

FEDERICO PUTATURO

# ART. 18 E INSUSSISTENZA DEL FATTO NEL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: UNA PARTITA ANCORA APERTA

## Sintesi

La riformulazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nel delineare nuovi e diversi confini della tutela reintegratoria, ha messo in luce un inedito problema relativo al significato da attribuire al «fatto» dedotto a fondamento del licenziamento disciplinare.

È noto che la riforma Fornero ha ancorato la tutela reintegratoria attenuata ai soli casi in cui il giudice accerti che non ricorrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo adottati dal datore di lavoro «per insussistenza del fatto contestato» oppure «perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili» (art. 18, co. 4).

Laddove, sempre la L. n. 92 del 2012 ha previsto, per le altre ipotesi di difetto di motivazione del licenziamento disciplinare, la ripetibilità di una sola tutela indennitaria (art. 18, co. 5).

L'inciso «fatto contestato» è stato diversamente interpretato in giurisprudenza, essendo stato identificato ora con il fatto giuridico, ora con il fatto inadempimento, ora con il fatto materiale.

## Tesi – prevalente – del fatto giuridico

In particolare, secondo la tesi del fatto giuridico, il fatto deve essere globalmente accertato, nell'*unicum* della duplice componente oggettiva e soggettiva.

Occorre cioè tenere conto sia del comportamento materiale che dell'elemento psicologico, come della coscienza e volontà dell'azione.

In questi termini, sia dato rinviare alla prima giurisprudenza di merito edita sul punto, quale il Tribunale di Bologna, 15 ottobre 2012, est. Marchesini, alla cui ricostruzione hanno poi aderito anche Tribunale di Milano, 27 marzo 2013, est. Cipolla, e Tribunale di Bari, 19 novembre 2013, est. Vernia.

## Tesi del fatto inadempimento

Per la tesi del fatto inadempimento, il fatto di cui al novellato comma 4 dell'articolo 18 della Legge n. 300/1970 necessita, in aggiunta all'elemento materiale, di un *quid pluris*, dovendo la singola azione o omissione del lavoratore integrare un inadempimento apprezzabile sul piano disciplinare.

Il riferimento è, tra i tanti, a Tribunale di Trento, 29 gennaio 2013, est. Flaim, ordinanza del 23 aprile 2013, est. Porcelli, per cui appare imprescindibile l'accertamento del requisito dell'imputabilità del fatto contestato al lavoratore.

## Tesi – marginale – del fatto materiale

La tesi del fatto materiale, all'opposto, subordina la reintegrazione alla sola verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, a prescindere da qualsivoglia valutazione attinente al profilo della proporzionalità rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

In tal senso, è d'obbligo il richiamo alla nota Cass. n. 23669 del 2014 che, sia pure con un *obiter dictum*, ha finito per sposare questa interpretazione del fatto contestato.

In specie, i giudici di legittimità hanno confermato la decisione gravata che aveva condannato una banca a reintegrare nel posto di lavoro un direttore di filiale, sul presupposto che non fosse stata raggiunta la prova della condotta contestata, quale l'essersi abitualmente avvalso dei propri sottoposti per il disbrigo di incombenze personali.

Le argomentazioni della Corte, tuttavia, non convincono del tutto, sol che sin consideri che non sono pertinenti al caso dedotto in giudizio, in cui non veniva proprio in rilievo la necessità di sindacare la proporzionalità della sanzione.

Le stesse, inoltre, sembrano contraddette dal richiamo al potere discrezionale del Giudice relativo alla possibilità di ricostruire (e qualificare) i fatti contestati diversamente rispetto alle allegazioni prospettate dalle parti.

Vero è, infatti, che la Suprema Corte ha inciso sulla contestazione disciplinare, ponendo a base delle proprie conclusioni una condotta abituale e non una serie di condotte singolarmente contestate.

Questi rilievi danno del resto ragione del perché la Cassazione sia nuovamente intervenuta sul punto ricomprendendo nella nozione di fatto contestato anche il giudizio di proporzionalità.

Il riferimento è Cass. n. 2692 del 2015, forse a pochi ancora nota, per cui *«posto che il contratto collettivo parifica all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, quali il furto e il danneggiamento, si deve ritenere rispettosa del principio di proporzionalità la decisione della Corte di merito, che non ha ricondotto il comportamento in questione, certamente illecito, quale l'utilizzo da parte del lavoratore di parole offensive e volgari nei confronti del superiore, alla più grave delle sanzioni disciplinari, che sarebbe stata tale da privare dei mezzi di sostentamento il lavoratore e la sua famiglia»*.

Questa auspicata prospettiva di ricostruzione del fatto contestato trova ora conferma nella più recente giurisprudenza di merito.

Si pensi a Corte di Appello di Brescia,

30 aprile 2015, che ha disposto la reintegrazione in servizio di un dipendente, licenziato per giusta causa, addetto alla formazione cui era stato contestato di aver tenuto un contegno litigioso nei confronti dei colleghi da addestrare, al punto di costringere l'azienda, prima, a rimuoverlo dalla mansione formativa e, successivamente, ad aprire un procedimento disciplinare a fronte del rifiuto di elidere il superminimo garantito proprio in ragione della specifica mansione formativa e delle accuse rivolte all'azienda di demansionamento e mobbing.

In particolare, precisa la Corte, la reintegrazione può essere disposta anche qualora il fatto contestato, seppur materialmente sussistente, si risolva in un inadempimento trascurabile, non solo quindi in caso di insussistenza del fatto materiale contestato; ovvero sia quando la violazione, anche se non codificata nella elencazione che prelude alle sanzioni conservative, si traduca in un evidente abbaglio del datore di lavoro, o nel suo torto palese, o nella pretestuosità della contestazione.

Vaga in tal senso richiamare anche Tribunale di Napoli, 22 aprile 2015, est. Gambardella, che, nel reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato per giusta causa, muove da una valutazione sotto il profilo oggettivo e soggettivo della gravità dell'inadempimento contrattuale contestato e per converso della proporzionalità della massima sanzione irrogata dalla società.

Ciò in quanto, rimarca il Tribunale, *«anche con la sopravvenuta modifica normativa di cui alla legge 92/2012 al Giudice, in applicazione del dettato di cui agli artt. 2106 cod. civ., 3 della l. n. 604/1966 e 2119 cod. civ., non è preclusa la facoltà di*

*valutare la gravità della causa impeditiva della prosecuzione del rapporto di lavoro (Trib. Roma 14 gennaio 2013; Trib. Milano 28 gennaio 2013, Trib. Milano 1 marzo 2013; Trib. Bologna 4 marzo 2013; Trib. Roma 4 aprile 2013).*

*Invero l'odierno giudicante non ritiene di aderire all'isolata pronuncia della Suprema Corte (Cass. 23669/2014) la quale afferma incidenter tantum " ... che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato" senza tuttavia fornire alcuna spiegazione della compatibilità del regime con le norme di legge sopra richiamate».*

## Criticità sottese alla tensione interpretativa

La cittadinanza di più ricostruzione date del fatto contestato - tesi fatto giuridico, tesi fatto inadempimento, tesi fatto materiale - ha alimentato, e continua ad alimentare, incertezze applicative di indubbia portata.

È evidente, infatti, che, accedendo alla ricostruzione del fatto giuridico, la valutazione dell'elemento anche e soprattutto soggettivo finisce per condurre a un ampliamento dell'area di concreta applicazione della reintegra, sino a relegare la tutela esclusivamente risarcitoria a ipotesi meramente residuali.

Mentre una interpretazione, quale quella del fatto materiale, che riduce le ipotesi di accertamento della insussistenza del fatto contestato, inevitabilmente porta a estendere l'ambito di applicazione della sola tutela indennitaria a scapito di quella reintegratoria.