

Civile Sent. Sez. U Num. 30985 Anno 2017

Presidente: CANZIO GIOVANNI

Relatore: BERRINO UMBERTO

Data pubblicazione: 27/12/2017

SENTENZA

sul ricorso 20978-2015 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato RENATO SCOGNAMIGLIO;

654
—
17

MS

- ricorrente -

CIMINO BRUNO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 59, presso lo studio dell'avvocato STEFANO GIORGIO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati LAURA CASINI e FABRIZIO PLUDERI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato RENATO SCOGNAMIGLIO;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 441/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 2/07/2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/10/2017 dal Consigliere Dott. UMBERTO BERRINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. RICCARDO FUZIO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Claudio Scognamiglio, Fabrizio Pluderi e Laura Casini.

Fatti di causa

Bruno Cimino 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 s.p.a., 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 del 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 6.7.2015), 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 s.p.a. 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, l. n. 300/70) 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 21.4.2017 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 della legge n. 300/70 nel testo vigente a seguito dell'introduzione dell'art. 1, comma 42, della 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 s.p.a. 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, della legge n. 300 del 1970, in relazione all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale ed ai principi in materia di rapporti tra la disciplina di legge generale e quella della legge speciale, oltre che dell'art. 7 L. n. 300/1970, in relazione agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. nonché agli artt. 1324, 1325 e 1418 cod. civ.

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 L. n. 300/70, 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 Cimino Bruno 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 L. n. 300/70, 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 della legge n. 300/70.

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 della legge n. 300/70 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 cod. civ., 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 procedurali suscettibili della sola tutela indennitaria di cui al citato comma 6 dell'art. 18 L. n. 300/70. 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 cod. civ. (difetto strutturale della fattispecie, contrarietà a norma imperativa, esistenza di un interesse illecito), applicabili ex art. 1324 cod. civ. 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 Cimino 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 del 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. lav. n. 2902 del 13.2.2015, n. 20719 del 10.9.2013, n. 1995 del 13.2.2012 e n. 13167 dell'8.6.2009).

5. Tale orientamento è stato di recente confermato con la sentenza n. 2513 del 31.1.2017 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 del 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 l. n. 300/70, 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 del 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 licenziamento 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 perchè discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della 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 licenziamento, 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 18.2.2013 a Cimino Bruno 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. E', pertanto, evidente che la motivazione del licenziamento intimato a Cimino 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 della legge n. 300/70, 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 31.1.2017) 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'inadempienza 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 perche' 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'indennita' 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 attivita' lavorative, nonche' quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennita' risarcitoria non puo' essere superiore a dodici mensilita' 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, della 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 del 2012 non ha modificato, per quel che qui interessa, le norme sui licenziamenti individuali, di cui alla legge n. 604 del 1966, laddove stabiliscono che il licenziamento del prestatore non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 cod. civ. 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 del 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 della legge n. 300/70.

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 della legge n. 300 del 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 del 1970 e dell'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, unitamente alla violazione del requisito della motivazione.

Invero, il principio della tempestività della contestazione lo si desume dal contesto della lettura della norma di cui all'art. 7 della legge n. 300/70, dal momento che questa non lo enuncia in maniera espressa, limitandosi solo a prevedere quanto segue: *"Il datore di lavoro non puo' adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa."*

Eguale l'art. 7, comma 1, della legge n. 604 del 1966, anch'esso

richiamato nel sesto comma dell'art. 18 della legge n. 300/70, si limita a stabilire che ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della 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, della 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'8.6.2009).

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 allorquando 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 della legge n. 604/1966 e di inefficacia per violazione del requisito della motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della 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 cod.

civ.

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 adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, 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.

11. In sostanza, tirando le somme di quanto fin qui detto, può

afferinarsi 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 cod. civ., 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 cod .civ. 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 della legge n. 300 del 1970 e dell'articolo 7 della legge n. 604 del 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 del 1970, così come modificato dal comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92 del 28.6.2012, comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità come prevista dal quinto comma dello stesso art. 18 della 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 s.p.a., 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.

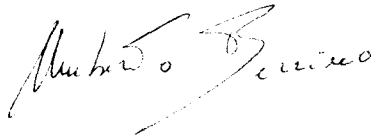
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 24 ottobre 2017

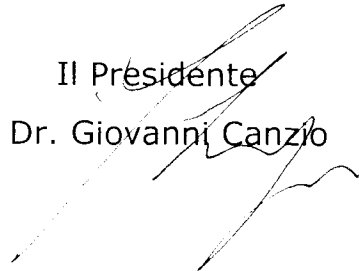
Il Consigliere estensore

Dr. Umberto Berrino



Il Presidente

Dr. Giovanni Canzio



IL CANCELLIERE
Dott. Francesca CAMPOLI

