

Il jobs act e l'insussistenza del fatto contestato

Autore: Biancardo Alberto

In: Diritto del lavoro

Abstract

A ormai oltre tre anni dall'entrata in vigore del **jobs act**, le critiche alla riforma sui licenziamenti del Governo Renzi sono state innumerevoli. Si è parlato della reintegrazione nel posto di lavoro divenuta rimedio eccezionale, dei licenziamenti facili con conseguente incertezza del posto di lavoro e della non meglio definita flessibilità in uscita. In rari casi si è però affrontata la parte più tecnica della normativa, in quanto reputata di difficile comprensione da parte di chi non fosse esperto giuslavorista. Per comprendere appieno la portata innovativa, nel bene e nel male, della più **recente disciplina sui licenziamenti** del nostro Paese, è tuttavia necessario coglierne ogni sua sfaccettatura.

L'articolo in oggetto esamina un aspetto importante e largamente dibattuto in dottrina, da cui può dipendere la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro del prestatore illegittimamente licenziato. Le problematiche interpretative sull'insussistenza del fatto contestato, hanno creato non pochi dubbi con particolare riguardo alla discrezionalità del giudice in caso di licenziamento disciplinare. Il jobs act scioglie tali dubbi, prendendo una posizione precisa che estende le ipotesi indennitarie, circoscrivendo ulteriormente quelle di reintegrazione del lavoratore.

Tutele dei lavoratori alla luce della recente normativa

Le **tutele del lavoratore** a fronte di un licenziamento disciplinare illegittimo, hanno subito una **notevole limitazione**, dapprima nel 2012 con la **Riforma Fornero** (l. n. 92/2012) e successivamente, in maniera più consistente, con il **jobs act**, d.lgs. 4 Marzo 2015 n. 23. Le ipotesi di reintegrazione previste dall'originario art. 18 dello Statuto dei Lavoratori del 1970, sono infatti state quasi completamente cancellate, anche nei casi rientranti nella **tutela reale**, ora limitati a **situazioni eccezionali** (licenziamento discriminatorio o ritorsivo, nullo, intimato oralmente, della lavoratrice madre o in costanza di matrimonio). Coerentemente con l'intento dichiarato, della normativa, di creare una maggior flessibilità in entrata, si è resa necessaria una **maggior flessibilità anche in uscita**, perciò **licenziamenti più facili, minori tutele** del prestatore e incertezza del posto a tempo indeterminato.

L'orientamento del **jobs act** alla **flessibilizzazione del mondo del lavoro**, ha chiuso ogni disputa dottrinarie e giurisprudenziale riguardante l'insussistenza del fatto contestato, rendendo ancor più circoscritti gli ambiti della tutela reale, che prevede la reintegrazione del prestatore nel posto di lavoro. Il

jobs act preclude, infatti, ogni possibile interpretazione sull'insussistenza del fatto contestato, e in particolare respinge l'estensione prospettata da dottrina e giurisprudenza anche al fatto giuridico: l'art. 3 comma 2 del decreto n. 23 parla difatti esplicitamente di "insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore".

Insussistenza del fatto contestato: differenti interpretazioni

La disputa sulla "categoria del fatto materiale" nasce conseguentemente alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012), la quale prevedeva una tutela reintegratoria nelle ipotesi di insussistenza del fatto contestato dal datore per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Sulla differente interpretazione dell'**insussistenza del fatto** nascono **due contrapposte teorie**: da un lato la **teoria del fatto materiale**, dall'altra quella **del fatto giuridico**.

Secondo la **prima**, la reintegrazione doveva essere circoscritta all'ipotesi di insussistenza del solo fatto materiale contestato, ossia solo ove mancassero gli elementi materiali della violazione disciplinare, con l'estensione della tutela indennitaria a tutte le altre ipotesi. In tal modo il lavoratore veniva protetto solo marginalmente, poiché erano ricondotti nell'ambito della tutela indennitaria tutti i casi in cui fosse insussistente l'antigiuridicità (in quanto il fatto era giustificato), o l'imputabilità (ove il fatto non fosse attribuibile al lavoratore), non vi fosse volontarietà nella condotta o vi fosse un evidente difetto di proporzionalità della sanzione per la mancanza di una benché minima rilevanza disciplinare.

La **seconda teoria**, quella **del fatto giuridico**, sosteneva la tesi che ai fini della reintegrazione nel posto di lavoro occorresse considerare non solo la sussistenza del fatto storico materialmente commesso dal prestatore, ma anche gli elementi di valutazione giuridica del fatto. Di talché il giudice, ove avesse accertato l'illegittimità del licenziamento, avrebbe dovuto effettuare una valutazione globale del fatto e delle circostanze, eseguendo altresì un'analisi dell'aspetto soggettivo del lavoratore. La giurisprudenza di merito aveva in gran parte aderito alla teoria del fatto giuridico. Ciò soprattutto per un principio di proporzionalità della sanzione, che prevede, ex art. 2106 c.c., l'applicazione "di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione": se si fosse omessa una valutazione giuridica del comportamento, difatti, il giudice avrebbe dovuto dichiarare il licenziamento ad ogni contestazione, anche priva di alcuna rilevanza disciplinare e giuridica. Non vi sarebbe, pertanto, stata alcuna tutela reintegratoria neanche in caso di abuso dello strumento disciplinare ove il fatto contestato dal datore avesse avuto motivazioni palesemente pretestuose al solo scopo di estinguere il rapporto, fosse stato irrilevante pur se materialmente avvenuto (ad es. un ritardo di pochi minuti) o commesso dal prestatore per errore o forza maggiore.

Un primo importante orientamento in sintonia con la **teoria del fatto giuridico**, si è avuto con la decisione del Tribunale di Bologna (sentenza n. 2631 del 15/10/2012) che ha ritenuto applicabile la tutela reintegratoria e non indennitaria, nel caso di un licenziamento per giusta causa in conseguenza a una e-

mail offensiva del lavoratore indirizzata al superiore gerarchico, in quanto l'insubordinazione è riconducibile a una sanzione conservativa prevista dalla contrattazione collettiva. Il licenziamento assumerebbe, così, dimensione di extrema ratio, solo ove l'infrazione non fosse regolata a livello disciplinare. A ben vedere, però, la sentenza non chiarisce il quesito della insussistenza del fatto materiale/giuridico, ma sancisce solo il favor verso una sanzione conservativa nei casi in cui questa sia prevista nel contratto collettivo.

La risposta della Suprema Corte di Cassazione per superare le incertezze sulla questione, arriva con sentenza n. 23669 del 06/11/2014. La sentenza ribalta i precedenti orientamenti della giurisprudenza di merito, stabilendo che: "La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza 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". La Cassazione afferma quindi che per il **riconoscimento della tutela reintegratoria** vada verificata la **condotta del lavoratore nella componente materiale** e nella sua dimensione storica ed esclusa la discrezionalità del giudice, prescindendo quindi da una qualificazione del fatto sul piano giuridico e dal criterio di proporzionalità. Vi è reintegrazione nel posto di lavoro solo ove venga meno il fatto nella sua sfera materiale, che richiede solo un giudizio di positività o negatività rispetto il fatto contestato, ma non nella sua dimensione giuridica, ritenuta dalla Suprema Corte ininfluenza come elemento discriminante fra reintegra e indennizzo. Ciò significa che ove il fatto sia avvenuto, anche se il lavoratore non è responsabile sul piano soggettivo, la sua condotta sia irrilevante in quanto priva di qualsiasi natura disciplinare, o il fatto sia stato commesso senza colpa, non si avrà una reintegra ma una semplice tutela indennitaria.

Job act, teoria dell' insussistenza del fatto materiale

Il **jobs act abbraccia la tesi della categoria del fatto materiale**, riprendendo alla lettera la predetta sentenza della Cassazione n. 23669 del 2014, asserendo che il giudice debba disporre la reintegra "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" (art. 3 comma 2 d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015).

Anche nei casi in cui sia prevista una mera sanzione conservativa, il giudice non potrà, pertanto, accordare la reintegra, come invece avveniva con la vecchia disciplina. Ma non è tutto. Il **jobs act** oltre ad escludere una modulazione della sanzione, **non consente il giudizio di proporzionalità** neanche nella quantificazione della **tutela indennitaria**, legata rigidamente all'anzianità di servizio. In tal modo si incentiva il datore a ricorrere a motivi pretestuosi e irrilevanti per il licenziamento disciplinare, che dovrà comunque essere dichiarato dal giudice anche nei casi di insussistenza giuridica.

La scelta del jobs act di far prevalere la teoria del fatto materiale non è priva di giustificazioni. Innanzi

tutto è coerente con l'orientamento dell'intera normativa, che propende inequivocabilmente verso una **logica indennitaria e non reintegratoria**. Comprensibile è anche la volontà di conferire maggior certezza al diritto del lavoratore, sacrificando così la discrezionalità del giudice, sia con riguardo alla proporzionalità della sanzione, che alla quantificazione dell'indennità, stabilita su basi certe e predeterminate. Ciò che invece non è condivisibile è come la certezza del diritto debba minare la stabilità del posto di lavoro anche in ipotesi palesemente pretestuose di licenziamento.

A ridurre ulteriormente la tutela giurisdizionale del dipendente, contribuisce anche una questione procedurale: la tutela reale è infatti ammissibile solo se la prova dell'**insussistenza del fatto materiale** sia direttamente dimostrata in giudizio. Perciò anche nel caso in cui il fatto materiale non sussista, ma la sua inesistenza non sia direttamente provata dal prestatore di lavoro, in quanto solo presuntiva, non può essere accordata la reintegra ma solo la tutela indennitaria. Quindi ai fini della reintegrazione potrebbe non bastare neppure l'insussistenza del fatto materiale, ove vi fosse carenza della prova che dimostri direttamente l'insussistenza del fatto. Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 23/2015 presentata dal Governo, si precisa che "incomberà sullo stesso lavoratore fornire la prova della insussistenza del fatto materiale contestato, quale condizione imprescindibile per l'accesso alla tutela reintegratoria".

Basterà così ipotizzare false contestazioni disciplinari da parte del datore a cui il prestatore non possa contrapporre una prova diretta dell'insussistenza del fatto materiale contestato, per ottenere una conferma del licenziamento e un semplice indennizzo, che ovviamente non può compensare la perdita del posto di lavoro.

<https://www.diritto.it/jobs-act-linsussistenza-del-contestato/>