La tempestività della contestazione disciplinare nel prisma di tutele dell'art. 18

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*
Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza 27 dicembre 2017, n. 30985, hanno posto fine ad un contrasto alimentato, oltre che dalla dottrina, da una giurisprudenza di merito ma anche di legittimità tutt'altro che univoca in tema di **corretta individuazione della tutela** posta a capo del lavoratore in caso di licenziamento disciplinare, **nella particolare ipotesi in cui venga accertato il mancato rispetto del principio della tempestività della contestazione dell'addebito.**

Emerge chiaramente in dottrina (cfr. M. Ferraresi, *Bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2013, 346-347) il problema della qualificazione del vizio di tardiva contestazione disciplinare con riferimento alle prime pronunce intervenute dopo l'entrata in vigore della legge n. 92/2012, art. 1 co. 42 e ss. di riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (per un primo commento cfr. A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori,* in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1/2012, 415 e ss.; F. Carinci, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2013, 287 e ss.).

Nel caso in commento, il lavoratore impugnava il licenziamento per giustificato motivo soggettivo (licenziamento disciplinare) in quanto fondato su una contestazione disciplinare elevata dal datore di lavoro dopo due anni dall'avvenuta conoscenza da parte della direzione aziendale del fatto contestato. Le incertezze interpretative di cui sopra si manifestano limpidamente nelle divergenti pronunce intervenute sul caso. Per cui, ferma la illegittimità del licenziamento, veniva imposta: la tutela reintegratoria per il giudice della fase sommaria; la tutela indennitaria "debole" (art. 18 co. 6 St. Lav.) per il giudice di opposizione; reintegra per nullità del licenziamento secondo la statuizione della Corte d'Appello fiorentina.

Venendo alle motivazioni della pronuncia cui ci riferiamo, dopo una puntuale enunciazione dei

diversi regimi di tutela garantiti dall'ordinamento (ante *Jobs Act*), giunge ad individuare la corretta tutela applicabile al caso concreto attraverso una **argomentazione logica "per esclusione".**

Viene così anzitutto esclusa l'applicazione della **tutela reale "attenuata"** di cui al **quarto comma dell'art. 18,** sul presupposto che il caso di specie non integra certamente le ipotesi di licenziamento gravemente infondato o di manifesta insussistenza del fatto contestato (cfr., in dottrina, P. Tullini, *I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza*, in B. Caruso (a cura di), *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale. Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedimentali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .Collective Volumes – 7/2017, 115, e i rinvii ivi operati). Era invece giunta all'applicazione del quarto comma la recente pronuncia Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513, secondo cui «sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (quindi, contestato regolarmente) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato contestato abnormemente e cioè in aperta violazione dell'art. 7».

Viene altresì esclusa (nonostante pronunce favorevoli, cfr. Cass. 26 agosto 2016, n. 17371) l'ipotesi della **tutela indennitaria "debole" (comma 6).** Infatti il sesto comma sanziona sì le ipotesi di violazione dell'art. 7 St. Lav. (sanzioni disciplinari) che però non enuncia, dal punto di vista letterale, il principio della tempestività della contestazione disciplinare, che invece è di matrice giurisprudenziale e – pur essendo desunto dallo stesso art. 7 – risulta da ricondurre ai generali principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto *ex* artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr., in dottrina, P. Tullini, *I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza*, *op. cit.*, 115, che parla di «soluzione esorbitante per difetto», nonché F. Carinci, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *op. cit.*, 308-309, secondo il quale quanto previsto dal sesto comma «contrasta non solo con l'*acquis* della Corte costituzionale circa la rilevanza di civiltà della previa contestazione; ma anche col recepimento da parte della giurisprudenza della c.d. teoria del parallelismo o sufficienza delle tutele, per cui devono essere le stesse per la carenza della procedura e della giustificazione»). A contrario, troverà applicazione il sesto comma dell'art. 18 laddove la violazione insista su eventuali disposizioni della contrattazione collettiva che regolamentano in una certa misura fasi e termini del procedimento disciplinare.

Stante tale argomentazione, i giudici di legittimità ritengono doversi applicare la **tutela**

indennitaria "forte" di cui al quinto comma dell'art. 18 (min. 12 – max. 24 mensilità) **ciò in quanto si tratta di violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto;** principi questi, di natura civilistica (sul soccorso delle norme in materia di contratto in generale, cfr. P. Tullini, *I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza*, *op. cit.*, 115), che trovano applicazione anche per la valutazione della condotta nell'esercizio delle facoltà e prerogative datoriali in costanza di rapporto di lavoro, tra cui ricomprendere senza ombra di dubbio l'attivazione del procedimento disciplinare.

Marco Menegotto

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Università degli Studi di Bergamo

@MarcoMenegotto

Scarica il **PDF**