

MONICA SERRA / Araticante avvocato in Milano

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA E PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO: I RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CASSAZIONE

Sintesi

Due fatti recenti e due evidenze sintomatiche: il 25 novembre scorso si è celebrata la giornata internazionale contro la violenza sulle donne; a pochi giorni fa, invece, risale la notizia della richiesta del Rettore della Scuola Superiore Normale di Pisa di poter adeguare gli strumenti di selezione meritocratica alla necessaria parità di genere, per poter avere più "professoressine" donne tra le cattedre dell'eccellenza universitaria italiana.

Il licenziamento disciplinare nelle riforme recenti – La normativa

Il tema dei licenziamenti c.d. disciplinari, ovvero quelli intimati per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, è stato pesantemente toccato dalle riforme del *Jobs act* e in particolare dal Decreto Legislativo n. 23/2015.

La legge c.d. "Fornero" (L. n. 92/2012) aveva infatti modificato l'articolo 18 della Legge n. 300/1970 stabilendo la condanna alla reintegrazione qualora venisse accertata l'insussistenza del fatto contestato ovvero ... *che il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicati.*

In sostanza, nel regime "Fornero" insussistenza del fatto e sproporzione rispetto alle previsioni contrattuali sono violazioni assimilabili quanto agli effetti sanzionatori: è comunque prevista la reintegrazione al lavoro. Esistono, tuttavia, in questo

regime "altre ipotesi" di non ricorrenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo che prevedono la tutela economica di cui al 5° comma, articolo 18 (risarcimento dalle 12 alle 24 mensilità).

Come anticipato, la disciplina ha trovato completa riforma con l'articolo 3 del citato Decreto Legislativo n. 23/2015, ai sensi del quale il licenziamento - disposto nei riguardi dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 - può essere annullato dal giudice con conseguente condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro *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.*

Evidente, come meglio si vedrà, l'intento di ridurre all'osso i casi di possibile reintegrazione al lavoro a favore della modesta sanzione conservativa prevista dalla nuova disposizione (2 mensilità per ogni anno di anzianità). Ma sarà proprio così?

Andiamo ad esaminare due recenti sentenze della Cassazione che potrebbero aprire spazi interpretativi più tutelanti per il lavoratore illegittimamente licenziato.

I recenti orientamenti della Cassazione su casi in regime "Fornero"

La recente giurisprudenza di Cassazione in tema di insussistenza del fatto potrebbe consentire un ampliamento del raggio di azione della sanzione reintegratoria anche ai licenziamenti di era *Jobs act*. Lo vedremo nel paragrafo successivo.

Si fa riferimento, in particolare, alle pronunce del 10 settembre 2016, n. 18418 e del 26 ottobre 2016, n. 21649 nelle quali vengono dichiarati illegittimi due licenziamenti intimati per asserita giusta causa. In entrambi i casi la Cassazione ha ragionato ed argomentato sull'insussistenza del fatto posto all'origine dei licenziamenti.

La prima delle sentenze riguarda un lavoratore addetto alla formazione di altri lavoratori al quale era stato addebitato un comportamento *litigioso e offensivo* nei confronti dei colleghi che avrebbe dovuto formare. Tale comportamento aveva indotto l'azienda a chiedergli di ridiscutere le condizioni contrattuali (entità del superminimo) in ragione del fatto che non avrebbe più dovuto svolgere l'attività di formatore. Di contro - e in seguito alle proposte formulate dall'azienda per mantenere in vita il rapporto - il lavoratore aveva accusato l'azienda di demansionamento e *mobbing*.

Anche e soprattutto in ragione di tali (ritenute false) accuse la società procedeva al licenziamento per giusta causa, adducendo che il rapporto fiduciario con il lavoratore si era irrimediabilmente interrotto. In tutte le fasi di merito (sommatoria, ordinaria e di reclamo) i giudici hanno accolto la domanda di reintegrazione. Secondo l'azienda, invece, vertendosi al più in un caso di sproporzione da 5° comma, non ci sarebbe dovuto essere un accertamento di inesistenza del fatto con le conseguenze del 4° comma, articolo 18 ma semmai solo le conseguenze economiche previste per le "altre ipotesi" di illegittimità.

La società ha quindi, e tra gli altri motivi di ricorso per Cassazione, lamentato la violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 18 della Legge n. 300/1970, in quanto la sentenza di appello - pur avendo ritenuto provati i fatti contestati - ha applicato il regime reintegratorio di cui al comma 4° e avrebbe ritenuto *insussistente la giusta causa di licenziamento esclusivamente sotto il profilo del difetto di proporzionalità della sanzione*.

Entrando nel merito della questione, deve osservarsi che le Corti di merito hanno ritenuto provate le condotte - e dunque, secondo l'impostazione estremamente vincolata e letterale che il *Jobs Act* vorrebbe dare, il *fatto materiale* - ma allo stesso modo hanno ritenuto questi del tutto irrilevanti *per la manifesta insussistenza di illiceità o anti-giuridicità dei comportamenti*. In sostanza, le condotte

si sono verificate esattamente nella maniera in cui sono state contestate, ma non sono state ritenute contrarie ad alcuna norma da parte dei giudici.

Ne consegue, pertanto, che l'ipotesi dell'*insussistenza del fatto contestato* di cui al comma 4 dell'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori comprende anche l'ipotesi del fatto sussistente (come fatto materiale) ma privo del carattere di illiceità (come fatto giuridico), senza che possa venire in rilievo la diversa questione della sproporzione della sanzione rispetto al fatto contestato. Nella formulazione di questo principio i giudici hanno preso le mosse dalla sentenza n. 20540/2015 della stessa Cassazione, con la quale era stato sancito 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*.

Per la Corte di Cassazione, pertanto, *la completa irrilevanza giuridica del fatto (pur accertato) equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, quarto comma*. Una diversa interpretazione aprirebbe, infatti, la strada del giudizio di proporzionalità per qualunque fatto accertato materialmente e teoricamente censurabile ma in concreto privo del carattere dell'anti-giuridicità perché *di rilievo disciplinare sostanzialmente inapprezzabile*.

Con la seconda sentenza i giudici della Cassazione hanno avuto modo di tornare, peraltro a distanza di breve tempo, sul tema del licenziamento disciplinare e, più specificamente, della differenza tra l'insussistenza - generalmente intesa - del fatto e l'insussistenza del fatto contestato per carenza del requisito di anti-giuridicità.

Il caso concreto riguardava un lavoratore cui era stato addebitato di essersi rivolto al proprio superiore gerarchico con *toni scorretti e offensivi*. La Corte d'Appello competente riteneva che le esternazioni del lavoratore dovessero essere inquadrate nell'ambito del legittimo eserci-

zio del diritto di critica, sia in termini di continenza sostanziale - *per la ravvisata corrispondenza a verità dei fatti contestati, in esito ad articolato ragionamento argomentativo* - quanto di continenza formale - *per il tenore corretto e civile delle espressioni usate e senza diffusione all'esterno dell'ambito aziendale, così da escludere ogni lesione all'immagine e al decoro della società datrice*.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che non solo il lavoratore ha legittimamente esercitato il proprio diritto di critica nei confronti del superiore, ma al tempo stesso ha sollecitato - sollevando le criticità aziendali - l'attivazione del potere gerarchico e organizzativo del datore di lavoro in conformità agli articoli 2086 e 2104 c.c.

Ancora una volta, dunque, pur non mettendo in dubbio l'effettività del fatto materiale posto a base del recesso per giusta causa, la Corte ha osservato che deve evincersi *la palese inidoneità del comportamento contestato a ledere definitivamente la fiducia alla base del rapporto di lavoro, integrante violazione del dovere posto dall'art. 2105 Cod. Civ., tale da costituire giusta causa di licenziamento*.

Si ricorda che, la prima pronuncia di merito sul punto è arrivata dal Tribunale di Bologna nell'ottobre 2012 (Ord. 15 ottobre 2012), nella quale per *fatto oggetto di contestazione* si è propriamente voluto intendere *il fatto giuridico [...] inteso come il fatto globalmente accertato nell'unicum della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo*; se infatti si facesse riferimento al fatto materiale verrebbero ad essere esclusi dalla possibilità di vedersi reintegrati nel posto di lavoro tutti quei lavoratori che sono stati licenziati per *comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi dell'elemento di coscienza e volontà dell'azione*.

La stessa lettura, poi, è stata data da molteplici corti di merito, fino a giungere alle conferme della Cassazione qui brevemente analizzate.

Può, quindi, oggi sostenersi che la giurisprudenza consolidata considera giustamente la nozione di *fatto* come *fatto giuridico* e non solo come *fatto materiale*.

I recenti orientamenti della Cassazione e le possibili applicazioni ai licenziamenti di era *Jobs act*

Proprio assumendo questa interpretazione che si è andata consolidando dopo l'entrata in vigore della Legge Fornero, il Legislatore delegato del *Jobs act*, volendo dare a tutti i costi una stretta ai licenziamenti passibili di reintegrazione, ha pensato di scrivere la norma parlando proprio di *fatto materiale contestato al lavoratore*, ricalcando le parole utilizzate dalla giurisprudenza che stiamo commentando. Nel nuovo modello di contratto a tutele crescenti si potrebbe, dunque, arrivare a situazioni aberranti in cui "la mancanza di elemento soggettivo, o di antigiridicità, o di rilevanza disciplinare, o la presenza di forza maggiore, dovrebbe condurre *de plano* all'estinzione del rapporto con tutela indennitaria (nel limite da 4 a 24 mensilità) poiché si tratta di casi che non comportano il venir meno del fatto nella sua dimensione materiale". In realtà invece, e pur dovendosi attendere una pronuncia sul tema della Corte di Cassazione, vi sono i presupposti perché i principi già affermati dalla giurisprudenza formatasi nel vecchio regime possano trovare applicazione anche ai contratti a tutele crescenti.

Dato che il problema si pone in relazione alla dicitura *fatto materiale* - nel timore che qualsiasi fatto possa essere contestato al lavoratore con conseguente sanzione del licenziamento disciplinare - l'attenzione deve essere spostata alla questione

che non solo il fatto deve essere *materiale*, ma deve essere anche *contestato* (contestabile) *al lavoratore*. Si ricorda che, l'articolo 3, comma, 2, Decreto Legislativo n. 23/2015 prevede ancora la sanzione reintegratoria nel caso in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

E se, infatti, la contestazione disciplinare, ai sensi dell'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori ha ad oggetto un "addebito" e, quindi, un'infrazione disciplinare, nel caso in cui venga imputato al lavoratore un fatto non qualificabile come inadempimento, si è di fronte a un fatto materiale non contestabile al lavoratore.

Su un licenziamento disciplinare in regime di *Jobs act* è recentemente intervenuto il Tribunale di Roma. Si tratta di un caso in cui a una lavoratrice assunta con contratto a tutele crescenti era stata licenziata per comportamenti e un linguaggio inadeguato sul posto di lavoro, oltre a una serie di assenze ingiustificate. Questo caso ha avuto come esito la reintegrazione nel posto di lavoro. In un passaggio della sentenza si afferma: "*non solo non vi è prova in giudizio della [...] "attribuibilità e rimproverabilità" delle condotte poste a base del recesso alla lavoratrice, "ma ancor prima non vi è neppure riscontro della loro precisa consistenza fattuale, nulla emergendo in merito della lettera di licenziamento"*. Nel parlare di "rimproverabilità" il giudice sembra aprire uno spiraglio verso l'idea che anche in era *Jobs act* - per insussistenza del fatto materiale - debba intendersi anche il fatto disciplinarmente irrilevante e cioè, appunto, non "rimproverabile".

Si ritiene che, i principi fino ad ora espressi possano poi essere agevolmente estesi a tutti i casi in cui, anche in regime di *Jobs act*, il fatto contestato sia generico o intempestivo perché la specificità e la tempestività della contestazione co-

stituiscono presupposti affinché si possa effettivamente parlare di fatto contestato (o contestabile).

Discorso a parte va svolto nel caso in cui il fatto contestato è sproporzionato rispetto alle previsioni contrattual-collettive. Si ritiene che, anche in tal caso, non possa escludersi la reintegrazione quando il fatto - pur disciplinarmente rilevante - è punibile solo con una sanzione conservativa. Infatti la fattispecie "licenziamento disciplinare" è integrata solo quando siamo in presenza di un fatto disciplinarmente rilevante che comporta quella sanzione, e non una sanzione conservativa. In altri termini, se il contratto collettivo prevede ad esempio che il licenziamento possa essere irrogato in caso di assenza ingiustificata di quattro giorni, non integra la fattispecie di licenziamento disciplinare un'assenza ingiustificata di un giorno. Il fatto materiale che può dar luogo al licenziamento, in sostanza, non sussiste. Ragionando diversamente saremmo in presenza di una evidente lesione dei diritti fondamentali del lavoratore (dignità, libertà e salute).

Conclusione

In conclusione, quindi, e per le motivazioni sopra brevemente trattate, è possibile rilevare che pur a seguito dell'introduzione della formula "*insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore*" ci sono buone prospettive affinché permanga una tutela forte nei confronti dei lavoratori licenziati disciplinarmente in era *Jobs Act*. Questa è del resto la soluzione interpretativa costituzionalmente conforme. Diversa interpretazione aprirebbe il varco, come abbiamo già sottolineato, a soluzioni ingiuste sul piano sostanziale, e dunque lesive dei diritti fondamentali di pari dignità e libertà, che sono i cardini del nostro sistema.