



Legittima l'impugnativa giudiziale del licenziamento in extremis

Renzo La Costa

Affinchè il datore di lavoro possa avere assoluta certezza che il licenziamento non possa essere più impugnato per via giudiziale, deve verificare il materiale e concreto spirare del termine di decadenza dal diritto del lavoratore. Può sembrare una ovvietà, ma non lo è. Infatti nel diritto di altri Stati europei, non sempre è così, in applicazione di un diverso criterio.

Stiamo parlando del "*Verwirkung*" (generalmente tradotto dal tedesco come "rinuncia tacita all'azione"): è un istituto giuridico caratteristico dell'ordinamento tedesco, anche accolto ora in molti altri ordinamenti, ma non in quello italiano.

Ne parliamo come teoria fonte di dibattito ancora attuale, in quanto nella sentenza della Corte di Cassazione nr. 1888 del 29.1.2020 il collegio è stato sollecitato a pronunciarsi in merito, nell'ambito di un caso di impugnativa di licenziamento. Tra i motivi di ricorso, la difesa del datore di lavoro invocava il suddetto principio a fondamento della legittimità del licenziamento, impugnato stragiudiziale nel 2005 ma poi impugnato giudizialmente solo nel 2010, appena poco prima dello scadere del termine, allora quinquennale.

Si eccepiva quindi a riguardo che la Corte di appello non aveva ravvisato un'ipotesi di abuso del diritto nel fatto che il lavoratore avesse agito giudizialmente in prossimità della scadenza del termine quinquennale di prescrizione del diritto all'annullamento del licenziamento, ingenerando così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa.

Ha precisato la suprema Corte che il licenziamento intimato al lavoratore, risalente al 14 luglio 2005, venne impugnato in via stragiudiziale il 20 luglio 2005 e in sede giudiziale con

ricorso depositato presso il Tribunale il 12 luglio 2010. Una volta osservato il termine di cui all'art. 6 della L. n. 604 del 1966 per l'impugnazione stragiudiziale, la successiva azione giudiziale di annullamento del licenziamento illegittimo può essere proposta nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 cod. civ., decorrente dalla comunicazione del recesso, come da costante orientamento formatosi nella disciplina legislativa *ratione temporis* vigente .

Tanto premesso, ha osservato il collegio che parte ricorrente ha richiamato la c.d. teoria della *Verwirkung*, come "*il principio, basato appunto sulla buona fede, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizionale, il mancato*

esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione rappresenti un caso di abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente rifiuto della tutela, per il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto".

Senonché il medesimo precedente ha anche chiarito che detta teoria non può avere ingresso nell'ordinamento italiano, per il quale "il solo ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare del diritto stesso e per quanto tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di un'inequivoca rinuncia tacita...."

Le più recenti modifiche legislative, hanno infatti ampiamente ridotto i termini di impugnazione giudiziale del licenziamento, anche al fine di conferire margini di tempestività nell'azione del lavoratore.

Diversa applicazione trova il suddetto principio tedesco nella nostra giurisprudenza in materia di tempestività della contestazione dell'infrazione disciplinare nei confronti del lavoratore. E' noto che è generalmente ascritto al datore di lavoro l'obbligo di tempestività della contestazione, pur se graduato a seconda del dimensionamento aziendale. Ad es. in Cass. 19 aprile 2017 nr. 9883 veniva accolto il ricorso di un lavoratore che verteva sulla rivendicazione della illegittimità del licenziamento per intempestività della contestazione datoriale, con la seguente motivazione:

"

Con riferimento alla prima censura formulata dal XX, in via di premessa, va rimarcato come il comma secondo dell'art. 7 l. 300/70 preveda che l'adozione del provvedimento disciplinare sia preceduta dalla contestazione dell'addebito (oltre che dalla audizione dell'interessato a sua difesa), conferendo in tal modo certezza ed immutabilità al contenuto della infrazione, scopo primario della contestazione. Valorizzando la ratio che la sorregge, i requisiti fondamentali della contestazione - la cui violazione vizia il procedimento disciplinare determinando la nullità del provvedimento sanzionatorio irrogato - sono stati dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, individuati nella specificità, immediatezza ed immutabilità.

Detti requisiti sono volti a garantire il diritto di difesa del lavoratore incolpato, diritto che sarebbe compromesso qualora si consentisse al datore di lavoro di intimare il licenziamento in relazione a condotte rispetto alle quali il dipendente non è stato messo in condizione di disculparsi, perché non adeguatamente definite nelle loro modalità essenziali, ed essere così esattamente individuabili; perché diverse dalle condotte oggetto della iniziale contestazione; perché non tempestivamente contestate.

Con peculiare riferimento a detto ultimo elemento è stato osservato come l'incolpazione ritardata, in quanto formulata a notevole distanza di tempo dal fatto addebitato, non solo si presenti pregiudizievole per un pieno esercizio del diritto di difesa, ma sia idonea a fondare la presunzione di mancanza di concreto interesse del datore di lavoro all'esercizio del potere di recesso o, e in altre parole, di pretestuosità del motivo addotto. Questa ragione giustificativa della regola di immediatezza della contestazione è pressoché coincidente con quella che connette l'onere di tempestività al principio di buona fede oggettiva e più specificamente al dovere di non vanificare la consolidata aspettativa, generata nel lavoratore, di rinuncia all'esercizio del potere disciplinare. Si tratta di una sorta di decadenza dal potere (nel sistema tedesco: Verwirkung), derivante dalla violazione del più generale divieto di venire contra factum proprium "(divieto per la parte che intende fare valere un diritto di porsi in contraddizione con un comportamento da essa stessa assunto in precedenza, ndr)

(...) .

"Nello scrutinio della fattispecie concreta è dunque mancato il doveroso richiamo anche all'ulteriore ratio che ispira questa regola e che, per quanto innanzi detto, attiene al rispetto delle clausole generali della correttezza e buona fede di guisa che l'intervallo temporale fra l'intimazione del licenziamento disciplinare e il fatto contestato al lavoratore assume rilievo in quanto rivelatore di una implicita valutazione, da parte del datore, di scarsa gravità dei fatti contestati ovvero di una sopravvenuta mancanza di interesse del datore di lavoro all'esercizio della facoltà di recesso.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, invero, l'intervallo temporale, fra l'intimazione del licenziamento disciplinare e il fatto contestato al lavoratore, assume rilievo in quanto rilevatore di una mancanza di interesse del datore di lavoro all'esercizio della facoltà di recesso"