

Una “svolta” della Suprema corte che non rispetta la voluntas legis

Lavoro e formazione

**Cristina Petrucci
e Rosario Salonia**

La Corte di cassazione si è espressa negli stessi termini a distanza di pochi giorni con le sentenze nn. 11665, 13063, 13065 e 13774

La decisione della Sezione Lavoro n. 12745/2022 rappresenta senza dubbio **un nuovo orientamento in tema di licenziamento disciplinare illegittimo**, attraendo nel perimetro della tutela reale anche le ipotesi in cui la sanzione conservativa sia espressa attraverso clausole generali.

Il contesto normativo legato alla decisione

Partendo dal dato normativo, si ricorda che l'articolo 18, quarto comma, della legge 300/1970 come riformato dalla legge 92/2012, prevede che il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che **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, **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 (che non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto).

Il successivo quinto comma dell'articolo 18, sempre come riformato dalla legge 92/2012, prevede che 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.

La sanzione conservativa e la novità nella posizione della Suprema corte

Nella sentenza n. **12745/2022**, la Corte di cassazione (che, peraltro, **già si è espressa negli stessi termini a distanza di pochi giorni con le sentenze nn. 11665, 13063, 13065 e 13774**), con un'articolata motivazione, giunge ad affermare che, **in caso di licenziamento disciplinare illegittimo, il Giudice può applicare la tutela reintegratoria cosiddetta “debole”** (articolo 18, comma 4, della legge 300/1970) non solo - come era stato ritenuto finora dalla giurisprudenza dominante - **nei casi in cui il fatto addebitato al lavoratore sia espressamente contemplato da una previsione vincolante del Ccnl** che punisca la condotta tipizzata del lavoratore con sanzione conservativa, ma anche nel caso in cui quest'ultima sia espressa attraverso clausole generali o norme elastiche, ossia nel caso in cui le norme collettive delineino un illecito disciplinare attraverso richiami ad es. alla negligenza lieve, negligenza grave, insubordinazione lieve, ecc.

Questo nuovo orientamento rappresenta un vero stravolgimento di quello precedente secondo cui il Giudice poteva applicare solo la tutela risarcitoria (cosiddetta “indennitaria forte”) di cui all'articolo 18, comma 5, della legge 300/1970, se la condotta contestata non fosse sussumibile

LA GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Lavoro - Lavoro subordinato (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Disciplinare illecito disciplinare - Condotte punite dal Ccnl con sanzione conservativa - Regime applicabile - Estensione ad ipotesi non tipizzate - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Fattispecie. (Legge 300/1970, l'articolo 18, commi 4 e 5; Dlgs n. 183 del 2010, articolo 30, comma 3)

In tema di licenziamento disciplinare, ove la condotta addebitata al lavoratore abbia un pari disvalore disciplinare rispetto a quelle punite dal Ccnl con sanzione conservativa, il giudice, sebbene gli sia precluso applicare la tutela reintegratoria alle ipotesi non tipizzate dalla contrattazione collettiva - giacché, nel regime introdotto dalla legge n. 92 del 2012, tale tutela costituisce l'eccezione alla regola rappresentata dalla tutela indennitaria, presupponendo l'articolo 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970, l'abuso consapevole del potere disciplinare, che implica una conoscenza preventiva, da parte del datore di lavoro, della illegittimità del provvedimento espulsivo, derivante o dalla insussistenza del fatto contestato o dalla chiara riconducibilità della condotta tra le fattispecie ritenute dalle parti sociali inidonee a giustificare l'espulsione del lavoratore - se ritiene che tale condotta non costituisca comunque giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, utilizzando la graduazione delle infrazioni disciplinari articolate dalle parti collettive come parametro integrativo delle clausole generali di fonte legale, ai sensi dell'articolo 30, comma 3, del Dlgs n. 183 del 2010, potrà dichiarare illegittimo il recesso e, risolto il rapporto di lavoro, applicare la tutela indennitaria prevista dall'articolo 18, comma 5, della legge n. 300 del 1970. (Nella fattispecie, relativa a un lavoratore sorpreso dal proprio superiore gerarchico, durante il turno di lavoro notturno, addormentato presso una diversa zona dello stabilimento, la Suprema corte ha cassato la sentenza di merito che, ritenuta tale condotta assimilabile al c.d. abbandono del posto di lavoro, infrazione punita dal Ccnl addetti Industria Metalmeccanica con sanzione conservativa, aveva applicato la tutela reintegratoria).

› Cassazione, sezione Lavoro, sentenza 9 maggio 2019 n. 12365

Lavoro - Lavoro subordinato (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Disciplinare contestazione disciplinare - Termini previsti dalla legge o dal Ccnl - Mancato rispetto - Violazione procedurale - Conseguenze - Articolo 18, comma 6, Statuto lavoratori, nuova formulazione - Applicabilità. (Statuto Lavoratori, articolo 18 così come modificato dal comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012)

In tema di licenziamento disciplinare, ove la legge o le norme di contratto collettivo prevedano dei termini per la contestazione dell'addebito posto a base del provvedimento di recesso - ricadente "ratione temporis" nella disciplina dell'articolo 18 statuto lav., così come modificato dal comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012 -, il mancato rispetto dei detti termini integra violazione di natura procedimentale e comporta l'applicazione della sanzione indennitaria di cui al comma 6 dello stesso articolo 18 dello statuto lavoratori.

Lavoro - Lavoro subordinato (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Disciplinare licenziamento disciplinare - Difetto di immediatezza o tempestività della contestazione - Tutela di cui all'art. 18, comma 5, st.lav., nuova formulazione - Applicabilità. (Statuto Lavoratori, articolo 18 così come modificato dal comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012)

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 del provvedimento di recesso, ricadente "ratione temporis" nella disciplina dell'articolo 18 statuto lavoratori, così come modificato dal comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012, comporta l'applicazione della sanzione dell'indennità prevista dal comma 5 dello stesso articolo 18 statuto dei lavoratori.

› Cassazione, sezione Unite civili, sentenza 27 dicembre 2017 n. 30985

in alcuna delle fattispecie per cui i contratti collettivi o i codici disciplinari prevedessero l'irrogazione di una sanzione conservativa (rientrando la condotta censurata "nelle altre ipotesi" di cui all'articolo 18, comma 5, citato), **mentre andava disposta la tutela reintegratoria** di cui all'articolo 18, comma 4, della legge 300/1970 **se il fatto contestato e accertato fosse contemplato da una norma negoziale vincolante e tipizzato come punibile con una sanzione conservativa** (Cassazione n. 19585/2021 in una ipotesi accertata di sproporzione tra sanzione applicata e condotta contestata; id. n. 12365/2019).

Pertanto, in base **al nuovo principio** espresso dalla Corte di cassazione, **il giudice avrebbe maggiore discrezionalità di decidere in ordine all'ap-**

L'importante cambio di rotta non è di poco momento in quanto la sanzione reintegratoria sembrava essere stata "marginalizzata" a una misura residuale

Il giudice ha il compito di interpretare la fonte negoziale e di verificare la "sussumibilità" del fatto contestato attraverso una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta

applicazione o meno della tutela reintegratoria, essendogli consentito di sussumere la condotta addebitata al lavoratore nella previsione contrattuale collettiva che punisca l'illecito con sanzione conservativa, anche ove tale previsione sia espressa in modo del tutto generico.

L'importante cambio di rotta della Corte Suprema rispetto a quanto precedentemente affermato non è di poco momento in quanto la sanzione reintegratoria che, con le riforme del 2012 (Legge 92/2012) e del 2015 (Dlgs n. 23/2015), sembrava essere stata **legislativamente "marginalizzata"** a **una misura residuale**, per effetto di tale nuovo orientamento consentirà "di fatto" di allargare le ipotesi in cui il giudice possa discrezionalmente decidere di applicarla.

Secondo il precedente orientamento di segno contrario (n. 12365/2019 citato, di cui dà atto anche la sentenza in commento) «solo ove il fatto contestato e accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà non solo illegittimo ma anche meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato».

Ciò in ragione del fatto che, con riguardo ai criteri di interpretazione di un **contratto collettivo**, in considerazione della **sua natura privatistica**, devono essere applicate le disposizioni dettate dagli articoli 1362 e seguenti del codice civile e, quindi, coerentemente **andrebbe escluso il ricorso all'applicazione analogica** «atteso che anche nel contratto collettivo le disposizioni in esso contenute conservano pur sempre la loro originaria natura contrattuale e non consentono conseguentemente il ricorso all'analogia, che è un procedimento di integrazione ermeneutica consentito, ex art. 12 delle preleggi, con esclusivo riferimento agli atti aventi forza o valore di legge (in termini, Cass. n. 30420 del 2017)». **Si legge ancora nella sentenza n. 12365** sopracitata «non può dirsi consentito al giudice, in presenza di una condotta accertata che non rientri in una di quelle descritte dai contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari come punibili con sanzione conservativa, applicare la tutela reintegratoria, operando una estensione non consentita, per le ragioni suesposte, al caso non previsto sul presupposto del ritenuto pari disvalore disciplinare. Una tale possibilità è negata, del resto, dalla lettera del comma 4 dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, che vieta operazioni ermeneutiche che estendano l'eccezione della tutela reintegratoria alla regola rappresentata dalla tutela indennitaria nonché, dal punto di vista sistematico, in quanto violerebbe la chiara ratio nel nuovo regime in cui la tutela reintegratoria presuppone l'abuso consapevole del potere disciplinare, che implica una sicura e chiaramente intellegibile conoscenza preventiva, da parte del datore di lavoro, della illegittimità del provvedimento espulsivo derivante o dalla insussistenza del fatto contestato oppure dalla chiara riconducibilità del comportamento contestato nell'ambito della previsione della norma collettiva fra le fattispecie ritenute dalle parti sociali idonee a giustificare l'espulsione del lavoratore. L'apertura all'analogia o a un'interpretazione che allargasse la portata della norma collettiva oltre i limiti sopra delineati, invece, produrrebbe effetti esattamente contrari a quelli chiaramente espressi dal legislatore in termini di esigenza di prevedibilità delle conseguenze circa i comportamenti tenuti dalle parti del rapporto».

Molte altre decisioni si erano espresse in senso conforme alla sentenza n. 12365 sopra citata (tra le tante, n. 13533/2019; n. 19578/2019; n. 31839/2019, richiamate anche dalla decisione in esame) ribadendo il principio dell'eccezionalità dell'accesso alla tutela reale.

Infatti, sempre secondo il predetto orientamento, la volontà del legislatore, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012 al regime sanzionatorio di cui all'articolo 18 della legge 300/1970, è stata quella di attribuire alla cosiddetta "tutela indennitaria" una valenza di carattere generale, per cui il giudice doveva prima di tutto accertare se sussistesse o meno la giusta causa o il giustificato motivo di recesso, e nel caso in cui escludesse la ricorrenza di una giustificazione della sanzione espulsiva, doveva svolgere, al fine di individuare la tutela applicabile, una ulteriore disamina sulla sussistenza o meno delle due condizioni previste dall'articolo 18, com-

ma 4 (ossia, insussistenza del fatto contestato ovvero rientrante tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi applicabili) dovendo, in assenza, applicare il regime della tutela indennitaria di cui al successivo comma 5 (Cassazione n. 3076/2020).

Ancora secondo il precedente orientamento, ove il Ccnl non contempli condotte equivalenti o analoghe a quella contestata al lavoratore come tipiche fattispecie di rilievo disciplinare, e, quindi, non preveda espressamente per esse l'adozione di una specifica misura conservativa, e venga irrogato un licenziamento disciplinare, l'accesso alla tutela reale di cui al novellato articolo 18, comma 4, **presuppone una valutazione di proporzionalità fra sanzione conservativa e fatto in addebito tipizzata dalla stessa contrattazione collettiva**, mentre, laddove **il Ccnl rimetta al giudice la valutazione dell'esistenza di un simile rapporto di proporzione in relazione al contesto**, al lavoratore **spetta la tutela indennitaria** di cui all'articolo 18, comma 5. Ciò in quanto - e questo è un passaggio importante - **la sproporzione tra addebito e misura espulsiva**, accertata dal giudice solo all'esito di una concreta valutazione a posteriori del fatto, non può valere ad assoggettare la pur illegittima scelta datoriale, alle più pesanti conseguenze sancite dall'articolo 18, comma 4, **non ravvisandosi in tale disciplina una disparità di trattamento** - connessa alla tipizzazione o meno operata dalle parti collettive delle condotte di rilievo disciplinare - bensì l'espressione di una libera scelta del legislatore, **fondata sulla valorizzazione dell'autonomia collettiva in materia** (per tutte, Cassazione n. 19585/2021; id. n.13533/2019 e, nel merito, Corte appello di Ancona, 30 giugno 2021).

I Giudici di legittimità, nella sentenza in commento, superano questo orientamento e affermano che al giudice è richiesta, sì una valutazione bifasica (essendogli demandato in primo luogo di interpretare la norma collettiva per stabilire se si possa ritenere sussistente o meno una giusta causa o un giustificato motivo di recesso ed in secondo luogo, di individuare la tutela in concreto applicabile) e, laddove **la fattispecie punita con una sanzione conservativa sia delineata dalla norma collettiva attraverso una clausola generale**, allo stesso giudice è demandato il compito di interpretare la fonte negoziale e di verificare la "sussumibilità" del fatto contestato nella previsione collettiva anche attraverso una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta.

E qui si entra nel delicato campo della valutazione della proporzionalità tra condotta addebitata e misura espulsiva.

Tuttavia, i Giudici di legittimità, nella **decisione n. 12745/2022**, escludono che **l'attività di sussunzione della condotta contestata al lavoratore nella previsione contrattuale** espressa attraverso clausole generali o elastiche **trasmodi nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato** - da cui deriverebbe l'applicazione della diversa tutela indennitaria di cui all'articolo 18 comma 5 - in quanto essa si arresterebbe alla interpretazione e applicazione della norma contrattuale, restando nei limiti dell'attuazione **del principio di proporzionalità, come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo**: «non si tratta», afferma la Corte, «di un'autonoma valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto, ma di una interpretazione del contratto collettivo e della sua applicazione alla fattispecie concreta. In definitivaciò che si deve accertare è se una determinata condotta sia o meno riconducibile alla nozione di negligenza lieve indicata nella norma collettiva come sanzionabile con una misura conservativa e non decidere se per la condotta di negligenza lieve sia proporzionata la sanzione conservativa o quella espulsiva»...«Nel caso in cui nel contratto collettivo siano presenti formule generali, norme elastiche, norme di chiusura, la mancata tipizzazione di alcune condotte tra quelle suscettibili di essere punite con una sanzione conservativa non è di per sé significativa della volontà delle parti sociali di escluderle da quelle meritevoli di una sanzione più lieve rispetto al licenziamento».

In sostanza, secondo il nuovo orientamento, la presenza di clausole generali non preclude al giudice di svolgere un'attività di interpretazio-

Già con la sentenza n. 14777/2021, la Corte suprema aveva espresso taluni rilievi critici riguardo all'orientamento enunciato dalla giurisprudenza fino ad allora dominante

Dubbi sul nuovo orientamento: se è conforme alla “voluntas legis” e al principio della natura residuale dell’accesso alla tutela reale e a quello della tutela indennitaria

ne integrativa del precetto contrattuale collettivo al fine di individuare quale sia la tutela in concreto applicabile.

Pertanto, nella specie, i Giudici della Suprema corte giungono ad applicare la tutela reale a motivo che, proprio dalla lettura dell'articolo 18, comma 4 - che prevede, come detto, **la tutela reintegratoria nel caso di licenziamento ingiustificato anche nell'ipotesi in cui «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili»** - non si evincerebbe alcun richiamo a una **tipizzazione specifica e rigida** delle condotte sanzionabili, sicché laddove la disposizione collettiva contenga, accanto a fattispecie tipiche, anche **clausole generali o elastiche**, è il giudice che dovrà riempirle di contenuto.

Si evidenzia, per completezza, che, già con la **sentenza n. 14777/2021**, la Corte suprema aveva espresso taluni rilievi critici riguardo all'orientamento espresso dalla giurisprudenza fino ad allora dominante sulla portata dell'articolo 18, quarto comma, della legge 300/1970, prospettandone **profili di irragionevolezza** e di disparità di trattamento e sollecitandone, pertanto, una seria rimediazione.

In particolare, i Giudici di legittimità, già nella predetta sentenza n. 14777 citata si erano soffermati sulla distinzione **tra giudizio di sussunzione e giudizio di proporzionalità e avevano affermato, anticipando l'orientamento qui in esame**, che, in presenza di fattispecie punite con misure conservative e descritte con clausole generali, l'attività del giudice attenga alla interpretazione ed applicazione di norme contrattuali, senza trasmodare nel giudizio di proporzionalità (che darebbe invece luogo all'applicazione dell'articolo 18, quinto comma, citato).

Nella stessa sentenza veniva, poi, affermato che, **non appare ragionevole attribuire alla tipizzazione operata dai contratti collettivi delle condotte punibili con sanzione conservativa il ruolo di discriminare per la selezione**, in ipotesi di illegittimità del licenziamento, tra la tutela reintegratoria e quella indennitaria in quanto, laddove non tipizzate dalle parti sociali, ricadrebbero sui lavoratori le lacune e l'approssimazione della disciplina contrattuale collettiva e, a tale proposito, veniva richiamato **il principio espresso dalla Corte costituzionale che, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti**, aveva affermato «*come necessaria adeguatezza dei rimedi, nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro*» (sentenza n. 150/2020, punto 13).

Inoltre, la Corte Suprema, sempre nella **sentenza 14777 citata**, aveva ravvisato **il rischio di un conflitto** dell'allora corrente orientamento con il principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificato trattamento differente di situazioni omologhe, laddove precludeva al lavoratore l'accesso alla tutela reintegratoria per fattispecie di pari o minore gravità rispetto a quelle tipizzate dai contratti collettivi.

A nostro avviso, **la conclusione cui sono pervenuti, nella decisione in commento, i Giudici di legittimità, che, al fine di individuare la tutela in concreto applicabile, si sono espressi in termini di “sussunzione” del fatto contestato nella previsione collettiva di clausole generiche ed elastiche, ingenera il ragionevole dubbio** - peraltro già condivisibilmente espresso in merito a quanto affermato dalla sopra citata **sentenza n. 14777/2021** (P. Tosi e E. Puccetti, «L'interpretazione analogica della tipizzazione collettiva, l'abrogazione tacita di una riforma», ADL, n. 5, 1238 e ss.) - che **tale attività non implichi anche quella di valutazione di proporzionalità e adeguatezza della sanzione al fatto illecito addebitato**, essendo inevitabilmente necessaria, come affermato nella stessa sentenza in esame, «*una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta*».

Inoltre, si nutrono dubbi sul fatto che il nuovo orientamento sia conforme alla “voluntas legis” (legge 92/2012 e Dlgs n. 23/2015), mettendo in crisi, a nostro avviso, **sia il principio della natura residuale dell'accesso alla tutela reale, sia quello della natura di regola generale della tutela indennitaria, espressamente ribadita anche dalle sezioni Unite della Corte di cassazione con sentenza n. 30985/2017.**