

Le sezioni unite sulla tardività della contestazione disciplinare



Attribution-NonCommercial 2.0
Generic (CC BY-NC 2.0)

Con la sentenza Cass. S. U., 27-12-2017, n. 30985, l'organo nomofilattico della Cassazione si pronuncia sulla qualificazione del vizio di tardività della contestazione disciplinare, ma crea una indebita distinzione tra vizi procedurali in ragione della loro connessione con altre norme di diritto comune che si ritengono violate.

In un procedimento volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento per giusta causa, un'azienda viene condannata alla reintegra del lavoratore sulla base del rilievo che la contestazione disciplinare è avvenuta tardivamente rispetto alla avvenuta cognizione della mancanza disciplinare. Tra i motivi di ricorso del datore di lavoro, quelli per cui le Sezioni Unite sono adite riguardano l'erroneità dell'applicazione della tutela reintegratoria da parte del giudice della Corte d'appello di Firenze, in luogo della tutela indennitaria debole (così come già affermato dal tribunale di Arezzo in sede di opposizione alla ordinanza sommaria di reintegra, secondo il comma 6, art. 18 dello

Statuto dei Lavoratori così come modificato dalla legge Fornero) o, nella peggiore delle ipotesi prospettate dalla parte ricorrente, della tutela indennitaria forte (comma 5, art. 18 dello Statuto dei Lavoratori).

La questione che è sottoposta all'attenzione dell'organo nomofilattico della S. C. è oggetto di un contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità su quale debba essere la tutela da applicare al lavoratore in caso di rilevante tardività della contestazione disciplinare. Il dubbio giurisprudenziale viene riferito al testo dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori così come modificato dalla l. Fornero, in quanto prima dell'intervenuta riforma la giurisprudenza era pacifica nel ritenere che l'immediatezza del provvedimento espulsivo «configurasse un elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro, in quanto la mancanza di tempestività della contestazione o del licenziamento induceva ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro avesse soprasseduto al licenziamento stesso, considerando non grave o non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore»[\[1\]](#). Tale orientamento originava dal fatto che la violazione dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori da parte del datore di lavoro comportasse l'inidoneità della contestazione a produrre i suoi effetti disciplinari ed il licenziamento conseguente risultava essere *tanquam non esset* per insussistenza del fatto contestato, giustificando l'applicazione della tutela reintegratoria. Tale orientamento viene condiviso, dopo le modifiche apportate dalla l. Fornero, da una delle due parti della giurisprudenza di legittimità che hanno provocato il contrasto. Con la sentenza n. 2513 del 31-01-2017 la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha confermato questo orientamento: la tardività della contestazione fa sì che il fatto contestato sia insussistente e impedisce al giudice di valutare la commissione effettiva dello stesso.

La l. Fornero fa sì che l'odierna formulazione dell'art. 18

preveda quattro diversi regimi di tutela per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo: tutela risarcitoria forte (commi 1-3), tutela risarcitoria debole (comma 4), tutela indennitaria forte (comma 5) e tutela indennitaria debole (comma 6). Le S.U. ritengono di non applicare la tutela reale, richiesta in caso di mancanza degli estremi della giusta causa, perché nel caso di specie il fatto posto alla base della contestazione disciplinare e della sanzione sussiste (sussistenza dell'illecito) ed è proporzionato alla sanzione espulsiva secondo le previsioni del contratto collettivo e del codice disciplinare applicato.

Il problema è pertanto quello di sussumere la tardività di contestazione ad una delle due ipotesi di tutela obbligatoria e la soluzione del problema viene ricondotta alla qualificazione della valenza che si intende attribuire al principio di tempestività della contestazione. Da un lato la s.c. ritiene che il principio di tempestività della contestazione sia quota parte dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, per cui 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». In tale senso, la violazione della procedura ex art. 7 dello Statuto dei Lavoratori giustificerebbe l'applicazione della tutela obbligatoria debole secondo quanto previsto *expressis verbis* dal comma 6 dell'art. 18 (indennità risarcitoria compresa tra 6 e 12 mesi).

Tuttavia la s.c. giunge a ritenere il principio di tempestività della contestazione come espressione di un più generale obbligo dei canoni di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.: «se da una parte rileva l'interesse del datore di lavoro al funzionamento complessivo dell'impresa, dall'altra anche il datore di lavoro è tenuto all'osservanza di quei fondamentali precetti che presiedono all'attuazione dei rapporti obbligatori e contrattuali»[\[2\]](#). Il

ragionamento garantista posto in essere dalla corte contempera due interessi opposti andando a favore del lavoratore: ritiene di applicare un principio generale di diritto comune, surclassando una lettura statutaria che ad una mancanza procedimentale ex art. 7 fa derivare l'applicazione di una più mite – per il datore di lavoro – tutela obbligatoria debole. La soluzione della corte pare essere cerchiobottista: da un lato si vuole superare il vetusto orientamento per cui un fatto contestato in violazione delle norme procedurali determina l'insussistenza del fatto stesso, a prescindere dalla sussistenza dell'illecito; dall'altro non si vuole accettare il ridimensionamento – da reale debole ad obbligatoria debole – della tutela in caso di vizio procedurale. Così facendo, a rimetterci è la coerenza di sistema e frustrata dalla creazione di un'indebita distinzione tra vizi procedurali di serie A (ossia quelli per cui è configurabile anche una violazione di norme generali di diritto comune) e vizi procedurali di serie B.

In dottrina, la soluzione profilata è sempre stata quella tra comma 4 e comma 6: la tardività «o incide sulla stessa possibilità di esercitare il potere o riguarda la mera dimensione procedurale»[\[3\]](#). Mai ci si sarebbe aspettato dalla corte un atteggiamento così picaresco, anche per l'inopportunità sistematica di una distinzione tra ipotesi di violazione procedurale più o meno grave, anche per l'assenza di criteri oggettivi di distinzione che apre la strada ad un'esagerata discrezionalità.

[\[1\]](#) Punto 4 della sentenza in commento.

[\[2\]](#) Punto 11 della sentenza in commento.

[\[3\]](#) Cit. GRAGNOLI E., *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, p. 919.

FONTI:

Cass. S. U., 27-12-2017, sent. n. 30985

GRAGNOLI E., *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 4/5, pp. 901-923.

CARINCI F., *I recenti orientamenti della Corte di cassazione in materia di licenziamenti ex art. 18, l. 20 maggio 1970, n. 300 "versione Fornero"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 4/5, pp. 924-940.