

Lavoro

CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI

Licenziamento disciplinare: le Sezioni Unite sul principio della tempestività della contestazione

lunedì 12 febbraio 2018

di **Salazar Paola** Avvocato in Milano

Con una decisione di fine 2017 (sentenza 27 dicembre 2017, n. 30985), la Cassazione a Sezioni Unite è intervenuta a dirimere un contrasto giurisprudenziale formatosi negli ultimi anni in materia di licenziamento disciplinare, anche grazie alla non chiara formulazione del nuovo testo dell'art. 18 L. n. 300/1970 (e del "correttivo" introdotto dall'art. 3 del D.Lgs. n. 23/2015) proprio in materia di conseguenze derivanti dal licenziamento disciplinare riconosciuto illegittimo.

Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 27 dicembre 2017, n. 30985

La soluzione

La dichiarazione giudiziale di risoluzione del licenziamento disciplinare conseguente all'accertamento di un ritardo notevole e non giustificato della contestazione dell'addebito posto a base dello stesso provvedimento di recesso, ricadente "ratione temporis" nella disciplina della L. n. 300 del 1970, art. 18 così come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42 comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità come prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5.

I precedenti

Cass. civ. sez. In tema di licenziamento disciplinare, un fatto non tempestivamente contestato **L, sentenza 31 gennaio 2017, n. 2513** dal datore non può che essere considerato insussistente ai fini della tutela reintegratoria prevista dall'art. 18 st.lav, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, trattandosi di violazione radicale che impedisce al giudice di valutare la commissione effettiva dello stesso anche ai fini della scelta tra i vari regimi sanzionatori.

Cass. civ. sez. L, sentenza 13 ottobre 2015, n. 20540 L'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st.lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.

Cass. civ. sez. L, sentenza 6 novembre 2014, n. 23669 L'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012, n. 92, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, sicché ogni valutazione che attenga al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata non è idonea a determinare la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

La norma, infatti, al comma 4 stabilisce che *"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 nel posto di lavoro (...)"*. Mentre al successivo comma 5 stabilisce *"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 di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (...)"

Le Sezioni Unite affermano, con la sentenza **27 dicembre 2017, n. 30985** che “Qualora sussista l'inadempimento posto a base del licenziamento, ma non essendo tale provvedimento preceduto da una tempestiva contestazione disciplinare a causa dell'accertata contrarietà del comportamento del datore di lavoro ai canoni di correttezza e buona fede, la conclusione non può essere che l'applicazione dell'art. 18, comma 5, dello Statuto dei lavoratori”, ossia la sanzione della tutela indennitaria prevista da tale norma.

Vediamo le motivazioni alla base della decisione e i precedenti che hanno dato luogo al contrasto giurisprudenziale che ha alla fine portato a rimettere la questione alle Sezioni Unite della Cassazione con ordinanza n. 10159 del 21 aprile 2017.

La sanzione della reintegrazione –nella misura piena ovvero attenuata – introdotta dalla riforma del 2012 nei casi di licenziamento disciplinare riconosciuto illegittimo, è agganciata dalla legge alla valutazione in merito alla sussistenza ovvero insussistenza del fatto posto alla base del provvedimento disciplinare. Il che implica un'analisi diretta ad accertare che gli elementi alla base della contestazione disciplinare siano non solo materialmente esistenti ma anche funzionali – per così dire – al provvedimento espulsivo e, quindi alla massima sanzione applicata, ossia al licenziamento. Come noto, in questi anni, la giurisprudenza è intervenuta a più riprese in merito alla qualificazione giuridica dei presupposti che rendono possibile considerare il fatto sussistente ovvero insussistente: fatto inteso in senso materiale oppure giuridico, nel senso di dover tenere distinto il fatto materiale dalla sua qualificazione. Pertanto la tutela della reintegrazione troverebbe spazio in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, verifica che si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto condotto senza margini per valutazioni discrezionali (cfr. Cass. Civ., 6 novembre 2014, n. 23669), sino ad arrivare a quanto affermato da Cassazione nel 2015 con due note sentenze gemelle in cui ha affermato che l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come modificato dall'art. 1, comma 42 l. n. 92/2012, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità (Cass. Civ. 13 ottobre 2015, n. 20540 e 20545).

Sotto altro profilo, in questi anni il criterio della “insussistenza del fatto”, quale presupposto per la valutazione in merito alla legittimità o alla illegittimità del licenziamento disciplinare, ha ricevuto una diversa interpretazione. Innanzitutto, la giurisprudenza di merito ha iniziato negli ultimi anni a valutare con estremo rigore l'insussistenza del fatto in presenza di una contestazione non precisa e circostanziata (Cfr. Tribunale di Milano 15 aprile 2015, n. 11340; Tribunale di Milano 5 ottobre 2016; Tribunale di Brindisi 3 gennaio 2017). Non solo, nel quadro degli ultimi orientamenti giurisprudenziali anche la tardività della contestazione disciplinare ha iniziato a ricevere valutazioni di particolare rigore proprio nel quadro dell'interpretazione dell'art. 18 scaturita dalla riforma della norma attuata dalla riforma Fornero del 2012. Ma vi è di più, anche la tardività della contestazione disciplinare ha iniziato ad influire sul giudizio inerente il fatto inteso nella sua materialità.

E qui arriviamo a quanto da ultimo statuito dalla Cassazione a Sezioni Unite.

Il principio della tempestività della contestazione disciplinare costituisce nel quadro del rapporto di lavoro riflesso del più generale principio civilistico di correttezza e buona fede e trova il proprio riferimento normativo specifico nel disposto di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

L'immediatezza della contestazione disciplinare configura, per la giurisprudenza più risalente, un elemento costitutivo del diritto di recesso da parte del datore di lavoro che influisce su tutto il processo sanzionatorio.

Secondo questa originaria impostazione interpretativa, infatti, la tardività della contestazione disciplinare, da un lato, andrebbe a compromettere il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa e, dall'altro, indurrebbe a ritenere che il soggetto datoriale abbia in qualche modo soprasseduto in merito alla gravità della condotta, considerando non grave o comunque non meritevole della massima sanzione espulsiva il comportamento posto in essere dal lavoratore e ciò alla luce del concetto di giusta causa ex art. 2119 c.c. quale “causa che non consente la prosecuzione neppure temporanea del rapporto” (cfr. Cass. 20719/2013, Cass. 19115/2013, Cass. 2902/2015, Cass. 1995/2012, Cass. 13167/2009).

Tale impostazione ha ricevuto negli ultimi anni e dopo le recenti riforme, alcuni aggiustamenti. In particolare, nel licenziamento disciplinare, la corretta individuazione della natura del vizio consistente nella tardività della contestazione viene resa più complessa laddove la legge prevede l'applicazione della tutela reintegratoria soltanto nell'ipotesi di "*insussistenza del fatto contestato*" (art. 18, comma 4 dello Statuto dei Lavoratori) ovvero di "*insussistenza del fatto materiale contestato*" (art. 3, comma 2 D.Lgs. n. 23/2015).

Soprattutto quando viene prevista la risoluzione del rapporto, con contestuale corresponsione di una indennità risarcitoria diversamente graduata, nelle "*altre ipotesi*" di cui all'art. 18, comma 5 – in cui non venga accertata l'insussistenza del fatto – così come nei casi di mera violazione della procedura del licenziamento disciplinare (art. 18, comma 6 della L. n. 300/1970 in collegamento con le previsioni dell'art. 7 della medesima legge).

Da qui la rilevanza del vizio in termini sostanziali, ovvero procedurali.

In altri termini, la **giurisprudenza sviluppatasi negli ultimi anni**, alla quale le Sezioni Unite hanno cercato di dare riscontro in termini di legittimità, si è attestata su tre diversi fronti, a seconda della qualificazione del vizio quale sostanziale ovvero procedurale. Nel primo caso da un lato mediante applicazione della tutela reale piena, come ha fatto **Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513**, ovvero attenuata come fatto invece da **Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540**. Nel secondo caso mediante sola applicazione della tutela indennitaria cd. "*debole*" come prospetta **Cass. 6 novembre 2014, n. 23669**.

In pratica dalla prevalenza del criterio sostanziale rispetto a quello procedurale si arriverebbe da un lato all'applicazione della tutela reale piena giustificata dalla circostanza per cui un fatto non tempestivamente contestato sottenderebbe una valutazione datoriale di *irrilevanza* dell'inadempimento ai fini della prosecuzione del rapporto di lavoro e, per l'effetto, renderebbe il fatto "*insussistente*", non potendo essere verificato in giudizio, (Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513).

Dalla maggiore rilevanza del criterio procedurale, anche in collegamento con i presupposti sostanziali alla base dell'esercizio del potere disciplinare, deriverebbe invece l'applicazione di una sanzione di tipo risarcitorio ("*forte*" o "*debole*", rispettivamente da 12 a 24 mensilità ex art. 18, comma V, ovvero da 6 a 12 mensilità ex art. 18, comma VI). Sanzione applicabile in tutte le ipotesi in cui non si ravvisi nella tardività della contestazione disciplinare una ipotesi di insussistenza del fatto contestato perché il fatto è "*comunque ricorrente nella sua essenza ontologica*", indipendentemente dalla sua accezione in senso materiale piuttosto che giuridico (Cass. 16 aprile 2007, n. 9071, Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540). Con ciò rispondendo esclusivamente ad un principio di generale correttezza e buona fede nella gestione del rapporto di lavoro.

E con importanti conseguenze sul piano interpretativo in ragione dell'analoga previsione contenuta nell'art. 3, comma 2 del D.Lgs. n. 23/2015 dove il legislatore ha voluto "correggere" la previsione prevedendo la tutela reintegratoria solo nelle ipotesi in cui "*sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale*".

E' proprio su tale contrasto e su tali basi che si inserisce oggi la decisione delle Sezioni Unite che sancisce come, in definitiva, la dichiarazione giudiziale di risoluzione del licenziamento disciplinare conseguente all'accertamento di un ritardo notevole e non giustificato della contestazione dell'addebito posto a base dello stesso provvedimento di recesso, ricadente "ratione temporis" nella disciplina dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, così come modificato dall'art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012, n. 92, **comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità come prevista dall'art. 18, comma 5**, della legge n. 300 del 1970.

La ragione di tale statuizione risiederebbe proprio nel principio della **tempestività della contestazione**, che appoggia su esigenze più importanti del semplice rispetto delle regole, pur esse essenziali, di natura procedimentale, vale a dire nella necessità di garantire al lavoratore una difesa effettiva e di sottrarlo al rischio di un arbitrario differimento dell'inizio del procedimento disciplinare. Si è, infatti, affermato che, in materia di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore incolpato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per poter contrastare più efficacemente il contenuto degli addebiti, e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore - in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, nella cui esplicazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni della buona fede sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile. Inoltre, tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini in assenza di una obbiettiva ragione e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, non può non prevalere la posizione di quest'ultimo, tutelata "ex

lege", senza che abbia valore giustificativo, a tale fine, la complessità dell'organizzazione aziendale (v. in tal senso Cass. sez. lav. n. 13167 dell'8.6.2009).

In definitiva, dunque, a parere delle Sezioni Unite, la tardività della contestazione disciplinare seppure influisca sul "fatto" in senso procedurale e non sostanziale determina, in ragione dell'indicato interesse alla tutela della posizione del lavoratore, l'applicazione della tutela indennitaria di cui al comma 5 dell'art. 18 L. n. 300/1970.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata