 1994, pag. 182 e ss., secondo cui la proporzionalità coincide con la ragionevolezza come giustizia.

[4] Così M. D. FERRARA, Considerazioni sulle funzioni del principio di proporzionalità nell'esercizio del potere disciplinare, in Argomenti Dir. Lav., 2018, III, pag. 701 e ss.

[5] Cfr. Cass. 16 novembre 1985, n. 5646, in Not. Giur. Lav., 1986, pag. 192. Più recentemente, tra le tante, Cass. 3 novembre 2017, n. 26159, in De Jure, per cui «il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare i presupposti giustificativi delle sanzioni disciplinari, anche in termini di proporzionalità rispetto alla condotta del lavoratore».

Per un'analisi completa e approfondita della casistica giurisprudenziale: M. D. FERRARA, Considerazioni sulle funzioni del principio di proporzionalità nell'esercizio del potere disciplinare, in Arg. Dir. Lav., 2018, III, pag. 701 e ss.

[6] Cfr. Cass. 09 giugno 2020, n. 11005, in De Jure.

[7] Per un confronto tra le tutele accordate dalla Legge Fornero e quelle accordate dal Jobs Act, vd. G. FALASCA, Il paradosso delle tutele crescenti: convengono più dell'articolo 18, in Bollettino ADAPT 20 maggio 2019, n. 19 consultabile in {https/URL}

[8] Cfr. Cass. 04 maggio 2021, n.11635, Cass. 14 ottobre 2019, n. 26023, Cass. 13 aprile 2011, n. 8456; Cass. 25 luglio 1990, n. 7520, tutte consultabili in De Jure, per le quali «in un rapporto di lavoro dipendente, la fiducia è fattore che condiziona la permanenza del vincolo contrattuale e può avere un'intensità differenziata a seconda della funzione, della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che le stesse esigono. Elementi, questi, che devono essere tutti apprezzati dal giudice di merito, perché la valutazione sulla gravità dell'inadempimento e sulla proporzionalità della sanzione rispetto all'addebito contestato deve essere espressa tenendo conto, da un lato, dei profili oggettivi e soggettivi della condotta, dall'altro delle caratteristiche proprie del rapporto in relazione al quale va valutata la possibilità o meno della prosecuzione».

In tal senso, molteplice è stata la dottrina, E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, Diritto del lavoro, Torino, Giappichelli, 2017, pag. 262-263; G. PERA, La cessazione del rapporto di lavoro, in Enc. Giur. Lav., Padova, Cedam 1980, pag. 70 e ss.; M. MAZZIOTTI, Licenziamenti illegittimi e provvedimenti giudiziari, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1987, pag. 511 e ss. e da ultimo, O. MAZZOTTA, Diritto del Lavoro, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), Trattato di diritto privato, Milano, Giuffrè, 2008, pag. 663 e ss.

Al contempo, per altri vi sarebbe anche una differenza “qualitativa” tra i due concetti, in quanto la giusta causa non andrebbe apprezzata soltanto quale inadempimento più che notevole sul piano degli obblighi connessi direttamente alla prestazione di lavoro ma potrebbe sussistere quale motivo di licenziamento anche in relazione a comportamenti tenuti dal lavoratore al di fuori del rapporto di lavoro. In tal senso, M.V. BALLESTRERO, L'estinzione del rapporto, in A. VALLEBONA (a cura di), I contratti di lavoro, Torino, Utet, 2009, II, pag. 1867 e ss.

[9] Per una rassegna giurisprudenziale, vd. A.M. PERRINO, Il principio di proporzionalità della sanzione disciplinare e la recidiva, in S. MAINARDI (a cura di), Il potere disciplinare del datore di lavoro, Torino, Utet, 2012, pag. 184 e ss.

Un ambito giurisprudenziale in cui spesso si pongono problemi di proporzionalità è quello delle condotte extra lavorative illecite che possono contrattualmente condurre al licenziamento: sul tema vd. Cass., 7 dicembre 2010 n. 24796 e Cass., 30 ottobre 2008 n. 26239, entrambe in Ced Cassazione, la prima riguardante un caso di falsa timbratura del cartellino e, la seconda, un caso di timbratura del cartellino per un collega assente.

[10] A sostegno della tesi del fatto materiale inteso come «oggettivo riscontro della realtà concreta», A. MARESCA, Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei lavoratori, in Riv. It. Dir. Lav., 2012, 1, pag. 436 e ss. e A. VALLEBONA, Disciplina dei licenziamenti e ammortizzatori sociali in tempo di crisi, in Dir. Rel. Ind., 2012, pag. 621 e ss., i quali, a correttivo degli esiti applicativi della tesi, richiamano l'istituto del negozio in frode alla legge.

Di contro, a sostegno della tesi del fatto come giuridico, A. PERULLI, Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi, in Arg. dir. lav., 2012, pag. 794 e ss.

Nella giurisprudenza, la seconda tesi è assolutamente prevalente: vd. Cass. 7 febbraio 2019, n. 3655; Cass. 25 maggio 2017, n.13178; Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540, tutte in De Jure, per le quali «in tema di licenziamento individuale per giusta causa, l'insussistenza del fatto contestato, che rende applicabile la tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18, comma 4, st. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b), della l. n. 92 del 2012, comprende anche l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, come nell'ipotesi del dipendente che, durante il periodo di assenza per malattia, svolga un'altra attività lavorativa, senza che ciò determini, per le sue concrete modalità di svolgimento, alcun rischio di aggravamento della patologia né alcun ritardo nella ripresa del lavoro, e dunque senza violazione degli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto».

[11] Così R. DEL PUNTA, La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti, Milano, Franco Angeli, 2014, pag. 36 e ss.

[12] Cass., 13 aprile 2007, n. 8910 con nota di N. GHIRARDI, Il Giudice può applicare una sanzione disciplinare meno grave di quella irrogata, se vi presta consenso il datore di lavoro convenuto, in Riv. it. dir. lav., 2007, pag. 885 e ss. per cui «il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionarne la gravità all'illecito accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.; esso è pertanto riservato esclusivamente al titolare e, neppure quanto alla riduzione della gravità della sanzione, può essere esercitato dal Giudice, salvo il caso in cui l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista perciò soltanto in una riconduzione al limite. Nel caso in cui, però, lo stesso datore di lavoro, convenuto in giudizio per l'annullamento della sanzione, chieda nell'atto di costituzione la riduzione della sanzione per l'ipotesi in cui il Giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, ritenga eccessiva la sanzione già inflitta, l'applicazione di una pena minore è legittima, non sottraendo autonomia all'imprenditore e realizzando l'economia di un nuovo ed eventuale giudizio, avente a oggetto la stessa».

[13] Cass., 04 dicembre 2020, n. 27911 e Cass. 11 febbraio 2019, n. 3896, entrambe in De Jure, per le quali «il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionarne la gravità dell'illecito accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., onde è riservato esclusivamente al titolare di esso; ne consegue che è precluso al giudice, chiamato a decidere circa la legittimità di una sanzione irrogata, esercitarlo anche solo procedendo ad una rideterminazione della sanzione stessa riducendone la misura. Solo nel caso in cui l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista, perciò, soltanto in una riconduzione a tale limite, ovvero nel caso in cui sia lo stesso datore di lavoro, costituendosi

nel giudizio di annullamento della sanzione, a chiederne la riduzione, è consentito al giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, applicare una sanzione minore, poiché in tal modo non è sottratta autonomia all'imprenditore e si realizza l'economia di un nuovo ed eventuale giudizio valutativo, avente ad oggetto la sanzione medesima».

[14] C Cass., 29 ottobre 2015, n. 22150 e Cass. 6 febbraio 2015 n. 2330, che si rifà espressamente al proprio precedente parimenti ostativo alla conversione Cass., 25 maggio 1995 n. 5753, tutte in De Jure, per le quali «la graduazione della sanzione in relazione alla gravità dell'illecito disciplinare è espressione di una discrezionalità che rientra nel più ampio potere organizzativo quale aspetto del diritto di iniziativa economica privata che l'art. 41 comma 1 cost., riconosce all'imprenditore, senza che l'eventuale violazione del criterio di proporzionalità di cui all'art. 2106 c.c. conferisca al Giudice il potere di sostituirsi al datore di lavoro nell'applicare altra meno grave sanzione ritenuta proporzionata all'infrazione accertata».

[15] Il principio è stato ribadito anche dalla giurisprudenza di legittimità, vd. Cass., 19 settembre 2016, n. 18326; Cass. 23 agosto 2016, n. 17259, che richiama Cass. 25 maggio 2016, n. 10842, tutte in De Jure, che esclude il licenziamento automatico nel caso di assenza priva di valida giustificazione per un numero superiore ai 3 giorni o per timbratura ad altro collega, dovendo «la sussistenza in concreto di una giusta causa di licenziamento va accertata in relazione sia alla gravità dei fatti addebitati al lavoratore sia alla proporzionalità tra tali fatti e la sanzione inflitta, con valutazione dell'inadempimento in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" dettata dall'art. 1455 c.c.».

[16] Cass. 01 dicembre 2016, n. 24574; Cass. 26 gennaio 2016, n. 1351; Cass. 6 giugno 2014, n. 12806; Cass. 19 settembre 2016, n. 18326, tutte in De Jure.

[17] Così A. OLIVIERI, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Torino, Giappichelli, pag. 83 e ss.

[18] Così V. TENORE, *Proporzionalità della sanzione disciplinare e rapporto con le sanzioni espulsive imposte ex lege dal CCNL nel pubblico impiego privatizzato. Il problematico potere di conversione giudiziale della sanzione sproporzionata*, in *Lav. Nelle Pubbliche Amm.*, 2015, 6, pag. 797 e ss.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7914>