

**Corte d'Appello di Firenze, 6 luglio 2015 n. 441 – Pres. Bronzini – C. (avv.ti Pluderi, Casini) c. Monte dei Paschi di Siena (avv.ti Scognamiglio, Nuti)**

(riforma Trib. Arezzo, 24/25 febbraio 2014)

**Licenziamento disciplinare – Contestazione tardiva – Illegittimità – Nullità**

*La tardività della contestazione degli addebiti nell'ambito del licenziamento disciplinare – fattispecie non disciplinata sul piano degli effetti sanzionatori dall'art. 18 stat. lav. come novellato dalla l. n. 92/2012 – determina il venir meno di uno degli elementi costitutivi del diritto di recesso con la preclusione dell'esercizio del relativo diritto e la conseguente nullità del licenziamento.*

★ ★ ★

## Pasqualino Albi

### Il licenziamento disciplinare illegittimo per tardiva contestazione degli addebiti tra vecchio e nuovo diritto

**Sommario:** 1. Spunti problematici. 2. Il quadro normativo vigente. 3. Tardività della contestazione e nullità del licenziamento.

#### 1. *Spunti problematici*

La decisione in commento rivela, ben oltre il tema deciso, il corto circuito ermeneutico che interessa il tema del licenziamento disciplinare dopo le recenti riforme.

Il tentativo di leggere il nuovo diritto alla luce della lunga maturazione compiutasi nel vecchio appartiene senza dubbio ad una secolare tradizione ermeneutica che non può essere ripudiata, così come è da ritenersi che l'introduzione di nuovi frammenti normativi nel sistema giuridico richiede un naturale e fisiologico processo di sedimentazione, finalizzato a mettere pazientemente in ordine le aree di intervento della nuova regolazione, individuandone le *rationes* funzionali, decodificando gli elementi innovativi e quelli che esprimono continuità.

La giurisprudenza deve dunque fronteggiare contestualmente la lunga sedimentazione maturata in più di quarant'anni di elaborazione dottrina e giurisprudenziale, le profonde innovazioni introdotte dalla c.d. riforma Monti-Fornero del 2012 (l. 28 giugno 2012 n. 92) e i radicali interventi messi in atto dalla disciplina del c.d. contratto a tutele crescenti (d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23).

Tuttavia nella nostra specie il naturale processo osmotico fra vecchio e nuovo diritto si rivela problematico giacché emergono nodi critici rispetto ai quali lo sforzo dell'interpretazione è a tratti *ultra vires*, in ragione degli elementi fortemente contraddittori ed incoerenti della nuova legislazione, elementi che finiscono per rendere incerta l'interpretazione sul tema.

La riprova di tali gravi difficoltà può ben cogliersi anche nella decisione che si commenta, chiamata a fare i conti con le conseguenze sanzionatorie del licenziamento disciplinare ai sensi dell'art. 18 St. lav. nel testo novellato dalla l. n. 92/2012.

Operiamo anzitutto di seguito una breve ricognizione del quadro normativo vigente sul tema.

## 2. *Il quadro normativo vigente*

La riforma della disciplina dei licenziamenti, introdotta dalla l. n. 92/2012<sup>1</sup>, pur confermando l'ambito oggettivo-dimensionale dell'art. 18 St. lav., ha previsto un'articolazione interna delle conseguenze sanzionatorie per il licenziamento illegittimo: il campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. non coincide più con il campo di applicazione della tutela reintegratoria.

L'innovazione radicale introdotta dalla riforma riguarda le diversificazioni interne all'art. 18 stat. lav. che, come già annunciato, non viene più ad identificarsi con la sola tutela reintegratoria, prevedendosi importanti differenze regolative del sistema rimediale.

Nel nuovo art. 18 St. lav. ad essere ridefiniti sono a ben vedere gli stessi presupposti giustificativi sostanziali del recesso datoriale, delineandosi una distinzione che attiene alla "gravità" – individuata dal legislatore con una tecnica che suscita non poche perplessità – della violazione posta in essere del datore di lavoro delle regole che abilitano il recesso legittimo.

Per quanto concerne il tema del licenziamento disciplinare illegittimo viene prevista la tutela reintegratoria attenuata (art. 18, co. 4 e co. 7, primo periodo: condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria che non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto) quando "non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti 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".

È invece prevista la tutela indennitaria (art. 18, co. 5, co. 6 e co. 7, secondo periodo: condanna ad una "indennità risarcitoria onnicomprensiva" determinata fra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità del-

<sup>1</sup> Su tale riforma v. MAZZOTTA, *I nodi irrisolti del nuovo art. 18 st. lav.*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro - Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, p. 235 ss.; DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in RIDL, 2013, I, p. 3 ss.; TULLINI, *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, in RIDL, 2013, I, p. 147 ss.

l'ultima retribuzione globale di fatto) negli *altri casi* in cui “non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro”.

La risposta sanzionatoria di natura indennitaria è infine ancora più mite (con quella che può definirsi la tutela indennitaria dimezzata: tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto) in ragione delle violazioni che attengono ai profili procedurali del licenziamento disciplinare.

Il d.lgs. n. 23/2015 introduce un particolare regime di tutela in materia di licenziamento, applicabile ai rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sorti a far data dal 7 marzo 2015<sup>2</sup>, un regime che, per quanto qui interessa, può essere così declinato:

a) la reintegrazione attenuata per le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa “*in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*” (art. 3 d.lgs. n. 23/2015)<sup>3</sup>;

b) la tutela indennitaria (un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità) per l'illegittimità del licenziamento intimato in carenza di giustificato motivo soggettivo o di giusta causa;

c) del pari la tutela indennitaria di contenuto ancor più esile (indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale pari a una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità: art. 4, d.lgs. n. 23/2015) per l'illegittimità del licenziamento disciplinare per vizi procedurali<sup>4</sup>.

Dal nuovo quadro legale emerge, senza dubbio alcuno, una notevole re-

<sup>2</sup> F. CARINCI, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *AdaptLabourStudies, e-Book*, n. 46, 2015, p. VII.

<sup>3</sup> F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare*, in F. CARINCI, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., p. 73 ss.; MATTAROLO, *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie del licenziamento illegittimo*, in F. CARINCI, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., p. 118 ss.

<sup>4</sup> DE MOZZI, *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in F. CARINCI, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., p. 134 ss.

strizione del campo di applicazione della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo, che assume dunque il carattere dell'eccezione alla regola generale, rappresentata dalla tutela indennitaria.

La riforma sancisce l'operatività di uno statuto protettivo differenziato contro i licenziamenti secondo l'appartenenza del lavoratore ad una delle due generazioni contrattuali che emergono dalla lettura delle fonti vigenti: alla prima generazione appartengono i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulati prima del 7 marzo 2015 – cui continua ad applicarsi il vecchio ma vigente art. 18 Stat. Lav. – mentre alla seconda i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulati a decorrere dalla medesima data, cui dunque si applica la nuova disciplina del c.d. contratto a tutele crescenti.

La riforma del 2015 fa, per altro verso, salvo il regime di tutela applicabile all'impugnazione dei licenziamenti intimati dai datori di lavoro con requisiti dimensionali inferiori a quelli previsti dall'art. 18 stat. lav., regime rappresentato dall'art. 8 l. n. 604/1966.

Su quest'ultimo versante l'art. 1, co. 3, d.lgs. n. 23/2015 prevede peraltro che: “Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'art. 18, ottavo e nono co., della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto”<sup>5</sup>.

La disposizione sopra citata prevede dunque che la nuova disciplina si applichi anche ai lavoratori assunti a tempo indeterminato prima della data della sua entrata in vigore da un datore di lavoro che, per effetto di assunzioni a tempo indeterminato intervenute da tale data in poi, integri il requisito occupazionale di cui ai co. 8 e 9 dell'art. 18 St. lav.

La conseguenza del quadro sopra esposto è che, inevitabilmente, verranno a coesistere ben diverse discipline: quella previgente, che continuerà ad applicarsi ai rapporti già in essere, e quella prevista dal d.lgs. n. 23/2015 per i rapporti a tempo indeterminato instaurati a far data dall'entrata in vigore dello stesso decreto.

<sup>5</sup> In dottrina, GENTILE, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, 2015, p. 55 ss.

### 3. *Tardività della contestazione e nullità del licenziamento*

Il quadro descritto ci consente adesso di esaminare più da vicino la decisione dei giudici fiorentini, secondo i quali il ventaglio rimediabile predisposto dall'art. 18 St. lav. nel testo novellato dalla l. n. 92/2012 non ha affatto regolato sul piano sanzionatorio il tema dell'illegittimità del licenziamento disciplinare per tardività della contestazione degli addebiti.

La sentenza in commento afferma infatti che la tardività della contestazione degli addebiti (e in particolare della giusta causa) determina il venir meno di uno degli elementi costitutivi del diritto di recesso o anche la preclusione all'esercizio del relativo potere.

Questa affermazione viene motivata dalla Corte fiorentina muovendo dall'adesione ad una serie di decisioni di legittimità emanate tuttavia nel sistema antecedente all'entrata in vigore della riforma del 2012.

Secondo la sentenza in commento deve giungersi alla conclusione che “in tutti i casi – come nella specie – in cui il trascorrere del tempo e i fatti concludenti acquistino un significato così evidente e conclamato, si sia in presenza di un “*fatto negoziale*” di natura sostanzialmente abdicativa, che preclude l'esercizio del diritto di recesso, essendo questo venuto meno per una forma di rinuncia (vedi anche art. 1324 c.c.)”.

Proprio per questa ragione la tardività della contestazione disciplinare non rientra nel novero delle fattispecie sanzionatorie del nuovo art. 18 St. lav.: “Un'ipotesi siffatta, a giudizio del Collegio, che discende direttamente dalla disciplina codicistica in materia di obbligazioni si pone “prima” e al di fuori della casistica di cui all'art. 18 Statuto, come novellato dalla legge 28.6.2012, n. 92”.

Muovendo da tale premessa i giudici fiorentini giungono a dichiarare la nullità del licenziamento intimato al lavoratore e “l'attuale persistenza” del rapporto di lavoro.

Orbene se può certamente condividersi la premessa da cui ha preso le mosse la sentenza in commento, qualche dubbio può invece esprimersi sulle conclusioni e dunque sulla declaratoria di nullità del licenziamento.

È in effetti da condividersi l'assunto secondo cui la tardività della contestazione disciplinare non assume i connotati di un vizio procedurale, attenendo invece al fondamento sostanziale del potere di recesso<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> MAZZOTTA, *Fatti e misfatti nell'interpretazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in RIDL,

In particolare, prendendo a prestito le parole di una recente decisione della Cassazione, in tal caso si è in presenza della “illegittimità del licenziamento per contestazione tardiva dell’addebito, vale a dire per atipica perdita del potere di licenziare dovuta al trascorrere del tempo”<sup>7</sup>.

Tuttavia, una volta preso atto che è davvero discutibile identificare la tardività della contestazione disciplinare con un vizio procedurale, occorre mettere a fuoco il quadro rimediabile delineato dall’art. 18 St. lav.

Tale operazione si rivela particolarmente complessa perché se è condivisibile la conclusione che l’illegittimità del licenziamento per tardività della contestazione disciplinare non può essere ricondotta alla sanzione prevista dall’art 18, co. 6, St. lav. (indennità risarcitoria fra un minimo di sei e un massimo di sei mensilità per violazione dell’art. 7 St. lav.) è meno chiara la riconduzione della fattispecie decisa dalla sentenza in commento alla declaratoria di nullità.

Sul tema vanno delineandosi in giurisprudenza alcune tendenze, invero ancora poco nitide, che è utile riassumere.

In un *obiter dictum* di una ormai celebre decisione della Cassazione si afferma che si dovrebbe applicare l’art 18, comma 5 (indennità risarcitoria fra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità) in caso di violazione del requisito di tempestività del recesso mentre invece dovrebbe applicarsi il già citato art. 18, co. 6, in caso di violazione del requisito della immediatezza della contestazione, che rientrerebbe tra le violazioni delle regole procedurali<sup>8</sup>: si tratta, a ben vedere, di una distinzione davvero poco chiara e decisamente discutibile posto che la tardività può riferirsi sia alla contestazione sia al licenziamento intimato dopo la contestazione con effetti che non sembra possano condurre a differenziazioni radicali.

In un successivo intervento la Cassazione ha invece affermato che l’illegittimità del licenziamento disciplinare per tardività della contestazione non rientra nell’ambito previsionale dell’art. 18, co. 4 St. lav. “nè in nessun’altra delle ipotesi contemplate in tale articolo che prevedano, oltre al pagamento di un’indennità risarcitoria, anche la condanna della parte datoriale alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al versamento dei con-

2016, II, 102 ss.; DEL PUNTA, *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur già vecchio) art. 18*, ivi, 2015, II, 32 ss.; MARTELLONI, *Nuovo art 18: la Cassazione getta un ponte fra riforma Fornero e Jobs act*, ivi, 2015, II, 39 ss.

<sup>7</sup> Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540, in *RIDL*, 2016, II, 102 ss.

<sup>8</sup> Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, in *D&G*, 2014, 7 novembre 2014.

tributi previdenziali e assistenziali fino al giorno dell'effettiva reintegra; nel caso all'esame, pertanto, la tutela prestata è limitata al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi fra un minimo ed un massimo di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto"<sup>9</sup>. In tale decisione la Corte di legittimità ha concluso che "la determinazione di tale indennità risarcitoria, implicando una valutazione di merito con onere di specifica motivazione, dovrà essere effettuata dal Giudice del rinvio".

Una ulteriore decisione di legittimità ha invece affermato che la tardività della contestazione disciplinare comporta l'invalidità del licenziamento: tale decisione tuttavia ha applicato l'art. 18 nel testo previgente rispetto alla riforma del 2012<sup>10</sup>.

Non mancano poi decisioni di merito che sono giunte ad esiti contrastanti<sup>11</sup>.

Orbene, alla luce dell'esame condotto deve ritenersi che, esclusa la riconducibilità della fattispecie del licenziamento disciplinare illegittimo per tardività della contestazione alla conseguenza sanzionatoria dell'art. 18, comma 6, l'indagine sul profilo sanzionatorio consente di concludere che, essendo il vizio in questione di natura sostanziale, la conseguenza sanzionatoria debba essere o inquadrata nell'ipotesi della "insussistenza del fatto contestato" ai sensi dell'art. 18, co. 4, St. lav. o, ancora nelle "altre ipotesi" indicate nell'art. 18 comma 5, St. lav.

L'ipotesi della nullità nella nostra specie risulta di più complessa confi-

<sup>9</sup> Cass. 9 luglio 2015 n. 14324.

<sup>10</sup> Cass. 13 febbraio 2015 n. 2902.

<sup>11</sup> App. Bologna 28 gennaio 2016 n. 93 (in *Ilgiuslavorista.it*, 2016, 31 marzo, con nota di COSTANTINI): "La tardività della contestazione disciplinare integra una violazione cd. formale nell'ambito del procedimento disciplinare regolato dall'art. 7 l. n. 300/1970, con conseguente applicabilità del regime sanzionatorio di cui all'art. 18, co. 6, l. n. 300/1970"; diverse le conclusioni di Trib. Milano, 15 novembre 2014 (in *Giustiziacivile.com*, 14 aprile 2015, con nota di VITALETTI) di cui si riporta un brano della motivazione: "Ne deriva che, se la tardività della contestazione disciplinare ingenera il legittimo affidamento circa l'intenzione del datore di lavoro di non attribuire valenza disciplinare alla condotta del dipendente, nonostante il possibile rilievo penale, l'assenza di una condotta disciplinarmente rilevante, per scelta del datore di lavoro manifestata in concreto mediante comportamento concludente integra la fattispecie della manifesta insussistenza del fatto, ai sensi dell'art. 18, 4 co., St. lav., con applicazione delle conseguenze ivi previste. Non può invece trovare applicazione il comma 5 della norma medesima, in quanto il "fatto" manifestamente insussistente non è il mero fatto materiale, bensì il fatto disciplinarmente rilevante e si è visto come, nel caso di specie, sia stato lo stesso datore di lavoro a rinunciare, di fatto, a connotare in tal senso la condotta del ricorrente".

gurazione, dovendo tenere a mente che l'art 18, co. 1, contempla l'invalidità radicale per fattispecie specifiche; si potrebbe valutare la riconduzione agli "altri casi di nullità previsti dalla legge" ma si tratta di un percorso ermeneutico che presuppone un'interpretazione estensiva che non sembra possibile alla luce del tenore letterale della disposizione.

**Key words**

Rapporto di lavoro, licenziamento disciplinare, illegittimità, nullità, art. 18 Statuto dei lavoratori.

Employment relationship, Dismissal based on grounds concerning the behaviour of the employee, Unlawfulness, Voidness, art. 18 workers' Statute.