

Come è noto, la c.d. legge Fornero (l. n. 92/2012) ha modificato l'art. 18 Stat. Lav., consentendo il passaggio dall'unicità ad una pluralità di tutele differenziate in caso di licenziamento illegittimo individuale. La tutela reintegratoria, pertanto, non costituisce più l'unico rimedio poiché ad essa si affiancano anche provvedimenti meramente indennitari. Nel dettaglio, con riferimento al **licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, la l. n. 92/2012 ha ricondotto la c.d. "tutela reintegratoria attenuata" all'ipotesi dell'«insussistenza del fatto contestato» ed a quella 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».**

In particolare, nel silenzio del legislatore, è nato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale proprio sull'interpretazione dell'«*insussistenza del fatto contestato*».

Una parte della dottrina ha inteso il **fatto in senso materiale, considerato cioè nelle sue componenti di condotta od omissione, nesso causale ed evento: un fatto inteso come mero accadimento della realtà fenomenica per cui non è necessaria la valutazione di profili giuridici.** Se così fosse, si autorizzerebbe un uso abusivo del licenziamento basato sulla contestazione di qualsiasi sorta di fatto con scarso o inesistente rilievo giuridico. Così, un dipendente potrebbe essere licenziato, e non reintegrato, per non aver salutato il datore di lavoro o per non avergli sorriso la mattina. Allo stesso modo, escluderebbe il ripristino del rapporto anche un fatto materialmente accaduto, ma non rimproverabile al dipendente perché, ad esempio, commesso involontariamente o nella convinzione di esserne autorizzato.

L'orientamento opposto e prevalente, invece, ha sostenuto la tesi del **fatto in senso giuridico, comprensivo di elementi ulteriori rispetto alla mera condotta materiale del lavoratore, cioè di componenti quali l'antigiuridicità e i criteri di imputazione soggettiva del fatto.** In altre parole, il fatto non sussiste non solo quando non si è mai verificato sul piano fenomenico, ma anche quando, seppur avvenuto nella sua materialità, risulta non esistente da un punto di vista soggettivo.

Rilevante, in base a questa interpretazione, è anche la valutazione inerente **la gravità del fatto posto in essere e la conseguente proporzionalità rispetto alla sanzione applicata:** se il lavoratore, dunque, è stato licenziato per aver commesso un inadempimento minimo o, in ogni

caso, punibile con una mera sanzione conservativa, avrà diritto alla “*tutela reintegratoria attenuata*”.

Sul punto è intervenuta anche la giurisprudenza, orientandosi prevalentemente verso quest’ultima tesi, *in primis* con la celebre **ordinanza del Tribunale di Bologna del 15 ottobre 2012**. **In tale pronuncia, infatti, il giudice ha parlato espressamente di fatto in senso giuridico** comprensivo della condotta, della diligenza nell’esecuzione del contratto ovvero della colpa dell’inadempimento notevole. In senso conforme, tra le tante, Trib. Milano 30 gennaio 2013, Trib. Ravenna 18 marzo 2013, Trib. Taranto 3 giugno 2013 e [Cass. 7 maggio 2013, n. 10550](#).

In tempi più recenti, tuttavia, **vi è stata un’inversione di tendenza. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 23669 del 6 novembre 2014, si è pronunciata a favore della tesi del fatto in senso materiale**, escludendo altresì dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

Tale pronuncia, pur dando luogo a valutazioni critiche, ha evidentemente **influenzato i tecnici che stavano elaborando il d. lgs. n. 23/2015**, attuativo della legge delega 183/2014, con cui si è introdotto nel nostro ordinamento il c.d. contratto a tutele crescenti.

Il suddetto decreto, a fronte di una generalizzazione della tutela economica, ha preservato ancora un’ipotesi di reintegrazione in caso di licenziamento disciplinare: si tratta appunto della circostanza in cui risulti accertata «***l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento***» (art. 3, c. 2).

Una simile previsione, da un lato, è **diretta a ridurre la discrezionalità dei giudici** nella scelta delle sanzioni applicabili in caso di licenziamento illegittimo ed a **rendere più contenuti e prevedibili i “costi del licenziamento”**. Dall’altro, se applicata alla lettera, rischia di portare a **conseguenze irrazionali:** non avrebbe diritto alla reintegra il lavoratore licenziato per un fatto di lieve entità (si pensi al furto di una penna o altro bene di modico valore) o che, addirittura, non

costituisce inadempimento data la sua irrilevanza disciplinare (ad esempio, il mancato saluto al datore di lavoro).

Dopo la sentenza di cassazione n. 23669/2014 e il d. lgs. n. 23/2015, sembrava che la tesi del fatto in senso *giuridico* fosse ormai destinata a tramontare. Invece i giudici di legittimità, con una serie di decisioni, hanno nuovamente riportato in auge detta interpretazione.

Si pensi, innanzitutto, alla pronuncia della **Corte di Cassazione n. 2692 dell'11 febbraio 2015** che, al contrario di quella del 6 novembre 2014, non è stata oggetto di particolare considerazione. Il caso riguardava il licenziamento intimato ad un lavoratore per atti di grave insubordinazione, consistiti nell'essersi rivolto ad un diretto superiore, che l'aveva invitato a collaborare per una serenità lavorativa nel reparto, con voce alterata e con parole offensive e volgari.

La Suprema Corte ha stabilito che *«non è affetto da alcun errore di diritto il giudizio che riconduce all'insubordinazione lieve l'uso, contro il diritto superiore, di parole offensive e volgari da parte di un lavoratore che si ritenga vittima di una maliziosa delazione»* e, perciò, in stato di turbamento psichico transitorio, *«senza contestare i poteri dello stesso superiore e senza rifiutare la prestazione lavorativa»*. Pertanto, *«considerato che il contratto collettivo parifica all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, quali il furto e il danneggiamento, deve ritenere rispettosa del principio di proporzione la decisione della Corte di merito, che non ha riportato il comportamento in questione, certamente illecito, alla più grave delle sanzioni disciplinari, tale da privare dei mezzi di sostentamento il lavoratore e la sua famiglia (art. 36, c. 1, Cost.)»*. **I giudici di legittimità hanno quindi nuovamente valorizzato l'elemento della proporzionalità che sempre deve sussistere tra fatto e licenziamento.**

Successivamente, il **13 ottobre 2015, la Corte di cassazione è tornata nuovamente a pronunciarsi sul tema con ben due sentenze: la n. 20540/2015 e la n. 20545/2015.**

Il caso affrontato dalla **prima decisione** riguarda il comportamento, definito persecutorio e vendicativo, di una dipendente nei confronti dell'amministratore delegato: la donna, a seguito di una relazione sentimentale finita male, aveva utilizzato parole risentite e irriguardose e rivelato

notizie ottenute in via confidenziale. La Corte ha osservato che: «*non è plausibile che il Legislatore, parlando di “insussistenza del fatto contestato”, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione*» ed ha chiaramente concluso che «**la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione**».

Il caso affrontato dalla **seconda decisione** si riferisce ad un lavoratore licenziato per aver inserito nel sito internet e nel profilo Facebook di un'impresa di ristorazione dei numeri telefonici e di fax assegnatigli dalla datrice di lavoro, indicando la stessa come cliente dell'impresa. Premesso che la società aveva contestato al dipendente di aver posto in essere comportamenti che le avrebbero arrecato un «*grave nocumento materiale e morale*», la Corte ha statuito che, poiché «**tale nocumento grave è parte integrante della fattispecie di illecito disciplinare in questione**», allora **l'accertamento della sua mancanza determina l'insussistenza del fatto**.

Il fatto contestato deve quindi ritenersi insussistente anche qualora la fattispecie di illecito configurata dalla legge o dal contratto sia realizzata soltanto in parte, come nel caso esaminato in cui mancava l'accertamento dei fatti costituenti grave danno.

Con tali sentenze la Corte ha chiarito ancora una volta il significato di “*fatto insussistente*” con riferimento all'art. 18, c. 4, Stat. Lav. e, **secondo autorevole dottrina, tale interpretazione in senso giuridico dovrebbe essere applicata anche alla più recente disciplina del d. lgs. n. 23/2015**.

In conclusione, **la questione dottrinale e giurisprudenziale riguardo la nozione di “fatto contestato” appare ben lontana dall'essere superata**. E se da un lato le scelte del legislatore lasciano ben pochi margini di intervento all'interprete, dall'altro resta condivisibile l'opinione di chi ritiene che il **fatto materiale posto a fondamento del licenziamento debba quantomeno coincidere con un inadempimento colpevole, quindi con un fatto che sia allo stesso tempo imputabile al lavoratore e rilevante sul piano disciplinare**. Se così non fosse, invero, la reintegra del lavoratore resterebbe esclusa anche in caso di contestazione di una condotta priva

di rilievo disciplinare o realizzata per ragioni di forza maggiore o in mancanza di coscienza e volontà.

Ciò che sembra più difficile superare è, invece, la previsione della mera tutela indennitaria qualora il licenziamento risulti sproporzionato rispetto alla gravità del fatto sussistente. Il legislatore, infatti, ha espressamente escluso ogni valutazione discrezionale del giudice in tal senso. Nonostante ciò, tuttavia, non pare ragionevole un **licenziamento disposto sulla base di un inadempimento minimo o bagatellare**. In tal caso, **si potrebbe configurare un'ipotesi di abuso di diritto** poiché il datore ha utilizzato le sue facoltà e i suoi poteri al fine di perseguire un interesse ulteriore, diverso rispetto a quello ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento. Ne deriverebbe, pertanto, la nullità dell'atto e la conseguente applicazione della tutela reintegratoria.

In ultima analisi, tuttavia, preme sottolineare che gli esiti finali dell'interpretazione delle disposizioni in commento risultano ancora imprevedibili, poiché riforme di questo genere richiedono tempi lunghi per fornire i primi risultati. Non resta dunque che attendere le future pronunce giurisprudenziali per comprendere quale sarà l'orientamento prevalente.

Valentina Besutti

Dottoressa in Giurisprudenza

@valebesutti

Scarica il PDF 