

Licenziamento disciplinare senza preventiva contestazione: vizio formale o sostanziale?

di A. G. Arnò - 29 Settembre 2024

Il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 5780 del 17 maggio 2024 (a quanto consta non appellata, essendo stata la controversia conciliata), qui commentata, ha esaminato la tutela applicabile in caso di licenziamento disciplinare illegittimo, soffermandosi in particolare sulle situazioni in cui l'addebito disciplinare non sia stato preventivamente contestato al lavoratore secondo le modalità previste dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

La vicenda riguarda un dipendente, assunto come autista per le consegne, licenziato per giusta causa con la motivazione che un pacco affidatogli non era stato consegnato correttamente.

Il lavoratore ha impugnato il licenziamento lamentando la mancata preventiva contestazione dell'infrazione disciplinare da parte del datore di lavoro (art. 7 c. 2 St. Lav.) e, per l'effetto, ha richiesto la reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.lgs. n. 23/2015.

Dal canto suo, il datore di lavoro ha sostenuto che, in base all'art. 3 del D.lgs. n. 23/2015 (Jobs Act), la reintegrazione è possibile solo se in giudizio è dimostrata l'insussistenza del fatto materiale contestato; nel caso in esame, invece, sarebbe applicabile esclusivamente la tutela indennitaria di cui all'art. 4 del citato decreto.

Le differenti interpretazioni avanzate dalle parti in giudizio sulle norme appena richiamate mettono in luce una questione giuridica rilevante. Occorre determinare se, sulla base dell'art. 3 del D.lgs. n. 23/2015, quando manchi una preventiva contestazione del fatto posto a base del licenziamento, sia applicabile la tutela reintegratoria nel posto di lavoro oppure la più mite tutela indennitaria.

La norma, come è noto, dispone l'applicazione della tutela reintegratoria *“esclusivamente nelle 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”*.

Manca, però, una specifica disciplina per il caso in cui la contestazione del fatto sia stata radicalmente omessa oppure, come è avvenuto nel caso di specie, questa sia avvenuta solo in occasione della “lettera di licenziamento” (sulla insussistenza del fatto materiale contestato, si veda Mugnai, *La Cassazione conferma il proprio orientamento in tema di “insussistenza del fatto materiale”*, in *Labor*, www.rivistalabor.it, 10 marzo 2024).

Si tratta di un problema interpretativo che non è del tutto nuovo.

La questione riguardante le tutele del lavoratore nei casi di radicale omissione della contestazione disciplinare è stata già posta nell'ambito della disciplina dell'art. 18 c. 4 St. Lav. La norma, infatti, riconosce la tutela reintegratoria solo nei casi in cui il giudice accerti *“che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa”*.

In questa occasione la giurisprudenza prevalente colma il vuoto normativo adottando un'interpretazione analogica: la mancata contestazione disciplinare viene considerata un vizio radicale del procedimento, rendendolo *“tamquam non esset”*.

Questo approccio equipara gli effetti giuridici della mancata contestazione a quelli dell'insussistenza del fatto materiale. A sostegno di tale posizione, si sono avanzate plurime argomentazioni.

Si è evidenziato, innanzitutto, che la totale assenza di una contestazione disciplinare produce un deficit di determinatezza tale da compromettere il diritto di difesa del lavoratore, il quale, non conoscendo tempestivamente il fatto addebitatogli, non potrà attivare le garanzie a tale scopo previste.

Il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determina quindi l'inesistenza dell'intero procedimento, e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria, di cui al comma 4 dell'art. 18 della L. n. 300 del 1970 (Cass. civ., sez. lav., 14/12/2016, n. 25745, citata in sentenza; sul punto, si veda anche Santini, *Applicabilità della tutela reintegratoria attenuata in caso di licenziamento disciplinare non preceduto dalla contestazione dell'addebito*, in *Jus-Lavoro*, 27 luglio 2020; nonché, Amoroso, *Sub. art. 18*, in *Diritto del lavoro – Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Vol. II, AA.VV., Milano, 2017, p.790 ss.).

In secondo luogo, sempre per l'ipotesi di omessa contestazione, si è osservato che l'onere della prova in giudizio è riposto in capo al datore di lavoro (art. 18 St. Lav. e art. 5 l. 604 del 1966); per cui, si presuppone che quest'ultimo abbia già mosso al lavoratore una specifica contestazione disciplinare. Sostenere diversamente permetterebbe al datore di lavoro di sostenere in giudizio la legittimità del licenziamento facendo valere una qualunque infrazione disciplinare; si intende, purché quest'ultima abbia i requisiti a tal fine (Sent. Trib. Velletri del 15 novembre 2022, citata in sentenza).

La sentenza in commento, seguendo questa linea giurisprudenziale, si occupa di un caso parzialmente diverso: quando la contestazione disciplinare viene esposta tardivamente, emergendo solo tra i motivi del recesso. In questo caso, seppure tardivamente, il lavoratore ha avuto la possibilità di prendere conoscenza dei fatti contestati; per cui, non si configura un problema

di diritto di difesa (MAURELLI, *Licenziamento: mancata contestazione dell'addebito*, in *Guida alle paghe*, Fasc. 10/2024, p. 620).

Secondo il Tribunale, al netto dei problemi riguardanti il diritto di difesa del lavoratore, la vicenda in esame configura ugualmente un caso di inesistenza del procedimento disciplinare. A sostegno di ciò, si è affermato che “*se è mancata una previa contestazione, è per definizione soddisfatta la condizione che “non esiste un fatto materiale contestato” (argomento evidentemente valido sia per l’art. 18, co. 6, che per l’art. 3, co. 2, ed ai relativi effetti), l’integrazione della fattispecie aggravata non dipende più comunque dal regime della prova dell’illecito sul piano sostanziale, ma, di per sé, dall’impossibilità di porre il fatto (qualunque fatto) a giustificazione del recesso; sicché il principio deve ritenersi applicabile anche nel caso di specie”.*

Sicché, il lavoratore ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro perché anche nel caso in esame deve giungersi alla conclusione che la tutela applicabile è quella reintegratoria, “*giacché l’art. 3, comma 2, del citato decreto richiede pur sempre che vi sia un “fatto contestato” e cioè che una qualche contestazione vi sia stata prima della irrogazione della sanzione”.*

In altre parole, la sentenza statuisce che la contestazione del fatto deve essere effettuata nei termini e modi previsti dal procedimento disciplinare, e non può essere sostituita dalla mera conoscenza dell’addebito attraverso la motivazione del licenziamento (in termini analoghi, in relazione all’art. 18 St. Lav.: Cass., 31 gennaio 2017, n. 2513, in *Ius Lavoro*, 13 marzo 2017, con nota di Santini; sul punto si veda anche GALARDI, *Il fatto contestato tardivamente è un fatto “insussistente” e dà diritto alla tutela reintegratoria*, in *Labor*, www.rivistalabor.it, 2 febbraio 2017).

Si tratta, a ben vedere, di un orientamento giurisprudenziale innovativo perché amplia i casi in cui risulta applicabile la tutela reale del lavoratore, valorizzando la funzione della contestazione e del contraddittorio nell’ambito del procedimento disciplinare.

Questa soluzione interpretativa, però, non è esente da critiche.

A tal riguardo, si è osservato che “*così ragionando, si arriverebbe al paradosso che il licenziamento motivato, ma non preceduto da contestazione, verrebbe sanzionato in modo più severo rispetto al licenziamento privo finanche della stessa motivazione: nel primo caso sarebbe, infatti, applicabile la tutela reale piena; nell’altro, invece, la sola tutela reale a risarcimento limitato, secondo il più volte ricordato insegnamento della Cassazione”* (Maurelli, *Licenziamento: mancata contestazione dell’addebito*), cit. *supra*, p. 621).

Antonino Giuseppe Arnò, dottorando di ricerca nell’Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Trib. Roma, 17 maggio 2024, n. 5780](#)