

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro

*Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** [clicca qui](#)*

*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti** scrivi a:
selezione@adapt.it*

Bollettino ADAPT 13 giugno 2023, n. 22

Tra le cause che prevedono la reintegrazione nel posto di lavoro, dopo la modifica dell'art.18 della legge n. 300/1970 introdotta dalla legge Fornero (l.92/2012), vi è quella del licenziamento adottato quando «*il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*».

La stessa causale non compare tuttavia nell'art.3 del successivo decreto legislativo n. 23/2015, che si applica solo al personale assunto dopo il 7 marzo 2015.

La tipizzazione degli illeciti disciplinari cui è collegata la reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo risulta pertanto applicabile solo agli assunti fino alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015.

Il comma 2 dell'art. 3 dispone infatti che «*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, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria*» [...]

Sulla *vexata quaestio* della [presunta] discriminazione tra vecchi e nuovi assunti, insorta per aver il legislatore del Jobs Act espunto dalle cause di reintegrazione le condotte per le quali i contratti prevedono sanzioni conservative, si sono ampiamente pronunciati i Giudici di merito, la Corte Costituzionale ed il Supremo Collegio, senza produrre una tesi definitiva (e soprattutto convincente).

Va premesso che la discriminazione (*rectius*: il diverso trattamento tra lavoratori) in ordine alle

tutele in caso di licenziamento illegittimo, storicamente riguarda i lavoratori di aziende sotto e sopra la faticosa soglia dei 15 lavoratori, ed è stata affrontata (e più volte respinta) dalla Corte Costituzionale a partire dalla storica sentenza n. 45/1965 ma anche, più recentemente, dalla sentenza n.183/2022 con cui la Corte ha affermato che spetta al legislatore «nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale» adeguare le tutele in caso di licenziamenti illegittimi. Più in particolare, che **«la possibile modulazione delle tutele contro i licenziamenti illegittimi è demandata all'apprezzamento discrezionale del legislatore**, vincolato al rispetto del principio di eguaglianza, **che vieta di omologare situazioni eterogenee e di trascurare la specificità del caso concreto»**.

Se questo orientamento sia ancora in linea con la realtà socio economica e col diritto vivente, a 50 anni dallo Statuto dei Lavoratori, è da più parti messo in dubbio (ed oggetto di ripetute rimessioni alla Corte, con diverse motivazioni, da parte dei giudici di merito), atteso che il discrimine tra piccole e grandi imprese, che stava all'origine delle scelte del legislatore dello Statuto, non si basa più sul numero dei dipendenti e sul fatturato, ma sul risultato economico dell'impresa. È evidente infatti che un'impresa tecnologicamente avanzata e con pochi lavoratori è spesso in grado di realizzare fatturati e utili maggiori di una grande impresa *labour intensive*.

Tornando sul punto, la questione posta dai commentatori più ostili alla riforma del Jobs Act riguardava l'asserita violazione della legge delega (legge n.183/2014) che avrebbe imposto al Governo (art.1 comma 7, lett. C) di individuare «specifiche fattispecie di condotte disciplinari che consentono la reintegrazione del lavoratore ingiustificatamente licenziato». **Il legislatore delegato, tuttavia, assecondando le istanze delle imprese che invocavano certezze sui costi effettivi del licenziamento, avrebbe eluso [o comunque ristretto] l'ambito della delega individuando un'unica fattispecie** (al netto delle predette ipotesi di nullità e discriminazione, comuni ad entrambe le discipline) **che consente la reintegrazione sul posto di lavoro**. In tal modo **ignorando anche il ruolo della contrattazione collettiva, cui storicamente è affidato il compito di «tipizzare» la gravità delle condotte disciplinari e le conseguenze sanzionatorie per la loro violazione**.

Per chiarezza espositiva va osservato che, indipendentemente dalle riforme e dalle intervenute pronunce, il giudice, nel rispetto ed a tutela della volontà negoziale, è comunque obbligato a tener conto delle condotte disciplinari (più o meno) tipizzate dalla contrattazione collettiva. **Lo scontro interpretativo si è focalizzato pertanto sul fatto che la gravità delle condotte e la proporzionalità delle sanzioni applicate dal datore di lavoro, venivano (di fatto) sottratte al libero apprezzamento del giudice**. Nella sua rigida formulazione, l'art. 3 del decreto

legislativo n. 23/2015 chiede infatti al giudice di limitarsi a «costatare» la sussistenza o meno del fatto materiale, «rispetto alla quale resta estranea ogni [sua] valutazione circa la sproporzione del licenziamento».

Al contrasto dialettico è seguito una progressiva demolizione dell'art.3 da parte della giurisprudenza che, insinuandosi nell'incerta definizione del fatto «materiale» contestato, ha allargato le ipotesi di reintegrazione a quei comportamenti in cui il fatto, pur se materialmente accaduto, risulta, secondo il convincimento del giudice, privo di rilievo disciplinare per carenza dei presupposti soggettivi e/o oggettivi [con particolare riferimento alla sua imputabilità al lavoratore ed al nesso causale]. Fino ad affermare il principio nomofilattico, sancito dapprima con sentenza n.12174/2019 e successivamente con sentenza 12745/2022, secondo il quale non può ritenersi legittimo un provvedimento espulsivo «laddove le circostanze in cui si verifica il fatto siano di gravità tale da non giustificare il licenziamento», ovvero «non sia idoneo a ledere irrimediabilmente il vincolo di fiducia che deve sorreggere il rapporto di lavoro in termini di affidabilità quanto ad un futuro adempimento della prestazione».

Queste decisioni, che da una parte restituiscono al giudice il potere-dovere di **decidere la controversia secondo il proprio libero apprezzamento, anche indipendentemente dalla stessa previsione contrattuale**, hanno contestualmente riaperto il contrasto istituzionale tra chi le leggi è chiamato a farle e chi è chiamato ad applicarle nel caso concreto. Che si traduce in un'incertezza che danneggia sia le imprese che i lavoratori.

Altra questione, che riveste tuttavia un carattere «metagiuridico», ma ugualmente importante ai fini della ricostruzione storica dei fatti su cui spesso si innestano le decisioni della giurisprudenza, riguarda **la ragione per cui**, nonostante le due riforme miranti a restringere le ipotesi di reintegrazione, **le parti collettive (datoriali e sindacali) non si siano mai attivate per colmare il vuoto delle definizioni generiche delle condotte disciplinari inserite nei contratti collettivi**.

Alcuni addebitano il fatto ad una semplice (e colpevole) trascuratezza di chi avrebbe dovuto provvedervi, o al fatto che, quando si procede al rinnovo di un contratto nazionale, le parti siano interessate solo al confronto su alcune materie che incontrano la sensibilità dei lavoratori (come il salario, la gestione dell'orario, le ferie ed i permessi).

Nulla di più sbagliato. Vero è che solo alcune questioni sono rese pubbliche in quanto trattate in assemblea «plenaria», a cui partecipano [senza diritto di voto e di parola] i lavoratori e la vasta

platea dei sindacalisti che presenziano [ma che in buona parte non sottoscrivono] il testo del rinnovo. Il vero confronto sull'intero contratto da rinnovare avviene infatti nelle [separate] commissioni composte dai soli esperti, nominate da ciascuna delle parti stipulanti, sindacali e datoriali, che a loro volta riportano le conclusioni ad una commissione bilaterale ristretta, che decide, in termini di importanza, su quali punti portare avanti il rinnovo del contratto.

Le conclusioni «politiche» vengono infine affidate ad una ristretta commissione tecnica che ha il compito di stendere il testo finale, misurando termini e parole con quel linguaggio criptico, a volte ambiguo, in una parola «sindacale», che spesso (e volutamente) non è un modello di chiarezza ma serve a far passare quelle misure che possono essere mal «digerite» dalle rispettive controparti e dalle basi dalle stesse rappresentate.

Scartata quindi l'ipotesi di una [presunta] apatia delle parti collettive sul tema della tipizzazione degli illeciti disciplinari, resta una sola possibile interpretazione: **nessuna delle parti aveva (ed ha tuttora) interesse a definire con precisione e dettaglio le "condotte" la cui violazione determina o esclude la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato.**

Una formulazione troppo dettagliata, infatti, lascia inevitabilmente fuori altre ipotesi sanzionatorie, restringendo il campo d'azione della causale. Questo non conviene alla parte datoriale, che ha interesse ad avvalersi di una formulazione generica della condotta per poterla applicare, per estensione, a fatti analoghi. Per opposti motivi non conviene alla parte sindacale, che ha l'interesse contrario ad eccepire che un comportamento illecito, se genericamente formulato, non integra il requisito della tipizzazione, legittimando in tal modo l'opposizione al licenziamento disciplinare per «insussistenza del fatto contestato».

L'ambiguo comportamento delle parti, ed i conflitti che ne derivano in chiave interpretativa, restano dunque tra i motivi dell'altalenante orientamento della giurisprudenza, spesso additata a censore delle scelte politiche del Legislatore ma a volte costretta a surrogarsi alle sue lacune, fino a reinterpretare la volontà negoziale in modo contrario a chi quelle norme le ha scritte e votate.

Anche su questo punto il Supremo Collegio, fino al 2012 (vedasi: sentenza n.12365/2019), aveva fatto proprio un orientamento restrittivo esigendo una previsione esplicita dei comportamenti da punire con sanzione conservativa ed escludendo la possibilità di allargare il campo della reintegrazione attraverso l'analogia. A distanza di tre anni tuttavia, con la sentenza n.11665/2022 ha cambiato orientamento **richiamando la necessità di rifarsi alla volontà negoziale** che comporta un'interpretazione restrittiva delle ipotesi reintegratorie, **interpretando il riferimento alle**

condotte meritevoli di sanzioni conservative ai soli casi esplicitamente tipicizzati come tali. E ciò «**anche nei casi in cui le parti introducono criteri valutativi della gravità della condotta con formule riassuntive**».

Il tema resta dunque di nuovo aperto, riproponendo la necessità di por mano ai codici disciplinari in un clima di perenne conflitto interpretativo che lascia nell'incertezza le imprese e gli operatori del diritto, spesso chiamati a rispondere se un fatto addotto come motivo di licenziamento possa dar origine, in caso di soccombenza, a tutele indennitarie (e, nel caso, di quale gravità) o alla possibilità di reintegrazione del lavoratore sul posto di lavoro.

Una risposta utile potrebbe forse ricavarsi dalla stessa formulazione della norma, **che esclude il licenziamento quando «il fatto rientra tra le condotte punibili** con una sanzione conservativa **sulla base** delle previsioni dei contratti collettivi ovvero **dei codici disciplinari applicabili**». **Un codice disciplinare infatti**, anche se generalmente frutto della contrattazione collettiva, **può essere unilateralmente predisposto dallo stesso datore di lavoro.**

In tale ultimo caso, tuttavia, è opportuno tipizzare il fatto in modo tale da non porlo in contraddizione con l'astratta fattispecie contrattuale, eventualmente allargando il codice disciplinare interno a tutte le altre condotte potenzialmente disciplinari, riconducibili cioè non solo alla normale diligenza ma anche, ad esempio, agli obblighi di sicurezza, alla normativa sulla privacy ed al modello organizzativo sulla responsabilità amministrativa dell'impresa.

Avendo presente che, trattandosi pur sempre di un atto unilaterale predisposto dal datore di lavoro senza il concorso della parte sindacale, la sua efficacia obbligatoria si acquista solo con l'accettazione scritta da parte del lavoratore, che tuttavia generalmente avviene al momento stesso della costituzione del rapporto di lavoro, senza quindi che lo stesso ne abbia preso preventiva visione.

In ogni caso può costituire un aiuto alla chiarezza, certamente non risolutivo, ma che toglie qualche dubbio in attesa che, chi ha il compito di farlo, fornisca maggiori certezze.

Antonio Tarzia

ADAPT Professional Fellow