

Approfondimenti

Indennità risarcitoria forte

Licenziamento per giusta causa: tardività della contestazione

Alessia La Mendola - Funzionario della Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Monza e Brianza (*)

In materia di licenziamento per giusta causa nell'ipotesi di tardività della contestazione disciplinare, una notevole rilevanza assume la sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 30985/2017, ove, secondo gli Ermellini, in riferimento all'art. 7 ed all'art. 18 post riforma della legge n. 300/1970, *“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, legge n. 300/1970, così come modificato dal comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92 del 28 giugno 2012, comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità come prevista dal quinto comma dello stesso art. 18, legge n. 300/1970”*.

Prima di riassumere la vicenda sottesa alla summenzionata decisione, occorre analizzare la disciplina dell'istituto del licenziamento per giusta causa in riferimento agli obblighi di immediatezza e tempestività della contestazione disciplinare, e gli orientamenti giurisprudenziali in merito.

Gli obblighi di tempestività e immediatezza della contestazione disciplinare

Il licenziamento è l'atto con il quale il datore di lavoro recede unilateralmente dal contratto di lavoro con un suo dipendente.

Si distingue tra licenziamento individuale, se riguarda un singolo lavoratore, e licenziamento collettivo nell'ipotesi di più lavoratori.

Ancora si distingue il licenziamento per giustificato motivo soggettivo ed oggettivo, e il licenziamento per giusta causa.

Il licenziamento individuale avviene per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa; il licenziamento collettivo viene applicato per giustificato motivo oggettivo, riconducibile a ragioni tecniche, organizzative e produttive nell'ambito di una riorganizzazione aziendale.

Il licenziamento disciplinare, di cui alla sentenza in commento, è una tipologia di recesso che comprende sia il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, disciplinato dall'art. 3, legge n. 604/1966, ossia il licenziamento, con preavviso, causato da un *“notevole inadempimento”* del lavoratore ai suoi obblighi contrattuali; sia il licenziamento per giusta causa *sub specie*, disciplinato dall'art. 2119 c.c., ossia il licenziamento, senza preavviso, determinato da un comportamento disciplinarmente rilevante del lavoratore talmente grave da non consentire, nemmeno in via temporanea, la prosecuzione del rapporto di lavoro (1).

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015, in tema di *“contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti”*, attuativo della legge delega n. 183/2014, il così detto Jobs Act, l'ordinamento applica sanzioni diverse a seconda che

(*) Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione pubblica di appartenenza.

(1) Bell A. *Licenziamento disciplinare* in Wiki Labour- Dizionario dei diritti dei lavoratori.

il licenziamento riguardi un lavoratore assunto prima o dopo il 7 marzo 2015 (2).

In particolare, per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015 valgono le seguenti garanzie:

- se il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa viene intimato da un datore di lavoro che supera le soglie dimensionali previste dall'art. 18, legge n. 300/1970, ossia per unità produttiva con più di 15 lavoratori, o più di 5 se il datore è imprenditore agricolo, o più di 60 dipendenti in totale, si applicano i regimi di tutela previsti dallo stesso art. 18, così come modificato dalla riforma del mercato del lavoro del 2012.

Tali regimi solo in due specifiche ipotesi, ossia insussistenza del fatto contestato, ovvero licenziamento intimato per un fatto che rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa, contemplanò la possibilità che il datore di lavoro sia condannato a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro;

- al di sotto di tali soglie, trova invece applicazione il più blando regime di tutela previsto dall'art. 8, legge n. 604/1966, così come sostituito dall'art. 2, legge n. 108/1990, che riconosce al lavoratore illegittimamente licenziato il solo diritto a percepire un indennizzo economico.

Ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015 in avanti si applicano, invece, le tutele previste dal D.Lgs. n. 23/2015.

La nuova disciplina continua a distinguere tra lavoratori assunti presso imprese che superano le soglie numeriche fissate dall'art. 18, legge n. 300/1970, e lavoratori assunti presso datori di lavoro che non raggiungono dette soglie.

Rispetto alla disciplina previgente, tuttavia, il D.Lgs. n. 23/2015 prevede una sostanziale diminuzione delle ipotesi in cui il giudice può ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro del dipendente illegittimamente licenziato.

In particolare, il decreto prevede che, in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, il datore di lavoro può essere obbligato a reintegrare il lavoratore (assunto presso un'impresa di maggiori dimensioni) solo

allorché sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, escludendosi ogni valutazione circa l'eventuale sproporzione del licenziamento (3).

In riferimento al principio della tempestività ed immediatezza della contestazione disciplinare nei licenziamenti per giusta causa, questo si incentra sull'assunto, in base al quale il datore di lavoro deve portare *"a conoscenza del lavoratore i fatti contestati non appena essi appaiano ragionevolmente sussistenti"* (ex multis Cass. n. 3532 del 13 febbraio 2013).

Nella maggior parte dei casi, il principio in argomento viene desunto in via interpretativa dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), incidendo la tardività sull'effettività del diritto di difesa del lavoratore; in altri casi dai principi generali civilistici di buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro. Tale principio esprime un'esigenza di continuità cronologica tra la mancanza del lavoratore e la contestazione dell'addebito da parte del datore di lavoro.

Esso è posto a garanzia del corretto esercizio del potere disciplinare del datore e della possibilità di un'efficace difesa da parte del lavoratore, costituendo, inoltre, estrinsecazione dell'obbligo datoriale di buona fede, dovendosi adeguatamente tener conto del giusto affidamento del prestatore in caso di ritardo della contestazione in oggetto.

Nel nostro ordinamento giuslavoristico, dotato di un sistema imperniato sulla reintegrazione, a fronte di un licenziamento affetto da vizi anche meramente procedurali, come la tardività della contestazione degli addebiti, la tutela riconosciuta dalla legge al lavoratore *illo tempore* era la tutela reale.

Oggi, a seguito delle modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dalla legge n. 92/2012 (Riforma Fornero) e dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015 attuativo della legge n. 183/2014 sul contratto a tutele crescenti, c.d. Jobs Act, gli effetti dell'accertamento della tardività della contestazione sono nettamente mutati (4).

(2) Cfr Boccia A., *Il mercato del lavoro in Italia. Breve Commento alla legge Biagi*, Edizione Egn, Napoli 2007, pp. 12 ss.

(3) Farina G.R., *"Licenziamento degli statali: dubbi normativi fra Statuto dei lavoratori, Riforma Fornero e Decreto Madia"* in

Diritto e Pratica del lavoro n. 1/2017.

(4) Grieco L., *"Tardività della contestazione disciplinare, illegittimità del licenziamento? Il contrasto della Suprema Corte rimesso alle Sezioni Unite"* in *griecopiellino* 27 aprile 2017.

Approfondimenti

Il legislatore a fronte di un licenziamento viziato ha espressamente previsto come regola generale la tutela di tipo indennitario, mentre la tutela reale resta solo una delle possibili conseguenze, operando solo in ipotesi tassativamente indicate dalla legge.

Pertanto, a fronte di un vizio procedurale, quale quello della tardività della contestazione, il giudice dichiara risolto il contratto dal giorno del recesso, condannando il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria.

Gli orientamenti giurisprudenziali

Un vasto panorama giurisprudenziale si prospetta nei casi di tardività della contestazione disciplinare nell'ipotesi di licenziamento per giusta causa.

Tali fattispecie, infatti, sono numerose e disciplinate da varie sentenze.

In primo luogo, fra le decisioni più recenti, sono da ricordare le sentenze della Corte di cassazione, sezione lavoro n. 23177 del 4 ottobre 2017 e n. 12712 del 19 maggio 2017, ove la Suprema Corte ha asserito che *“l'immediatezza e la tempestività, che condizionano la validità del licenziamento per giusta causa, vanno intesi in senso relativo e possono, nei casi concreti, essere compatibili con un intervallo temporale reso necessario all'accertamento dei fatti da contestare ed alla valutazione degli stessi, specie quando il comportamento del lavoratore consti di una serie di dati fattuali che, convergendo a comporre un'unica condotta, esigono una valutazione globale del datore di lavoro, ed in questa ipotesi l'intimazione del licenziamento può seguire l'ultimo di questi fatti, anche ad una certa distanza temporale da quelli precedenti”*.

Contestuale alla pronuncia n. 12712/2012 *ut supra* è la sentenza n. 12714/2017, ove i giudici di legittimità hanno statuito che *“non potrebbe ritenersi sospesa la decorrenza del termine contrattuale per tutto il periodo in cui la mancata audizione sia dipesa da un fatto riferibile al lavoratore, posto che durante il periodo identificato dalla contrattazione collettiva come termine entro cui irrogare la sanzione disciplinare la lavoratrice frapponeva un'assenza per malattia, ossia un impedimento non imputabile a volontà, inerzia o ritardo del datore di lavoro”* con la conseguenza che *“eccepire in tal caso che il provvedimento ir-*

rogato sarebbe tardivo perché adottato oltre il termine contrattuale, viola certamente il principio di buona fede e correttezza, tanto da far ritenere verosimilmente dilatorie le richieste di rinvio esercitate dalla lavoratrice attraverso gli eventi di malattia”.

Sempre in tale ambito, ed in riferimento alla tipologia di tutela da applicare nell'ipotesi di tardività della contestazione, si rammenti l'ordinanza n. 10159 del 21 aprile 2017, ove la Suprema Corte, chiamata a decidere su un analogo caso in cui l'addebito è intervenuto a distanza di due anni dall'accadimento dei fatti contestati, ha ritenuto che *“tuttavia dopo l'entrata in vigore della riforma legislativa dell'art. 18, legge n. 300/1970 per opera della legge 92/2012 la questione della tardività merita ad avviso di questo Collegio un'attenta valutazione discrezionale, attesa la diversità delle conseguenze sanzionatorie specificamente stabilite in riferimento alle fattispecie distintamente regolate, al contrario della disciplina anteriore di esclusiva previsione della tutela reintegratoria per ogni ipotesi di illegittimità, indifferentemente di natura sostanziale, piuttosto che formale”*.

Pertanto i giudici di legittimità hanno reputato che *“tenuto conto della distinzione, radicata su una corretta lettura del dato normativo, tra illegittimità del licenziamento disciplinare per ‘insussistenza del fatto contestato’, comportante una tutela reintegratoria (art. 18, c. 4) e illegittimità del licenziamento per ‘altre ipotesi’, comportante una tutela indennitaria (art. 18, c. 5), deve valutarsi se possa essere data continuità al recente orientamento espresso da questa Corte con la sentenza n. 2513/2017 che equiparando un fatto contestato con notevole ritardo, superiore all'anno, ad uno insussistente, siccome inidoneo ad essere verificato in giudizio, fa rientrare anche tale fattispecie nella prima ipotesi, dovendosi ricordare tuttavia che questa Corte si è già espressa diversamente, ritenendo che comporti una tutela indennitaria (art. 18, c. 5) ‘la violazione del requisito della tempestività, che viene considerato elemento costitutivo del diritto di recesso, a differenza del requisito di immediatezza della contestazione, che rientra tra le regole procedurali’ (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669)”*.

Quindi, evidenziando il contrasto dei due orientamenti giurisprudenziali, la Suprema Corte ha rimesso il ricorso al Primo Presidente per l'even-

tuale assegnazione alle Sezioni Unite in quanto la questione “può essere qualificata di massima di particolare importanza. La pronuncia, infatti, è destinata ad incidere su altre controversie già pendenti o che verosimilmente potrebbero essere instaurate nell'immediato futuro, in ordine alle quali è auspicabile si prevenga il formarsi di una molteplicità di orientamenti giurisprudenziali contrastanti” (5).

Un'altra interessante sentenza della Corte di cassazione *ratione materiae* è la n. 10688 del 3 maggio 2017, ove gli Ermellini hanno statuito che “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 esplicitazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni di correttezza e buona fede - sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto (cfr., *ex aliis*, Cass. n. 13167/09). Sempre alla luce della giurisprudenza di questa S.C., il criterio dell'immediatezza va inteso in senso relativo, poiché si deve tener conto delle ragioni che possono far ritardare la contestazione, tra cui il tempo necessario per l'espletamento delle indagini dirette all'accertamento dei fatti, la complessità dell'organizzazione aziendale (la valutazione in proposito è riservata al giudice di merito: cfr., per tutte e da ultimo, Cass. n. 1248/16 e Cass. n. 281/16); e, pertanto, si deve, in sintesi, formulare il principio di diritto, in base al quale “non lede il principio di immediatezza di cui all'art. 7, legge n. 300/1970 il datore di lavoro che, prima di procedere ad una contestazione disciplinare, disponga indagini ispettive per meglio approfondire natura e responsabilità passibili di sanzione ove a tal fine egli disponga, quali elementi conoscitivi, della sola confessione del lavoratore, essendo essa potenzialmente revocabile *ex art. 2732 c.c.*”.

Infine si ricordi la sentenza della Corte di cassazione n. 4724/2014, ove i giudici di legittimità

hanno deciso che “la tempestività della contestazione di cui all'art. 7, secondo comma, legge n. 300/1970, va valutata in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore, costituenti illecito disciplinare, appaiono ragionevolmente sussistenti. Giova, poi, al riguardo, anche osservare, con riferimento ai requisiti che qualificano la tempestività della contestazione e della sanzione disciplinare, come questa Suprema Corte abbia ribadito che il principio tanto dell'immediatezza della contestazione dell'addebito, quanto della tempestività del recesso, la cui ratio riflette l'esigenza del rispetto della regola della buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, oltre che dei principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento del lavoratore incolpato, deve essere inteso in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo necessario, in relazione al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, ad una adeguata valutazione della gravità dell'addebito mosso al dipendente e delle giustificazioni da lui fornite. Più in particolare, si è affermato che, nel valutare l'immediatezza della contestazione ai fini dell'intimazione del licenziamento disciplinare, occorre tener conto dei contrapposti interessi del datore di lavoro a non avviare procedimenti senza aver acquisito i dati essenziali della vicenda e del lavoratore a vedersi contestati i fatti in un ragionevole lasso di tempo dalla loro commissione”.

La decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 30985/2017

In tema di licenziamento per giusta causa nell'ipotesi di violazione dei principi di tempestività ed immediatezza della contestazione disciplinare, una particolare rilevanza assume la sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 30985/2017, ove i giudici di legittimità statuiscano l'invalidità di tale sanzione espulsiva per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede a carico del datore di lavoro in presenza di un eccessivo intervallo temporale tra i fatti contestati e l'esercizio del potere disciplinare, con la conseguenza che l'intempestività *de qua* implica una tutela indennitaria forte di cui all'art. 18, V comma, legge n. 300/1970, ma non la reintegra

(5) Grieco L., “Tardività della contestazione disciplinare, illegittimità del licenziamento? Il contrasto della Suprema Corte ri-

messo alle Sezioni Unite” in www.griecopelino.com 27 aprile 2017

Approfondimenti

nel posto di lavoro di cui all'art. 18, II e III comma, legge n. 300/1970.

Nella fattispecie, oggetto della decisione n. 30985/2017, un lavoratore aveva impugnato un licenziamento per giusta causa in quanto la contestazione dell'addebito gli era stata tardivamente formulata a distanza di circa due anni dall'avvenuta cognizione, da parte della datrice di lavoro, dei fatti di rilevanza disciplinare.

La domanda, introdotta in base al rito di cui alla legge n. 92/2012 (legge "Fornero"), era stata parzialmente accolta dal Tribunale, che si era limitato ad applicare una tutela indennitaria cosiddetta "debole" di cui all'art. 18, comma 6 Stat. lav.

Tale statuizione veniva, poi, riformata in sede di gravame dalla Corte d'appello, che disponeva, invece, la reintegra del dipendente nel posto di lavoro, reputando il licenziamento nullo per la mancanza della contestazione immediata.

Infatti, secondo i giudici di merito, l'inerzia di durata ragguardevole era significativa della rinuncia della parte datoriale all'azione disciplinare e comportava l'estinzione del diritto potestativo di recesso.

Avverso la sentenza della Corte d'appello la società proponeva ricorso per cassazione, eccependo la violazione degli artt. 7 e 18, comma 6 Stat. lav., e lamentando l'erroneità dell'applicazione della tutela reintegratoria in luogo di quella indennitaria debole, di cui all'art. 18, comma 6, legge n. 300/1970, o al più in luogo di quella indennitaria forte, di cui all'art. 18, comma 5, della citata legge.

Con ordinanza la sezione lavoro della Corte di cassazione adita rimetteva gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, avendo rilevato che l'individuazione della tutela applicabile in caso di tardività della contestazione fosse questione di massima importanza. La Corte di cassazione nella sentenza n. 30985/2017 accoglie parzialmente le pretese attrici per le ragioni di cui *infra*.

Secondo la Suprema Corte, con la legge n. 92/2012 si assiste ad una modifica dell'art. 18 legge n. 300/1970, nel senso che accanto alla tutela reale viene prevista una tutela meramente indennitaria.

I regimi del nuovo art. 18 sono i seguenti: a) la tutela reintegratoria piena; b) la tutela reintegratoria attenuata; c) la tutela indennitaria forte, che varia tra le 12 e le 24 mensilità; d) la tutela in-

dennitaria limitata, che oscilla tra le 6 e le 12 mensilità.

La tutela reale piena, consistente nella reintegrazione e nel risarcimento del danno per l'intero periodo fino all'effettivo ripristino dello *status quo ante*, si applica in ipotesi tassativamente previste.

Esse sono: in concomitanza col matrimonio, ai sensi dell'articolo 35 del Codice delle pari opportunità; in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità; per motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile; per licenziamento intimato in forma orale.

Orbene, i giudici di legittimità precisano che la situazione in esame non trova collocazione in alcuna di queste fattispecie sanzionatorie ai fini dell'applicabilità della tutela reale piena.

D'altra parte, secondo gli Ermellini, la vicenda giuridica in esame non può essere ricondotta, neanche, ad una tutela reintegratoria attenuata in quanto quest'ultima presuppone la mancanza degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa.

Tuttavia, rileva la Corte di cassazione che nella fattispecie in esame il fatto posto a base dell'addebito era realmente esistente, e, seppur accertato e contestato con notevole ritardo, non era punibile con una sanzione conservativa.

Pertanto, a parere della Suprema Corte, nelle ipotesi, come quella oggetto di causa, in cui sia accertata la sussistenza dell'illecito disciplinare, posto a base del licenziamento, seppur non preceduto da tempestiva contestazione, si è fuori dalla previsione di applicazione di ogni tutela reale, piena o depotenziata. Ed, a tal punto, resta il problema di stabilire a quale forma di tutela indennitaria far ricorso, se cioè a quella forte, di cui al quinto comma, o a quella debole, di cui al sesto comma, dell'art. 18, legge n. 300/1970.

Secondo la decisione della Corte di cassazione n. 30985/2017 in commento, la violazione della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, alla quale il novellato sesto comma dell'art. 18 riconduce l'applicabilità della tutela indennitaria debole, unitamente ai casi di violazione della procedura di cui all'art. 7, legge n. 604/1966 e di inefficacia per violazione del requisito della motivazione di cui all'art. 2, comma

2, legge n. 604/1966, è da intendere, ai fini meramente sanzionatori.

Al contrario, la violazione del principio generale di carattere sostanziale della tempestività della contestazione si identifica nella fattispecie con il notevole e non giustificato ritardo verificatosi, idoneo a determinare un affievolimento della garanzia per il dipendente incolpato di espletare in modo pieno una difesa effettiva nell'ambito del procedimento disciplinare.

E tale garanzia non può certamente essere vanificata da un comportamento del datore di lavoro non improntato al rispetto dei canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

Quindi, la violazione derivante dalla tardività notevole e ingiustificata della contestazione disciplinare è sanzionabile alla stregua dell'art. 18, V comma, legge n. 300/1970 a titolo di tutela indennitaria forte, determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità, dell'ultima retribuzione globale di fatto, a cui attribuire una valenza di carattere generale.

Infatti, secondo i giudici di legittimità, se da una parte rileva l'interesse del datore di lavoro al funzionamento complessivo dell'impresa, dall'altra anche l'imprenditore è tenuto all'osservanza di quei fondamentali precetti, che presiedono all'attuazione dei rapporti obbligatori e contrattuali, scolpiti negli artt. 1175 e 1375 c.c., importanti nell'esercizio del potere disciplinare, atto ad incidere sulle sorti del rapporto di lavoro, che deve essere improntato sulla massima trasparenza.

Quindi, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro leda tali doveri, ritardando oltremodo e senza un'aprezzabile giustificazione la contestazione disciplinare, la questione rilevante in fattispecie analoghe non attiene alla violazione dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, ma all'interpretazione secondo buona fede della volontà delle parti nell'attuazione del rapporto di lavoro.

Ergo, secondo la Corte di cassazione nella sentenza n. 30985 del 27 dicembre 2017, se è vero che l'obbligazione dedotta in contratto ha lo scopo di soddisfare l'interesse del creditore della prestazione, l'inerzia del datore di lavoro di fronte alla condotta astrattamente inadempiente del lavoratore, può essere considerata quale dichiara-

zione implicita, *per facta concludentia*, dell'insussistenza in concreto di alcuna lesione dell'interesse dell'azienda, con la conseguenza che la contrarietà del comportamento del datore di lavoro ai canoni di correttezza e buona fede determina indubbiamente l'applicazione di una tutela indennitaria forte di cui all'art. 18, V comma, Stat. lav.

Conclusioni

La sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 30985/2017 rileva l'estrema attualità della questione relativa alla tempistica del datore di lavoro per l'addebito di un illecito disciplinare, introducendo, quale *quid pluris*, l'assunto in base al quale, anche nell'ambito di complesse organizzazioni aziendali, il ritardo nell'irrogazione di una sanzione disciplinare costituisce violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., in capo al datore di lavoro, e, pur dovendosi escludere in siffatte situazioni una tutela reintegratoria piena o depotenziata, si assicura, tuttavia, al lavoratore una tutela indennitaria forte (6).

La base normativa della sentenza in commento poggia senza dubbio sul combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c. e dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, il quale statuisce che 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.

Pertanto, il P.Q.M. della Suprema Corte, alla luce dei doveri generali di correttezza e buona fede del datore di lavoro, mira a salvaguardare il diritto di difesa del lavoratore, incontrovertibilmente garantito dall'art. 24 Cost.

Tuttavia, la decisione della Corte di cassazione n. 30985/2017 non scalfisce anche l'altro inequivocabile diritto del datore di lavoro a disporre del tempo necessario per espletare i controlli sui lavoratori in un mercato del lavoro sempre più complesso ed in costante evoluzione, dalla Riforma Biagi all'attuale Jobs Act (7).

Infatti, in base alla *ratio* ispiratrice della sentenza in commento, in considerazione del nuovo volto sempre più poliedrico degli odierni assetti aziendali, i giudici di legittimità richiedono al datore

(6) Cfr. Napoli M., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino 2001, p. 50 ss.

(7) Cfr. Boccia A., *Il mercato del lavoro in Italia. Breve Commento alla legge Biagi*, Edizione Egn, Napoli 2007, pp. 12 ss.

Approfondimenti

di lavoro standard di diligenza parimente più elevati, richiesti nell'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale ai sensi dell'art. 2104 c.c., al fine di promuovere, ai sensi dell'art. 4 Cost., "le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro", e tutelare, ai sensi dell'art. 35 Cost., il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (8).

Quindi, il dovere di controllo del datore di lavoro deve avere un rapporto di necessaria complementarietà, e non di contrarietà, con l'art. 24 e con

l'art. 41 Cost, i quali non potrebbero tutelare il diritto di difesa del lavoratore e la libera iniziativa economica del datore di lavoro qualora in una realtà aziendale non si garantisse la corretta applicazione dell'art. 2106 e dell'art. 2094 cod civ, essendo necessaria nel potere disciplinare, praticabile dall'imprenditore, una doverosa collaborazione diligente, non solo da parte del lavoratore, ma anche del datore di lavoro, ai fini di un'efficiente e produttiva organizzazione aziendale (9).

Cass. S.U. sentenza 27 dicembre 2017, n. 30985

Fatti di causa

B.C. ricorse al giudice del lavoro del Tribunale di Arezzo per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli dalla Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, oltre che la reintegra nel posto di lavoro, il tutto sulla base del rilievo che la contestazione dell'addebito gli era stata tardivamente formulata a distanza di circa due anni dall'avvenuta cognizione, da parte della datrice di lavoro, dei fatti di rilevanza disciplinare.

La domanda, introdotta in base al rito di cui alla legge n. 92/2012 (legge "Fornero"), fu accolta in fase sommaria, mentre venne rigettata dal giudice dell'opposizione, il quale mantenne, tuttavia, ferma la declaratoria di illegittimità del licenziamento, limitandosi ad applicare la tutela indennitaria cosiddetta "debole" di cui all'art. 18, comma 6, dello Statuto dei lavoratori.

Tale statuizione venne poi riformata in sede di gravame dalla Corte d'appello di Firenze (sentenza del 6 luglio 2015), che dispose la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro ritenendo che il licenziamento era da considerare nullo per la mancanza della contestazione immediata, posto che l'inerzia di durata ragguardevole era significativa della rinuncia della parte datoriale e comportava l'estinzione del diritto potestativo di recesso.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze ha proposto ricorso per cassazione la Banca Monte dei Paschi di Siena Spa con quattro motivi deducendo, tra l'altro e per quel che qui interessa, la violazione degli artt. 7 e 18, comma 6, dello Statuto dei lavoratori, e lamentando l'erroneità dell'applicazione della tutela reintegratoria in luogo di quella indennitaria debole (art. 18, comma 6, legge n. 300/1970) o al più in luogo di quella indennitaria forte (art. 18, comma 5, della citata legge).

Ha resistito con controricorso il lavoratore, il quale ha proposto a sua volta ricorso incidentale condizionato, affidato a tre motivi, al cui accoglimento si è opposta la Banca.

Con ordinanza n. 10159 del 21 aprile 2017 la sezione lavoro di questa Corte ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, avendo rilevato come questione di massima importanza quella concernente l'individuazione della tutela applicabile in caso di tardività della contestazione disciplinare per fatti ricadenti nella previsione dell'art. 18, legge n. 300/1970 nel testo vigente a seguito dell'introduzione dell'art. 1, comma 42, legge n. 91/2012, stante la non univocità del quadro giurisprudenziale al riguardo. In tale ordinanza si è, infatti, posto in evidenza che si registrano al riguardo due diversi orientamenti: uno che nega il carattere sostanziale al vizio della intempestiva contestazione disciplinare, con conseguente applicazione della tutela indennitaria, e un altro che reputa, invece, l'immediatezza della contestazione alla stregua di un elemento costitutivo del licenziamento, la cui mancanza consente l'applicazione della tutela reintegratoria, anche nella vigenza del novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ragioni della decisione

Va premesso che il ricorso della Banca Monte dei Paschi di Siena Spa è articolato su quattro motivi, dei quali solo il terzo inerisce in modo specifico alla questione devoluta all'esame delle Sezioni Unite di questa Corte.

1. Con tale motivo si sostiene la violazione o falsa applicazione dell'art. 18, comma 6, legge n. 300/1970, in relazione all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale ed ai principi in materia di rapporti tra la disciplina

(8) Cfr. Spagnuolo Vigorita L., *Impresa e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori. Diritto sin-*

dacale e relazioni industriali, Jovene, 2011, p. 254.

(9) Cfr. G. Berti, *Manuale di diritto costituzionale*, Ed. Vita e Pensiero, Milano 1999, p. 37 ss.

Approfondimenti

di legge generale e quella della legge speciale, oltre che dell'art. 7, legge n. 300/1970, in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c. nonché agli artt. 1324, 1325 e 1418 c.c.

Osserva la ricorrente che nell'impugnata sentenza risultano violati i principi in materia di rapporti tra legge generale e legge speciale e di interpretazione della legge, laddove si sostiene che l'ipotesi oggetto di causa si porrebbe prima e al di fuori della casistica dell'art. 18, legge n. 300/1970, poiché, pur sussistendo il fatto e gli estremi della giusta causa, sarebbe tuttavia venuto meno il diritto di recesso datoriale in conseguenza di un fatto negoziale di natura abdicativa, rappresentato dal trascorrere del tempo utile per esercitare il relativo potere, unitamente a comportamenti concludenti della stessa datrice di lavoro; che aveva adibito il dipendente C.B. a mansioni di rilevante fiducia pur dopo la scoperta dei fatti oggetto di addebito disciplinare.

Si obietta sul punto che la disciplina di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, come novellato all'indomani della legge n. 92/2012, si incarica di individuare in maniera analitica ed esaustiva tutti i possibili vizi del recesso datoriale ed i conseguenti rimedi spettanti al lavoratore, per cui rimane preclusa all'interprete la possibilità di sostenere che un'ipotesi di nullità o illegittimità del recesso datoriale debba invece trovare disciplina fuori dall'art. 18, legge n. 300/1970.

2. Non condivisibile, prosegue la ricorrente, è poi l'affermazione della Corte d'appello di Firenze secondo cui la tardiva contestazione, come quella in oggetto, non sia sempre suscettibile di integrare un vizio procedimentale del recesso. Invero, la semplice lettura dell'art. 7, legge n. 300/1970 rende evidente, per la difesa della Banca, che è proprio questa disposizione a regolamentare il procedimento che, dalla contestazione disciplinare, conduce all'irrogazione del licenziamento, con la conseguenza che il ritardo nell'espletamento di questa procedura costituisce un vizio della stessa e trova la propria regolamentazione all'interno del sesto comma del nuovo art. 18 che, in caso di accertata violazione a carattere procedurale, prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con riconoscimento al dipendente di una mera indennità risarcitoria determinata, in relazione alla gravità della violazione procedurale, tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Quindi, considerato che non può esservi alcun dubbio sul fatto che l'intempestività della contestazione si configuri come vizio procedimentale, secondo la ricorrente si perviene ad una conclusione analoga anche alla luce delle norme di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., quali referenti normativi della regola di tempestività della contestazione. Anche tale disposizione sancisce regole di condotta e, dunque, di procedura, con la conseguenza che la loro ipotetica violazione resta ascritta al *genus* delle violazioni procedimentali suscettibili della sola tutela indennitaria di cui al citato comma 6 dell'art. 18, legge n. 300/1970. Regole di condotta la cui trasgressione non può mai condurre, secondo il presente assunto difensivo, all'invalidazione di un atto, ma solo al risarcimento del danno.

3. Inoltre, secondo la ricorrente, la tesi della nullità del licenziamento, così come sostenuta nella sentenza impugnata, si espone a critica sotto un ulteriore profilo, in quanto non ricorre nella specie alcuna delle ipotesi integranti un vizio di nullità alla luce degli artt. 1418 e 1325 c.c. (difetto strutturale della fattispecie, contrarietà a norma imperativa, esistenza di un interesse illecito), applicabili ex art. 1324 c.c. anche agli atti unilaterali tra vivi con contenuto patrimoniale. Erronea è ancora, secondo la ricorrente, la sentenza d'appello nel punto in cui si ritiene che l'inerzia della datrice di lavoro, accompagnata dal comportamento concludente - consistente nell'aver adibito C. a mansioni di rilevante fiducia - possa integrare un fatto negoziale di rinuncia al diritto di recesso e dare luogo alla nullità di quest'ultimo. Inoltre, si ritiene non essere conferente il richiamo al precedente n. 9929/2004 della Suprema Corte che fa riferimento all'esigenza di tutela dell'affidamento creatosi nel lavoratore in ordine al fatto che il diritto di recesso datoriale non sia più esercitato, in quanto la valutazione secondo buona fede della condotta del datore di lavoro non può condurre ad una qualificazione di nullità del recesso. Diversamente, si ammetterebbe l'ingresso nel nostro ordinamento della ipotesi dell'estinzione di una situazione giuridica soggettiva che può essere fatta dipendere da un'inerzia del titolare quand'anche non si protragga per il tempo necessario alla maturazione della prescrizione, vanificandosi l'esigenza di certezza alla quale è funzionale tale istituto.

Infine, si afferma che non è condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la tardività farebbe venir meno uno degli elementi costitutivi del diritto di recesso e il corrispondente vizio dovrebbe essere verificato d'ufficio dal giudice: orbene, proprio quest'ultima precisazione dimostrerebbe, secondo la difesa della Banca, che la fattispecie cui fanno riferimento i precedenti richiamati contempla l'insussistenza del fatto, situazione, questa, non ricorrente nel caso in esame, così come accertato dalla stessa Corte territoriale.

4. Con l'ordinanza interlocutoria n. 10159/2017 la sezione lavoro di questa Corte ha richiamato i due orientamenti contrastanti di legittimità che si sono registrati in ordine alla tutela da applicare, alla luce del novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nel caso di rilevante tardività della contestazione disciplinare, dopo aver precisato che prima della riforma introdotta dalla legge n. 92/2012 la giurisprudenza di legittimità era concorde 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 (in tal senso v. Cass. sez.

Approfondimenti

lav. n. 2902 del 13 febbraio 2015, n. 20719 del 10 settembre 2013, n. 1995 del 13 febbraio 2012 e n. 13167 dell'8 giugno 2009).

5. Tale orientamento è stato di recente confermato con la sentenza n. 2513 del 31 gennaio 2017 della sezione lavoro di questa Corte, in una fattispecie analoga a quella oggetto del presente giudizio, in relazione ad un licenziamento disciplinare tardivo intimato sotto la vigenza della nuova disciplina introdotta dalla legge n. 92/2012, affermandosi che un fatto non tempestivamente contestato dal datore di lavoro non può che essere considerato insussistente ai fini della tutela reintegratoria prevista dall'art. 18 del novellato statuto dei lavoratori, 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. Si è, in pratica, ritenuto che, dal momento in cui il fatto non è stato contestato idoneamente ex art. 7, legge n. 300/1970, lo stesso è "*tanquam non esset*" e, quindi, insussistente ai sensi del novellato art. 18, in quanto sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (cioè contestato regolarmente) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato contestato in aperta violazione del citato art. 7 a causa del notevole ritardo nella elevazione dell'addebito disciplinare.

6. Osserva la Corte che il terzo motivo del ricorso principale è fondato, seppur nei limiti che di qui appresso saranno specificati.

Invero, va tenuto conto del fatto che con la legge n. 92/2012 (riforma Fornero) si assiste ad una modifica dell'art. 18, nel senso che accanto alla tutela reale, la quale rappresenta il massimo livello di protezione per sanzionare un illecito, viene prevista una tutela meramente indennitaria. I regimi di cui si parla nel nuovo art. 18 sono i seguenti: a) quello della tutela reintegratoria piena (disciplinato dai primi tre commi dell'art. 18); b) quello della tutela reintegratoria attenuata (comma 4); c) quello della tutela indennitaria forte (comma 5), che varia tra le 12 e le 24 mensilità; d) quello della tutela indennitaria limitata (comma 6), che oscilla tra le 6 e le 12 mensilità.

L'odierna formulazione dell'art. 18 prevede una tutela reale piena, consistente nella reintegrazione e nel risarcimento del danno per l'intero periodo che va dal alla effettiva reintegra, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, nei casi in cui il giudice dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3, legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al Decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o dovuto ad un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del Codice civile (conclusione esclusiva del contratto per un motivo illecito comune ad entrambe le parti) o quando il giudice dichiara inefficace il licenziamento perché intimato in forma orale. In caso di tutela reale piena, oltre alla reintegra, è previsto anche un risarcimento che non può mai essere inferiore a 5 volte l'ultima retribuzione percepita dal dipendente al momento dell'illegittimo, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative.

7. Ebbene, va subito detto che il caso di cui ci si occupa non trova collocazione in alcuna delle ipotesi tipiche elencate nel primo comma del novellato art. 18 ai fini dell'applicabilità della tutela reale piena, rappresentando queste ultime delle specifiche ipotesi di nullità o inefficacia espressamente prefigurate dalla stessa norma. Non va, infatti, sottaciuto che nel caso di specie il licenziamento venne intimato il 18 febbraio 2013 a C. B. per il fatto che nel periodo febbraio-settembre 2010, in qualità di preposto alla "linea family", aveva consentito o, comunque, favorito (coinvolgendo il personale di sportello) la negoziazione di n. 37 assegni bancari per complessivi euro 455.383,11 in violazione della relativa normativa, permettendo così ai clienti e non della filiale di incassare (per lo più in contanti) il retratto di numerosi titoli tratti su banche corrispondenti, spesso fuori piazza. È, pertanto, evidente che la motivazione del licenziamento intimato a C. esula dai casi previsti dal primo comma del citato art. 18 ai fini della dichiarazione di illiceità o inefficacia per i quali opera la tutela reintegratoria piena. Né, tantomeno, può sostenersi che il rilevante ritardo di due anni nella contestazione dell'addebito disciplinare rispetto ai fatti in precedenza accertati possa integrare una causa di nullità o inefficacia del licenziamento sanzionabile con l'ordine di reintegra di cui al primo comma del novellato art. 18, legge n. 300/1970, sia perché l'ipotesi in esame non è contemplata tra le possibili cause di nullità o inefficacia espressamente previste dal citato primo comma ai fini della predetta reintegra, sia perché si è in presenza di un vizio che si concretizza, in realtà, in una forma di inadempimento della parte datoriale ai generali doveri di correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori che attiene propriamente alla fase successiva ed attuativa della comunicazione del provvedimento espulsivo, senza alcun concorso alla formazione della causa che ha dato origine al recesso datoriale. In definitiva può ritenersi che si è in presenza di un vizio funzionale e non genetico della fattispecie sanzionatoria, per cui nemmeno è condivisibile l'orientamento (Cass. sez. lav. n. 2513 del 31 gennaio 2017) secondo cui il fatto non tempestivamente contestato dal datore di lavoro dovrebbe essere considerato insussistente, con violazione radicale dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori che impedirebbe al giudice di valutare la commissione effettiva dello stesso fatto anche ai fini della scelta tra i vari regimi sanzionatori. Al contrario, il

fatto oggetto di addebito disciplinare è pur sempre valutabile dal giudicante, il quale dovrà solo verificare se l'inadempimento al generale principio dell'immediatezza della contestazione finisca per inficiare la validità del licenziamento, per individuare poi il tipo di tutela applicabile.

8. Per quel che riguarda, invece, il regime della tutela reintegratoria attenuata il quarto comma dell'art. 18, nel testo introdotto dalla legge n. 92/2012, 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 di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Orbene, il caso in esame non è riconducibile a tale previsione normativa per la semplice ragione che quest'ultima presuppone che la mancanza degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa sia dovuta alla insussistenza del fatto contestato ovvero alla sua ascrivibilità alle condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili, mentre nella fattispecie in esame il fatto posto a base dell'addebito era stato accertato prima che lo stesso venisse contestato, seppur con notevole ritardo, al lavoratore, né emerge che fosse riconducibile ad una previsione collettiva di applicazione di sanzione conservativa.

Tra l'altro, è interessante notare che il settimo comma dell'art. 18 prevede che il giudice applichi la medesima disciplina di cui al quarto comma nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero nel caso che il licenziamento sia stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del Codice civile (recesso per decorrenza dei termini stabiliti dalla legge o dagli usi o secondo equità nei casi di sospensione del rapporto di lavoro per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio), stabilendo, nel contempo, che il giudice può applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ebbene, anche in tali ipotesi di giustificato motivo oggettivo del licenziamento, così come nella previsione normativa di cui al primo e al quarto comma del citato art. 18, si è in presenza di fattispecie prefigurate dal legislatore ai fini dell'applicabilità della tutela reale depotenziata.

In definitiva, la insussistenza o la manifesta insussistenza che legittima l'accesso alla tutela reintegratoria attenuata non può non riguardare il difetto - nel medesimo fatto - di elementi essenziali della giusta causa o del giustificato motivo, tanto più che la riforma in esame di cui alla legge n. 92/2012 non ha modificato, per quel che qui interessa, le norme sui licenziamenti individuali, di cui alla legge n. 604/1966, laddove stabiliscono che il licenziamento del prestatore non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. o per giustificato motivo.

Quindi, nelle ipotesi (come quella oggetto di causa) in cui sia, invece, accertata la sussistenza dell'illecito disciplinare posto a base del licenziamento, ma questo non sia stato preceduto da tempestiva contestazione, si è fuori dalla previsione di applicazione della tutela reale nella forma attenuata di cui al quarto comma del novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori (estesa anche all'ipotesi di cui al comma settimo concernente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo) che è, invece, contemplata per il caso di licenziamento ritenuto gravemente infondato in considerazione dell'accertata insussistenza (o manifesta insussistenza per l'ipotesi di cui al citato settimo comma) del fatto.

9. Così escluso che la tardività della contestazione dell'illecito disciplinare possa essere sanzionata attraverso il rimedio della tutela reale piena o depotenziata di cui all'art. 18 - nel testo vigente a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 92/2012 - resta il problema di stabilire a quale forma di tutela indennitaria far ricorso, se cioè a quella forte, di cui al quinto comma, o a quella debole, di cui al sesto comma dell'art. 18, legge n. 300/1970.

La soluzione del problema discende sostanzialmente dalla valenza che si intende attribuire al principio della tempestività della contestazione dell'illecito disciplinare, nel senso che se, per un verso, è certo che l'obbligo della contestazione tempestiva dell'addebito rientra nel procedimento disciplinare di cui all'art. 7, legge n. 300/1970, d'altro canto, è pur vero che ciò non implica automaticamente che la violazione del principio della tempestività della contestazione disciplinare, così come elaborato dalla giurisprudenza, debba essere sempre sanzionata attraverso il meccanismo della indennità attenuata, di cui al sesto comma del citato art. 18, per il solo fatto che tale norma contempla, tra le ipotesi di applicazione di tale più lieve sanzione, quelle derivanti dalla violazione delle procedure di cui all'art. 7 della stessa legge n. 300/1970 e dell'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, unitamente alla violazione del requisito della motivazione.

Approfondimenti

Invero, il principio della tempestività della contestazione lo si desume dal contesto della lettura della norma di cui all'art. 7, legge n. 300/1970, dal momento che questa non lo enuncia in maniera espressa, limitandosi solo a prevedere quanto segue: "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."

Equalmente l'art. 7, comma 1, legge n. 604/1966, anch'esso richiamato nel sesto comma dell'art. 18, legge n. 300/1970, si limita a stabilire che ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7, legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della presente legge, qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore.

Ciò autorizza a ritenere che il principio della tempestività della contestazione può risiedere anche in 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 giugno 2009).

A ben vedere il fondamento logico-giuridico della regola generale della tempestività della contestazione disciplinare non soddisfa solo l'esigenza di assicurare al lavoratore incolpato l'agevole esercizio del diritto di difesa, quando questo possa essere compromesso dal trascorrere di un lasso di tempo eccessivo rispetto all'epoca di accertamento del fatto oggetto di addebito, ma appaga anche l'esigenza di impedire che l'indugio del datore di lavoro possa avere effetti intimidatori, nonché quella di tutelare l'affidamento che il dipendente deve poter fare sulla rinuncia dello stesso datore di lavoro a sanzionare una mancanza disciplinare allorché questi manifesti, attraverso la propria inerzia protratta nel tempo, un comportamento in tal senso concludente.

10. In definitiva, la violazione della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, alla quale il novellato sesto comma dell'art. 18 riconduce l'applicabilità della tutela indennitaria debole unitamente ai casi di violazione della procedura di cui all'art. 7, legge n. 604/1966 e di inefficacia per violazione del requisito della motivazione di cui all'art. 2, comma 2, legge n. 604/1966, è da intendere, ai fini sanzionatori che qui rilevano, come violazione delle regole che scandiscono le modalità di esecuzione dell'intero iter procedimentale nelle sue varie fasi, mentre la violazione del principio generale di carattere sostanziale della tempestività della contestazione quando assume il carattere di ritardo notevole e non giustificato è idoneo a determinare un affievolimento della garanzia per il dipendente incolpato di espletare in modo pieno una difesa effettiva nell'ambito del procedimento disciplinare, garanzia, quest'ultima, che non può certamente essere vanificata da un comportamento del datore di lavoro non improntato al rispetto dei canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

In effetti, la mancanza di tempestività della contestazione disciplinare può indurre nelle suddette ipotesi a ritenere, fino a quando la stessa non venga eseguita, che il datore di lavoro voglia soprassedere al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore, con la precisazione che detto requisito va inteso in senso relativo, come costantemente affermato in diversi precedenti di legittimità, potendo essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richiedano uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo.

Quindi, la violazione derivante dalla tardività notevole e ingiustificata della contestazione disciplinare è sanzionabile alla stregua del quinto comma del citato art. 18, da ritenersi espressione della volontà del legislatore di attribuire alla c.d. tutela indennitaria forte una valenza di carattere generale, secondo il quale il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti 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, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

Approfondimenti

11. In sostanza, tirando le somme di quanto fin qui detto, può affermarsi che ciò che rileva dal punto di vista disciplinare è un inadempimento, vale a dire una mancata o inesatta esecuzione della prestazione che abbia arrecato pregiudizio all'interesse del datore di lavoro-creditore e di cui il prestatore di lavoro debba essere ritenuto responsabile. Tuttavia, 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 e che sono scolpiti negli artt. 1175 e 1375 c.c., vale a dire i precetti di correttezza e buona fede, quanto mai importanti nell'esercizio del potere disciplinare atto ad incidere sulle sorti del rapporto e sulle relative conseguenze giuridiche ed economiche, ragion per cui deve essere improntato alla massima trasparenza.

Quindi, se il datore di lavoro viola tali doveri, ritardando oltremodo e senza un'apprezzabile giustificazione la contestazione disciplinare, il problema non è più quello della violazione dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, quanto piuttosto l'altro della interpretazione secondo buona fede della volontà delle parti nell'attuazione del rapporto di lavoro. Invero, posto che l'obbligazione dedotta in contratto ha lo scopo di soddisfare l'interesse del creditore della prestazione, l'inerzia del datore di lavoro di fronte alla condotta astrattamente inadempiente del lavoratore può essere considerata quale dichiarazione implicita, *per facta concludentia*, dell'insussistenza in concreto di alcuna lesione del suo interesse. E se è vero che ciascun contraente deve restare vincolato agli effetti del significato socialmente attribuibile alle proprie dichiarazioni e ai propri comportamenti, la successiva e tardiva contestazione disciplinare non può che assumere il valore di un inammissibile "*venire contra factum proprium*", la cui portata di principio generale è stata ormai riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità argomentando proprio sulla scorta della sua contrarietà ai principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

Con la conseguenza che, sussistendo 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 del quinto comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Diversamente, qualora le norme di contratto collettivo o la stessa legge dovessero prevedere dei termini per la contestazione dell'addebito disciplinare, la relativa violazione verrebbe attratta, in quanto caratterizzata da contrarietà a norma di natura procedimentale, nell'alveo di applicazione del sesto comma del citato art. 18 che, nella sua nuova formulazione, è collegato alla violazione delle procedure di cui all'art. 7, legge n. 300/1970 e dell'articolo 7, legge n. 604/1966.

12. In definitiva, il principio di diritto che va affermato nel caso di specie è il seguente: "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. 300/1970, così come modificato dal comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92 del 28 giugno 2012, comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità come prevista dal quinto comma dello stesso art. 18, legge n. 300/1970."

Pertanto, l'impugnata sentenza va cassata in relazione all'accoglimento, nei limiti come sopra specificati, del terzo motivo del ricorso della Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, rimanendo, di conseguenza, assorbito l'esame degli altri motivi del ricorso principale e del ricorso incidentale, per cui la causa va rinviata per la trattazione del merito alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione che, attenendosi al suddetto principio di diritto, provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze.