

Calcolo del periodo di comportamento in base al CCNL effettivamente applicabile

Il periodo cui occorre riferirsi per vagliare la legittimità del licenziamento non è quello indicato nel contratto collettivo formalmente applicato se diverso

/ Vincenzo MOZZI e Francesco MARASCO

Con la sentenza n. [22367/2019](#), la Corte di Cassazione, ribadendo l'onere del datore di lavoro di allegare e provare i fatti costitutivi del legittimo esercizio del proprio potere di recesso e, in caso di superamento del periodo di comportamento, i fatti che indubbiamente lo attestino, ha focalizzato l'attenzione su un profilo piuttosto interessante.

Secondo la Suprema Corte, il periodo di comportamento potrà dirsi **superato** – e il conseguente licenziamento legittimo – perché è stato calcolato ai "sensi definiti dalla contrattazione collettiva di settore".

Ciò che rileva per i giudici di legittimità, dunque, non è che il periodo di comportamento sia stato superato sulla base del contratto collettivo formalmente applicato dal datore di lavoro (nel caso di specie, il CCNL Dipendenti Commercio), bensì che questo sia avvenuto in base all'unico contratto collettivo **effettivamente** applicabile a quei rapporti (nel caso di specie, il CCNL Confail Confimea), precisazione, questa, destinata a trovare maggiormente applicazione laddove vi sia **incertezza** sul contratto collettivo con cui l'imprenditore abbia inteso disciplinare i rapporti di lavoro in azienda (nel caso di specie, tale incertezza era stata determinata, tra l'altro, dalla mancata produzione in atti del contratto collettivo).

Al riguardo, per valutare quale sia il contratto collettivo effettivamente applicabile occorrerà valorizzare, secondo la Suprema Corte, una serie di **elementi** che concernono: la prova dell'adesione del datore di lavoro all'associazione di categoria che ha stipulato il contratto collettivo formalmente applicato; la coerenza del contratto collettivo formalmente applicato rispetto all'oggetto sociale della società-datrice di lavoro; la coincidenza tra gli istituti indicati in busta paga e quelli previsti dalla contrattazione collettiva formalmente applicata.

Qualora la valorizzazione di questi elementi inducesse il giudice a individuare come effettivamente applicabile un contratto collettivo **diverso** da quello cui il datore di lavoro si è riferito per il calcolo del periodo, il licenziamento potrebbe essere dichiarato illegittimo, sempreché il contratto effettivamente applicabile indichi, quale periodo massimo di comportamento, un numero di giorni superiore a quello indicato nel CCNL formalmente applicato (nel caso di specie, il CCNL Confail Confimea prevedeva 365 giorni di comportamento, a fronte dei soli 180 giorni previsti dal CCNL Dipendenti Com-

mercio).

La sentenza in commento solleva, tuttavia, non pochi **interrogativi**, a cominciare dal rispetto del principio di libertà di scelta del contratto collettivo da parte del datore di lavoro (Trib. Roma [18 gennaio 2017](#)).

Tale principio ha conosciuto soltanto due correttivi: il primo è quello per cui il datore di lavoro può ritenersi vincolato a un determinato contratto collettivo – anche laddove non ne applichi alcuno – se vi ha prestato "**accettazione implicita**", desumibile dalla costante e prolungata osservanza delle clausole più rilevanti e significative di cui al contratto collettivo di riferimento (Cass. n. [14944/2014](#)); il secondo è quello per cui, a prescindere dal contratto collettivo applicato dal datore di lavoro, il lavoratore può appellarsi a un diverso contratto collettivo se ritiene che il trattamento economico a lui erogato non rispecchi il *dictum* dell'**art. 36** Cost. (Trib. Milano [14 settembre 2017](#); Cass. n. [26742/2014](#)). V'è da dire che la giurisprudenza ha limitato l'indagine sull'inerenza dell'attività imprenditoriale rispetto al contratto collettivo applicato ai soli casi in cui, pur essendo il datore per vincolo di affiliazione tenuto al rispetto di un dato contratto collettivo, i rapporti di lavoro in azienda venivano regolati da altro contratto (Trib. Pescara [7 ottobre 2016](#)).

La sentenza in commento, invece, parrebbe ritenere **sempre ammissibile** l'indagine circa la suddetta inerenza, con ciò, però, letteralmente "aprendo le porte" a una continua rivisitazione del modo in cui il datore di lavoro ha inteso disciplinare i rapporti di lavoro in azienda. Tale soluzione rischia tuttavia di contrastare i principi di rango costituzionale di libertà economica (*cf.* **art. 41** Cost.) e di libertà di non adesione del datore di lavoro ad alcuna associazione di categoria (*cf.* **artt. 18 e 39**, comma 1 Cost.), principi in virtù dei quali si auspica un futuro **correttivo** all'orientamento sin qui esaminato affinché lo scopo divenga il "sanzionare" non già l'applicazione in sé di un contratto collettivo ritenuto imprenditorialmente più conveniente, ma solo l'utilizzo volto a **eludere** specifici obblighi di legge (Cass. n. [4951/2019](#)).

Nel frattempo, sarebbe opportuno **esplicitare** nella lettera di assunzione, in busta paga e in sede di applicazione di qualsiasi istituto giuslavoristico (ad esempio richieste di ROL, ferie o permessi, ecc.) il contratto collettivo formalmente applicato, ovvero valorizzarne gli elementi a esso univocamente riconducibili.