

RGL 2/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 6/2021

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 27.5.2021, n. 14777, sez. VI, ord. – Pres. Doronzo, Rel. Ponterio – Romanin (avv. Luponio) c. Ital Group (avv. Quagliaro).

Licenziamento individuale – Licenziamento disciplinare – Contratto collettivo – Sanzioni conservative – Clausole generali del contratto collettivo senza tipizzazione dei fatti con rilievo disciplinare – Tutela indennitaria e non reintegratoria – Irragionevolezza.

Licenziamento individuale – Licenziamento disciplinare – Contratto collettivo – Sanzioni conservative – Tutela reintegratoria in relazione ai fatti tipizzati dal contratto collettivo – Tutela indennitaria per fatti di pari o minore gravità rispetto a quelli tipizzati dal contratto collettivo, ma non espressamente previsti dall'autonomia collettiva – Irrazionale disparità di trattamento.

È irragionevole e in contrasto con l'art. 3 Cost. l'orientamento della Cassazione secondo il quale la reintegrazione di cui all'art. 18, c. 4, St. lav. si applica alle sole ipotesi in cui il contratto collettivo espressamente tipizza i fatti punibili con sanzioni conservative escludendo la tutela reintegratoria quando il contratto collettivo, sempre per l'applicazione di sanzioni conservative, utilizza clausole generali o norme aperte o di chiusura senza un'espressa tipizzazione. (1)

È in contrasto con l'art. 3 Cost., per irrazionale disparità di trattamento, l'orientamento della Cassazione secondo il quale la reintegrazione di cui all'art. 18, c. 4, St. lav. si applica alle sole ipotesi in cui il contratto collettivo espressamente tipizza i fatti punibili con sanzioni conservative escludendo la tutela reintegratoria per fatti di pari o minore gravità solo perché non espressamente contemplati dalla disciplina contrattuale. (2)

(1-2) LA POSSIBILE INCOSTITUZIONALITÀ DELLA INTERPRETAZIONE DELLA
CASSAZIONE SU REINTEGRAZIONE E FATTI PUNIBILI DAL CONTRATTO
COLLETTIVO CON UNA SANZIONE CONSERVATIVA

1. — *L'ordinanza della Cassazione n. 14777/2021* — La decisione in esame tocca uno degli aspetti più complessi, e quindi più controversi, della disciplina introdotta dalla l. n. 92/2012, che ha portato gli interpreti a interrogarsi su «quali situazioni debbano ricadere nel campo della tutela reintegratoria» (Giubboni 2020, 31), nel caso di licenziamento disciplinare illegittimo. La Corte critica l'orientamento prevalente della Cassazione che, a partire dalla sentenza 9.5.2019, n. 12365 (in RGL, 2020, II, 576) seguita poi da altre decisioni, ha affermato che «la tutela reintegratoria attenuata prevista dall'art. 18, c. 4, l. n. 300 del 1970 trova applicazione solo quando il fatto contestato e accertato in giudizio sia espressamente previsto dalla previsione del contratto collettivo che tipizzi la condotta come punibile con la sanzione conservativa. Non è ammissibile l'adozione del criterio di interpretazione estensiva di cui all'art. 1365 c.c., né il ricorso all'interpretazione analogica al fine di estendere la portata delle previsioni contrattuali ai casi non espressamente contemplati dalle parti sociali ma aventi pari valore disciplinare». Ne consegue che, quando il fatto non è specificamente tipizzato dal contratto collettivo, sarà applicabile solo la tutela risarcitoria. Tale conclusione, oltre che dall'impossibilità di utilizzare l'interpretazione estensiva e analogica, deriverebbe anche dall'esigenza di comminare la reintegra solo in quelle ipotesi chiaramente riconducibili alle fattispecie ritenute dalle parti sociali non idonee a giustificare il licenziamento del lavoratore, rispondendo, quindi, a esigenze di conoscenza preventiva e prevedibilità delle conseguenze circa i comportamenti tenuti dalle parti del rapporto. Inoltre, il rischio di una disparità di trattamento in tema di tutela applicabile, connessa alla tipizzazione o meno operata dalle parti collettive delle condotte di rilievo disciplinare, sarebbe esclusa dal fatto che il legislatore avrebbe scelto di valorizzare l'autonomia collettiva in materia (Cass. n. 13533/2019).

L'ordinanza n. 14777/2021 ritiene che l'orientamento della Cassazione descritto presenta profili di irragionevolezza. L'impossibilità pratica di specificare in modo dettagliato tutte le condotte di rilievo disciplinare è alla base del frequente utilizzo, nei contratti collettivi, di clausole generali e di norme di chiusura, la cui utilizzazione, quindi, non rende dirimente e decisiva la tipizzazione operata. Limitare la reintegrazione solo alle ipotesi espressamente previste non è ragionevole, in primo luogo, perché la tipizzazione di alcune condotte non è concepita dalle parti sociali in vista della distinzione tra tutela reintegratoria e tutela indennitaria. Inoltre, la previsione di casi specifici, non avendo questa funzione di discriminare tra le due tipologie di sanzioni, se interpretata in senso esclusivo significherebbe far ricadere sui lavoratori le lacune e l'approssimazione della disciplina contrattuale collettiva. Vi sarebbe poi una eterogeneità dei fini perché verrebbero escluse dalla sanzione reintegratoria condotte che, pur non tipizzate, hanno lo stesso livello di gravità di quelle tipizzate. Infine, la formulazione letterale dell'art. 18, c. 4, St. lav. fa riferimento alle condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero di codici

disciplinari applicabili senza alcuna distinzione tra condotte descritte in modo analitico e quelle più generiche ma aventi la medesima gravità.

Dal punto di vista della ragionevolezza, non è sufficiente neanche affermare che la *ratio* dell'art. 18, c. 4, è quella di rendere preventivamente e chiaramente conoscibile per il datore di lavoro l'illegittimità del licenziamento e limitare quindi la tutela reintegratoria ai casi di abuso consapevole del potere disciplinare. La giurisprudenza della Corte costituzionale ha stabilito che la discrezionalità del legislatore nella scelta fra tutela reintegratoria e indennitaria deve essere effettuata nel rispetto dei principi di uguaglianza e ragionevolezza e realizzando un equilibrato temperamento dei diversi interessi in gioco. L'interpretazione criticata non sembra essere coerente con tali principi in quanto, legando la reintegra solo alle condotte tipizzate dai contratti collettivi o dai codici disciplinari (con esclusione dell'applicazione delle clausole generali ivi contenute e la limitazione dell'interpretazione estensiva), ancora la tutela reintegratoria a criteri casuali, non idonei a costituire valido filtro della proporzionalità della sanzione rispetto all'addebito contestato e quindi a realizzare un adeguato temperamento degli interessi delle parti contrapposte. Inoltre, tale orientamento rischia di entrare in conflitto col principio di uguaglianza, realizzando un'irrazionale disparità di trattamento nella misura in cui reputa legittima una diversità di tutela, rispettivamente reintegratoria e indennitaria, tra comportamenti non gravi, tipizzati dal contratto collettivo e puniti con sanzioni conservative, e fatti di pari o minore rilevanza disciplinare solo perché non espressamente contemplati dalla disciplina contrattuale. Infine, l'irragionevolezza dell'interpretazione criticata si manifesta anche in relazione ai codici disciplinari unilateralmente predisposti dal datore di lavoro che, alla luce dell'orientamento prevalente, sarebbe indotto a redigere il testo senza inserire tipizzazioni di condotte punibili con misure conservative, così da evitare sempre il rischio della tutela reintegratoria.

2. — *Le criticità dell'interpretazione prevalente della Cassazione messa in discussione dalla ordinanza n. 14777/2021* — La Corte, con l'ordinanza commentata, pone in rilievo possibili profili di incostituzionalità che a suo tempo avevo già espresso con argomentazioni in parte analoghe (Speziale 2013, 335 ss.; Id. 2014, 368 ss.). La decisione, peraltro, mette in luce anche i limiti dell'interpretazione prevalente della Cassazione secondo cui l'applicazione della tutela reintegratoria andrebbe limitata ai soli fatti espressamente tipizzati dal contratto collettivo e per i quali sono previste sanzioni conservative. Tale scelta sarebbe giustificata dalla necessità di rendere conoscibile al datore di lavoro l'ipotesi in cui le parti sociali hanno voluto escludere che un determinato comportamento possa essere sanzionato con il licenziamento. In questo caso, quindi, la reintegrazione rappresenterebbe la sanzione dell'abuso consapevole del potere disciplinare (Del Punta 2019, 494 ss.; Maresca 2019, 1287 ss.).

Questa interpretazione, in effetti, si presta a molte critiche. In primo luogo, come osservato anche dall'ordinanza, la formulazione letterale dell'art. 18, c. 4, St. lav. prevede un rinvio al contratto collettivo in senso generale, senza poter distinguere i casi in cui vi è l'espressa individuazione del comportamento e della relativa sanzione da quelli nei quali vi è la semplice inclusione del comportamento tra i provvedimenti di-

disciplinari conservativi applicabili in base alla loro gravità o a una clausola generale contenente una definizione generica della infrazione commessa (Speziale 2013, 335; Id. 2014, 371-372). Inoltre, la valorizzazione dell'autonomia collettiva (che è la *ratio* della normativa anche in base all'orientamento prevalente della Cassazione) non consente di escludere quanto previsto dal Ccnl con una disposizione non esemplificativa di ipotesi specifiche, ma che esprime in ogni caso una valutazione delle parti sociali sulla gravità del comportamento e sulla proporzionalità della sanzione (Speziale 2013, 335; Id. 2014, 372). Non si pone, inoltre, un problema di interpretazione analogica o estensiva. Il giudice deve solo verificare se il fatto contestato corrisponde a quanto previsto dalla clausola generale o norma aperta («negligenza lieve», «insubordinazione lieve», ecc.), con un normale giudizio di sussunzione (lo afferma anche l'ordinanza), del tutto analogo a quello in cui si debba ricondurre un'azione/omissione alla nozione legale di giusta causa o di giustificato motivo. Non vi è neanche un problema di conoscibilità preventiva e prevedibilità delle conseguenze dei comportamenti delle parti del rapporto di lavoro (Del Punta 2013, 23; Id. 2019). In questo caso la clausola generale o norma aperta consente al datore di lavoro di sapere preventivamente che un determinato comportamento (ad es. una lieve negligenza) implica per il Ccnl soltanto una sanzione conservativa. Vi sono poi gli ulteriori argomenti utilizzati dall'ordinanza, anche essi molto convincenti (la non utilizzazione, da parte del Ccnl, della distinzione tra fatti tipizzati e non ai fini della differenziazione tra le tutele; la inoperatività dell'art. 18, c. 4, quando il contratto collettivo non preveda esemplificazioni specifiche; l'impossibilità di indicare in modo analitico tutti i comportamenti disciplinari e l'utilizzazione di definizione più generiche del disvalore di condotte che meritino una sanzione conservativa, ecc.).

La reintegra sarà applicabile anche «quando manchi una esplicita tipizzazione del comportamento disciplinare e sia però previsto un catalogo generico di comportamenti costituenti infrazioni disciplinari accompagnati da una clausola di graduazione» (Riverso 2019, 966). In questo caso, la sanzione ripristinatoria deriva dal rinvio della legge all'autonomia collettiva e dalla essenzialità del principio di proporzionalità nelle sanzioni disciplinari (art. 2106 c.c.) (Speziale 2014, 368). Inoltre, il datore di lavoro già conosce in anticipo che un certo comportamento, se non è grave, non consente il licenziamento, con una valutazione della rilevanza del fatto contestato analoga a quella che gli viene chiesta quando applica le nozioni legali di giusta causa o giustificato motivo. Anche qui, dunque, non vi è una questione di conoscibilità preventiva da parte del datore di lavoro dei fatti per cui è prevista la sanzione conservativa.

3. — *Il contrasto, comunque, con l'art. 3 Cost. della interpretazione prevalente della Cassazione* — L'ordinanza, nonostante le criticità dell'orientamento criticato, rileva come esso, tuttavia, costituisca ormai un vero e proprio «diritto vivente» sull'art. 18, c. 4, della l. n. 300/1970. Pertanto, prosegue la decisione, si pone un problema di possibile contrasto della norma con l'art. 3 Cost., anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di licenziamenti (nn. 194/2018, 150/2020 e 59/2021) e in relazione ai principi di eguaglianza e ragionevolezza descritti nel par. 1. Va aggiunto, peraltro, che, in senso generale, dall'art. 3 Cost. è desumibile «un canone di razionalità

della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sentenza n. 87 del 2012). Il principio di ragionevolezza “è dunque lesivo quando si accerti una irrazionalità intrinseca *intra legem*, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata” (sentenza n. 46 del 2000)» (C. cost. n. 6/2019). La finalità dell’art. 18, c. 4, St. lav. è quella di valorizzare l’autonomia collettiva e imporre la tutela reintegratoria nel caso di licenziamento per comportamenti che il Ccnl punisce con una sanzione conservativa. Questa funzione è svolta in misura del tutto analoga sia dai fatti tipizzati, sia da quelli non esemplificati ed espressi in clausole generali o norme aperte. La distinzione tra le due ipotesi (reintegra nel primo caso, tutela indennitaria nel secondo) non è conforme «a criteri di coerenza logica (e) teleologica» ed esprime una «contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata». D’altra parte, la violazione del principio di eguaglianza si verifica anche qualora «situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso» (C. cost. n. 46/2020, in *Dejure*, 6). Le affinità tra le due fattispecie (fatti esemplificati e quelli previsti da clausole generali) sono tali da imporre la medesima tutela reintegratoria in coerenza con l’art. 3 Cost.

A conclusioni analoghe si deve giungere anche per i comportamenti non tipizzati dall’autonomia collettiva, ma che hanno una gravità pari o inferiore a quelli espressamente contemplati dal Ccnl. Tale interpretazione è basata, innanzitutto, sul valore essenziale, per tutte le sanzioni disciplinari (licenziamento incluso) del principio di proporzionalità previsto dall’art. 2106 c.c. Inoltre, va considerato che l’autonomia collettiva è stata selezionata dal legislatore come fonte in grado di predeterminare il rapporto di proporzionalità tra fatto e sanzione conservativa, in base a una valutazione della sua gravità. Costituisce una «irrazionale disparità di trattamento» (ord. n. 14777/2021, punto 77) che un comportamento non contemplato da contratto collettivo ma di valore disciplinare analogo a quelli puniti con una multa o una sospensione venga considerato in modo diverso e tale da giustificare soltanto la tutela indennitaria e non la reintegrazione. Si verrebbe, in questo modo, a svalutare il ruolo selettivo dell’autonomia collettiva e per la sola ragione che essa non è stata in grado di tipizzare tutti gli innumerevoli atti o fatti disciplinarmente rilevanti (operazione che - come sottolineato dalla ordinanza commentata - è praticamente impossibile da realizzare). Mentre, al contrario, la tesi qui proposta, oltre a essere coerente con il carattere esemplificativo e non esaustivo dei provvedimenti previsti dal Ccnl, valorizza l’essenza della selezione operata dall’autonomia collettiva, legata al rapporto proporzionale tra rilievo disciplinare del comportamento addebitato e sanzione (Speciale 2014, 369).

Si è obiettato che in tal modo il magistrato verrebbe a interpretare analogicamente il contratto collettivo, con un’operazione vietata (Del Punta 2013, 25), secondo un’impostazione accolta anche dall’interpretazione prevalente della Cassazione criticata dalla ordinanza 14777/2021. In verità in questo caso il giudice non risolve una lacuna normativa con l’estensione di un’altra disciplina relativa a una fattispecie simile, ma opera un normale giudizio di sussunzione in base a vari parametri normativi relativi alla giustificazione del recesso (artt. 2119 c.c. e art. 3 della l. n. 604/66), al principio

di proporzionalità (art. 2106 c.c.) e al regime degli effetti applicabile (art. 18, c. 4, St. lav.). In tale ambito, il contratto collettivo non è esteso analogicamente a un caso diverso, ma opera come parametro di riferimento della gravità del comportamento al fine di comprendere se il fatto contestato possa essere assimilato, sotto il profilo della sua importanza e della responsabilità del lavoratore, a quelli previsti dal codice disciplinare contrattuale. Si tratta di un procedimento simile (anche se non identico) a quello con cui il giudice, ai sensi dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099 c.c., utilizza il contratto collettivo come parametro del salario sufficiente anche per i rapporti di lavoro ai quali il Ccnl non sia direttamente applicabile. In questa ipotesi nessuno ha mai pensato che si fosse in presenza di un'applicazione analogica del contratto collettivo (Speziale 2014, 370).

Un'ulteriore obiezione è che l'art. 18, c. 4, con il riferimento al contratto collettivo, ha inteso rendere facilmente conoscibile al datore di lavoro le ipotesi in cui le parti sociali hanno voluto escludere che un determinato fatto possa essere sanzionato con il licenziamento. Mentre, l'interpretazione proposta imporrebbe sempre di valutare se il comportamento non espressamente contemplato dal Ccnl abbia una gravità tale da poter essere equiparato a quello per il quale l'autonomia collettiva prevede una sanzione conservativa, con un giudizio più incerto e un minore grado di prevedibilità. Questa situazione è indubbiamente esistente. Tuttavia, accogliere tale impostazione significa far prevalere l'interesse dell'impresa alla conoscibilità preventiva dei comportamenti punibili con sanzioni conservative rispetto al principio di proporzionalità tra fatto e sanzione (art. 2106 c.c.), vagliato nel giudizio comparativo con quanto previsto dal Ccnl e penalizzando così il ruolo fondamentale che la legge delega in materia all'autonomia collettiva. Mi sembra che in tal modo non sia stato correttamente realizzato il «bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti» (nel nostro caso la tutela del lavoro nella sua dimensione individuale e collettiva e l'iniziativa economica privata), in quanto si determina «il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale» (C. cost. n. 236/2018), senza «realizzare un adeguato temperamento degli interessi contrapposti» (ord. 14777/2021, par. 75). In particolare, non viene rispettato il test di proporzionalità, che impone «tra più misure appropriate» l'adozione di quella «meno restrittiva dei diritti a confronto», con «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento (degli) obiettivi (della legge)» (sentenze nn. 137 del 2018 e 272 del 2015) (C. cost. n. 56/2020). Se l'art. 18, c. 4, ha lo scopo di garantire la reintegra per fatti a cui l'autonomia collettiva lega una sanzione conservativa, escludere lo stesso regime per comportamenti non previsti da Ccnl ma di eguale gravità significa, per le ragioni indicate, accogliere un'interpretazione che impone un onere sproporzionato rispetto agli stessi obiettivi della legge e si traduce in una misura eccessivamente restrittiva del diritto del lavoratore alla tutela ripristinatoria a fronte di un licenziamento basato su azioni/omissioni che avrebbero meritato una multa o una sospensione.

Del Punta R. (2013), *I problemi del nuovo art. 18*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, F. Angeli, Milano, 1 ss.

Del Punta R. (2019), *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione*, in RIDL, II, 494 ss.

Giubboni S. (2020), *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*, Giappichelli, Torino.

Maresca A. (2019), *Licenziamento disciplinare, contrattazione collettiva e sistema dei rimedi nell'art. 18, c. 4: i chiarimenti della Cassazione*, in ADL, 1287 ss.

Riverso R. (2013), *I licenziamenti disciplinari: irrazionalità normative e rimedi interpretativi*, in RIDL, I, 961 ss.

Speziale V. (2013), *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in Chieco P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro – Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari.

Speziale V. (2014), *Il licenziamento disciplinare*, in DLRI, n. 2, 363 ss.

Valerio Speziale
*Professore ordinario di Diritto del lavoro
presso l'Università di Chieti-Pescara*