



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli

Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”

A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro **Studi ANCL**
“**O. Baroncelli**” della U.P. di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

N.11 / Novembre 2014(*)

LICENZIAMENTI DISCIPLINARI E REINTEGRAZIONE PER INSUSSISTENZA DEL FATTO CONTESTATO. SUSSISTE. INSUFFICIENZA DI PROVA SUL FATTO CONTESTATO. ININFLUENZA. EQUIVALENZA A MANCATO COMPIMENTO DEL FATTO MATERIALE CONTESTATO. NECESSITA’.

(Cassazione – Sezione Lavoro - n. 23669 del 06 Novembre 2014)

Uno dei problemi più importanti dei decenni scorsi è stato il dibattito sulla necessità o meno di rivedere il concetto di “reintegrazione” alla luce **dell’art. 18 della legge 20 Maggio 1970 n. 300**.

E così si sono sprecate le locuzioni più enfatiche da parte dei sostenitori dell’una o dell’altra tesi come, ad esempio “civiltà giuridica”, “no alla libertà di licenziare”, “causa di mancati investimenti”, “causa della mancata crescita dimensionale delle imprese”.

Più cauto o, se volete, più pragmatico il “pensiero” dei consulenti del lavoro: **l’efficienza di una norma e la stessa certezza del diritto non possono essere subordinate alla genericità di due locuzioni (giusta causa e giustificato motivo) che, di volta in volta, sono state riempite di contenuti dalle pronunce, mai univoche, della Suprema Corte di Cassazione.**

Non sfuggirà, infatti, che il 70% dei commenti giurisprudenziali nella presente Rubrica è dedicato appunto alle sentenze della Cassazione aventi ad oggetto il licenziamento illegittimo.

Il dibattito sull’art. 18 della Legge 300/70 ha avuto un nuovo momento di gloria nel corso del Governo Tecnico guidato da Mario Monti tale da essere (ri)disciplinato nella Legge 92/2012 (c.d. “Legge Fornero”).

Diciamo subito che ne è uscita, al termine del solito compromesso parlamentare/sindacale, una disposizione che ha scontentato tutti, dai sindacati agli imprenditori, dalla dottrina ai consulenti del lavoro.

La “reintegrazione”, come regola generale, è rimasta.

E’ diminuito l’importo del risarcimento del danno (ma in virtù del percorso processuale privilegiato). E’ stata, *ex adverso*, eliminata solo in casi sporadici ancorché con un risarcimento del danno più elevato.

Anche la disposizione *ex* “Legge Fornero” ha destato e desta tuttora perplessità ermeneutica. Ad esempio, nel caso di licenziamento per g.m.o., rimane la “reintegrazione” nel caso di “palese insussistenza” del fatto che avrebbe procurato l’esubero di personale. Idem dicasi per i licenziamenti disciplinari (*id*: giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo). E’ punito con la reintegrazione ed il risarcimento del danno (non superiore, comunque, a 12 mensilità) laddove il fatto contestato disciplinarmente sia insussistente ovvero quello stesso fatto, alla luce dei CCNL e dei codici

disciplinari, sia punibile con una sanzione conservativa (es. multa, sospensione dal lavoro dalla retribuzione) e non espulsiva.

Ma che significa "insussistente"? Occorre guardare semplicemente al "fatto materiale" (*id*: il fatto inteso semplicemente come attività, azione, comportamento e senza ulteriore qualificazione dello stesso) o anche al c.d. "fatto giuridico" (l'intensità, l'elemento soggettivo, la proporzionalità tra fatto e sanzione ecc.). Ecco, tra le due teorie, **fatto materiale e fatto giuridico**, sulle quali tanto si è discusso in sede di prima applicazione della norma ed anche al ns. Master, quale dovrebbe prevalere? Cosa succede se non si riesce a provare (ovviamente da parte del datore di lavoro) la sussistenza? In questo caso ciò che era sussistente per il datore di lavoro all'atto della contestazione dell'illecito o del licenziamento per g.m.o. diviene insussistente anche in presenza di **insufficienza probatoria?**

Di questo aspetto si è occupata la Sentenza della **Corte di Cassazione N. 23669 del 06 Novembre 2014, la prima dopo l'emanazione della norma ex legge n.92/2012 che ha sancito semplicemente l'importanza del solo fatto materiale e l'equivalenza dello stesso all'insussistenza anche nel caso in cui non sia sufficientemente provato.**

Ecco il fatto storico!!!

Un istituto di credito contesta al Direttore di una filiale l'illecito comportamento di aver autorizzato **abitualmente** i dipendenti, durante l'orario di lavoro, a far la spesa per lui e, in modo particolare, a recarsi in un Comune vicino per acquistare del pesce.

Il Dirigente della filiale, avverso il procedimento disciplinare svoltosi in tutte le fasi di cui all'art. 7 della legge 300/70, nega ogni addebito ma viene licenziato il 31 Luglio 2012.

Si rivolge al Giudice del Lavoro secondo il c.d. "Rito Fornero" uscendone soccombente (*id*: legittimità del licenziamento) innanzi al Tribunale ma vincitore (*id*: **reintegrato** nel posto di lavoro ed in aggiunta il risarcimento del danno) nel procedimento di appello innanzi alla Corte Distrettuale. L'Istituto di credito si rivolge alla Suprema Corte di Cassazione per violazione di legge e per omissione d'esame dei fatti decisivi.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza N. 23669 del 06 Novembre 2014, ha respinto il ricorso del datore di lavoro.

Gli *Ermellini* hanno rilevato, *in primis*, come la pronuncia "reintegratoria" della Corte Distrettuale si fosse poggiata sulla "**insussistenza del fatto contestato**" a cagione dell'insufficienza delle prove acquisite che, *ex adverso*, avrebbero dovuto rivelare la *condotta abituale ed illecita del lavoratore* così come affermato nella lettera di contestazione ex art. 7 della legge 300/70.

Le prove fornite dall'Istituto di credito attraverso le testimonianze erano, infatti, risultate, in alcuni casi, contraddittorie e, in altre, senza alcun valore decisivo essendo circoscritte a periodi limitati donde la presunzione che ciascun teste non fosse a conoscenza della circostanza di fatto né, comunque, che tali testimonianze, pur con tutte le limitazioni dimostrate, fossero suffragate da altre prove documentali quali, ad esempio, tabulati telefonici evidenzianti rapporti continui con il personale incaricato di fare la spesa per il Direttore durante l'orario di lavoro.

I Giudici della Suprema Corte hanno, poi, osservato che la nuova formulazione dell'art. 18 della legge 300/70, a seguito di riforma attraverso la c.d. "Legge Fornero", ha operato una **distinzione** tra **fatto materiale e sua qualificazione come giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo** **donde la necessità, ai fini della "reintegrazione" (e del risarcimento del danno ancorché in misura delimitata), di acclarare, in primis, se il fatto contestato sussista o meno materialmente.** Solo dopo si può passare ad esaminare se tale fatto sia punibile con sanzione conservativa e non espulsiva adottando il diverso regime sanzionatorio previsto dalla Legge Fornero o ci si trovi di fronte ad altre fattispecie previste dalla Riforma Fornero.

Molto sottile è stato il ragionamento della Suprema Corte di Cassazione che ha osservato come il IV° comma dell'art. 18 accomuni le ipotesi di giusta causa e giustificato motivo soggettivo **escludendone gli estremi per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei CCNL oppure dei codici di disciplina applicabili** e, continuando, come il V° comma del medesimo articolo prevede, **nelle altre ipotesi in cui venga accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo e della giusta causa addotti dal datore di lavoro**, la risoluzione

del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva, determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione al riguardo.

La Corte di Cassazione, in buona sostanza, ha affermato che il legislatore della riforma **introduce due distinti regimi di tutela per ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dichiarato illegittimo.**

Il primo regime, come già ampiamente affermato sopra, viene in considerazione nelle sole tassative ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (che ha dato causa al licenziamento) **non sussiste**, ovvero nel caso in cui ritenga che **il fatto rientri nelle condotte punibili con una sanzione conservativa, sulla base delle disposizioni del contratto collettivo applicato, ovvero dei codici disciplinari applicabili alla fattispecie in esame.**

Nelle suddette ipotesi continua ad applicarsi **la tutela reintegratoria**, unitamente a quella risarcitoria, con detraibilità dell'aliunde perceptum e dell'aliunde percipiendum.

Il secondo regime, disciplinato dal nuovo comma 5 dell'art. 18 Stat. Lav., si applica nelle "altre ipotesi" in cui emerge in giudizio che non vi sono gli estremi integranti la giusta causa o per il giustificato motivo soggettivo, con esclusione delle ipotesi di licenziamento adottato in violazione delle regole procedurali previste dall'art. 7 L. 300/70. In tale secondo caso - nel quale rientra anche la violazione del requisito della tempestività, che viene considerata elemento costitutivo del diritto di recesso, a differenza del requisito della immediatezza della contestazione, che rientra tra le regole procedurali - è applicabile la sola tutela risarcitoria. Un terzo regime, per il quale vige anche la sola tutela risarcitoria - ha affermato la Corte - viene, poi, in considerazione nell'ipotesi di violazione delle regole procedurali previste dall'art. 7 L. 300/70.

Pertanto, essendosi correttamente soffermata la Corte Territoriale, *in primis*, sulla sussistenza del fatto ed avendolo ritenuto non provato dal datore di lavoro cui ne incombeva l'onere, la stessa ha sancito la reintegrazione (*id: ritorno nel posto di lavoro*) in quanto il fatto è insussistente. Avrebbe fatto la stessa cosa se, acclarata la sussistenza del fatto, questo fosse stato ritenuto punibile dal codice disciplinare con una sanzione conservativa.

Ergo, la reintegrazione, a seguito della Riforma Fornero, nei licenziamenti disciplinari deve avvenire in due casi:

- a) Il fatto contestato sia insussistente o non provato;**
- b) Il fatto contestato risulta punibile dal codice disciplinare con sanzione conservativa e non espulsiva.**

Buona riflessione!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

Il Presidente
Edmondo Duraccio

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**