

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/04/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34908-riforma-fornero-aspetti-processuali-e-sostanziali>

Autore: Viceconte Massimo

Riforma Fornero aspetti processuali e sostanziali

RIFORMA FORNERO ASPETTI PROCESSUALI E SOSTANZIALI

Tribunale di Genova ORDINANZA 11 marzo 2013 RG 184/2013

Giudice Scotto; Ric.G.; Res. D.M.

Rito speciale ex art. 1 commi da 48 a 68 l.n.92/2012- Accertamenti Strumentali costituenti antecedente logico –Ricomprendi nell'ambito di applicazione

Premesso che l'applicabilità del rito sommario dipende esclusivamente dalla domanda formulata dal lavoratore di talché ogni volta che venga chiesta l'applicazione di una delle tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70 e successive modificazioni, il ricorso deve essere proposto nelle forme della legge n. 92/2012 ; ove poi la qualificazione del rapporto di lavoro ovvero l'individuazione dell'effettivo datore di lavoro costituiscano un antecedente logico necessario della decisione (cioè quando il lavoratore richieda l'applicazione di una delle tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70, previo accertamento della effettiva natura del rapporto ovvero previo accertamento della titolarità del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro formale), tali accertamenti devono essere necessariamente trattati con il rito di cui alla legge n. 92/2012, perché risultano strumentali alla richiesta di tutela di cui all'art. 18 medesimo.

II

Tribunale di Genova 25 marzo 2013 ORDINANZA RG. 3952/2012

Giudice Scotto; Ric.T.; Res. A. e Fallimento S.

Rito speciale ex art. 1 co. da 48 a 68 l.n.92/2012- Assenza di decadenze processuali-Eccezione di decadenza dall'impugnazione avanzata irrivalentemente nella udienza-Ammissibilità.

Ove il lavoratore, ricorrendo una ipotesi di trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c., abbia impugnato il licenziamento comminato per cessazione di attività, in coincidenza con il cambio di gestione tra i soggetti interessati, nei soli confronti del cedente (poi fallito e impossibilitato a dar corso alla reintegra nel posto di lavoro per sopravvenuta cessazione dell'attività) e non anche, per non avere inviato alcuna diffida stragiudiziale prima dell'introduzione del giudizio, nei confronti del cessionario presso il quale avrebbe dovuto proseguire il rapporto di lavoro, deve pronunciarsi la decadenza ex art. 32, co.4° lett. d) legge n. 183/2010.

III

Tribunale di Ravenna ORDINANZA 18 marzo 2013

Giudice Rivero; Ric.Lim.; Res. Marc. Sp.A

Procedura sommaria ex art. 1 co da 48 a 68 l.n.92/2012 -Compatibilità con procedura cautelare ex art. 700 c.p.c.- Art 18 l. 20 maggio 1970 n.300 come modificato da art.1 comma 42 l.n. 92/2012 -

Applicazione tutela reale -Insussistenza del fatto-Nozione-Fatto punibile con sanzione conservativa su base dei contratti collettivi e dei codici disciplinari-Applicazione della tutela reale a fatti considerati non gravi dal giudicante pur in assenza di tipizzazioni.

La tutela sommaria introdotta dalla legge n. 92/2012 può essere anticipata da una tutela urgente ex art. 700 c.p.c. in presenza di un periculum qualificato. Ai fini della scelta della tutela (reale o indennitaria) nel licenziamento disciplinare il giudice non può guardare soltanto al mero fatto ipotizzato e contestato

dal datore, ma deve guardare allo stesso fatto in relazione alla nozione di giusta causa, ed in ipotesi di sussistenza di un fatto che non abbia rilevanza come giusta causa egli non potrà che concedere la reintegra, al pari del caso in cui il fatto materiale non sussiste. Considerato poi che, in conformità della stessa previsione di legge, dinanzi ad un fatto tipico punito lievemente da contratti collettivi ovvero da codici disciplinari il giudice deve applicare la reintegra è corretto ritenere che lo stesso criterio, per identità di ratio, il giudice debba applicare quando il fatto tipico esista ma non sia in concreto grave pur in assenza di una qualsiasi tipizzazione come ipotesi di illecito nei contratti collettivi o nel codice disciplinare, ciò in base alla perdurante applicazione del principio di proporzionalità che ancora mantiene un suo ruolo fondamentale nella materia disciplinare.

TESTO ORDINANZE

I

Il Giudice Monocratico –Sezione lavoro–in persona della dott.ssa Maria Ida Scotto ha pronunciato la seguente

ORDINANZA Il Giudice osserva

con ricorso ex art. 1 co. 48 legge n. 92/2010 depositato in data 24 gennaio 2013 il sig. G. conveniva in giudizio la società D. s.r.l., di cui era stato dipendente e da cui affermava di essere stato licenziato verbalmente in data 11 novembre 2011, e M. s.r.l., committente dell'appalto nel quale aveva lavorato, chiedendo che, previo accertamento della sussistenza tra M. e D. di un'ipotesi di appalto irregolare ovvero di un'interposizione illegittima di manodopera, il ricorrente venisse dichiarato dipendente a tempo indeterminato di M. s.p.a., con conseguente condanna di M. alla reintegra nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno in misura pari a tutte le retribuzioni maturate e maturande a far data dal licenziamento.

Omissis

Deve peraltro essere in primo luogo affermata la correttezza del rito esperito dal ricorrente. Ai sensi dell'art. 1 co. 47 legge n. 92/2012, il c.d. rito Fornero si applica "alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro".

Ai sensi del successivo comma 48, "con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi".

Il nuovo rito è dunque certamente applicabile alle controversie in cui, a fronte di una qualificazione formale del rapporto come lavoro autonomo o come contratto di associazione in partecipazione, il lavoratore ne deduca la natura subordinata, qualificando pertanto il recesso come licenziamento soggetto all'applicazione dell'art. 18 legge n. 300/1970.

Ritiene peraltro il giudicante che il nuovo rito debba trovare applicazione anche allorché il lavoratore lamenti la sussistenza di una somministrazione irregolare oppure di un appalto irregolare ovvero ancora deduca l'imputabilità del rapporto, formalmente intercorrente ad un'azienda, ad un gruppo di imprese.

In tutte queste ipotesi, in effetti, non si pone propriamente una questione di qualificazione del rapporto (che è comunque pacificamente di natura subordinata, indipendentemente dalla titolarità dello stesso), ma ciò non rileva, poiché l'applicabilità del rito dipende esclusivamente dalle domande formulate dal lavoratore: ogni volta che venga chiesta l'applicazione di una delle tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70, il ricorso deve essere proposto nelle forme della legge n. 92/2012 e, posto che il lavoratore ha certamente diritto a che le conseguenze dell'illegittimo licenziamento ricadano sull'effettivo datore di lavoro, all'interno del nuovo rito speciale può e deve legittimamente trovare ingresso anche ogni questione attinente alla imputazione del rapporto di lavoro.

Ove la qualificazione del rapporto di lavoro ovvero l'individuazione dell'effettivo datore di lavoro costituiscano un antecedente logico necessario della decisione (cioè quando il lavoratore richieda l'applicazione di una delle tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70, previo accertamento della effettiva natura del rapporto ovvero previo accertamento della titolarità del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro formale), tali accertamenti devono essere necessariamente trattati con il rito di cui alla legge n. 92/2012, perché risultano strumentali alla richiesta di tutela di cui dell'art. 18 legge n. 300/70.

L'ambito di applicazione della nuova disciplina processuale si estende, del resto, alle domande diverse dalla impugnativa di licenziamento, ove siano fondate sugli stessi fatti costitutivi della domanda di impugnativa di licenziamento. Ciò vale tanto nel caso esplicitamente previsto in cui debbano essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, quanto nell'ipotesi — non esplicitamente prevista — in cui si controverta in relazione alla titolarità del rapporto, avendo il lavoratore comunque diritto a che le tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70 trovino applicazione nei confronti dell'effettivo datore di lavoro.

In sostanza, quella della natura giuridica del rapporto tra le parti è solamente una delle tante questioni che il giudice può dover risolvere per pervenire alla decisione in ordine alla richiesta di applicazione delle tutele previste dall'art. 18 legge n. 300/70, tutele da applicarsi necessariamente nei confronti dell'effettivo datore di lavoro.

Si tratta di "questioni" che possono essere esaminate soltanto se e in quanto strumentali alla decisione dell'unica domanda in relazione alla quale, nel giudizio regolato dal nuovo rito, il giudice è chiamato a pronunciarsi e cioè quella relativa alla pretesa illegittimità del licenziamento e alle conseguenze di tale illegittimità.

In tal senso, il rigetto della domanda relativa all'applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70 per ritenuta legittimità del recesso preclude l'esame di ogni eventuale deduzione in ordine alla sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, nonostante la diversa qualificazione formale del rapporto, ovvero in ordine alla sussistenza di un'ipotesi di somministrazione o appalto irregolari.

Deve dunque essere affermata la correttezza del rito esperito dal ricorrente.

[nel merito ndr.]

Le domande del ricorrente - nei limiti della sommaria deliberazione propria del presente procedimento - sono peraltro infondate.

ritenuto che con ricorso depositato in data 16 novembre 2012 il sig. T., premesso di aver lavorato a far data dal 1 agosto 2007 alle dipendenze di S. s.r.l., poi fallita, presso lo S. Hotel di Genova, e di essere stato licenziato in coincidenza con la cessione o l'affitto dell'albergo alla A. s.r.l., ha convenuto in giudizio il Fallimento S. s.r.l., nonché la A. s.r.l.

Omissis

ritenuto che è poi pacifico che il ricorrente sia stato licenziato da S. in coincidenza con il cambio di gestione dell'albergo (secondo l'ultimo prospetto paga di S. in data dal 29 febbraio 2012; secondo il ricorrente dapprima verbalmente e poi per iscritto con lettera priva di data ricorrente, ricevuta nei primi giorni di marzo 2012);

ritenuto che è infine documentalmente provato che il lavoratore sia stato licenziato a motivo della "prevista <cessazione di attività> a seguito di procedura concorsuale preventiva liquidatoria, con cessione dei beni ai creditori e la indisponibilità del comodatario dell'unità locale afferente il suo rapporto di lavoro ad assumere integralmente il personale in quanto in esubero rispetto alle necessità della struttura";

ritenuto che – a prescindere dall'esatta natura dell'accordo concluso dalle due società e quand'anche si trattasse di contratto di comodato - la fattispecie rientra certamente nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c., posto che ai sensi dell'art. 2112 co. 5° c.c. "ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento" (cfr. anche Cass., 23 luglio 2012, n. 12771; Cass., 25 marzo 2004, n. 5992, e plurimis);

ritenuto che l'impiego del medesimo personale e l'utilizzo dei medesimi beni aziendali costituiscono indice probatorio della continuità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale (Cass., 23 luglio 2012, n. 12771);

ritenuto che ai sensi dell'art. 2112 co. 4° c.c., "ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento";

ritenuto che nella specie il licenziamento è stato intimato proprio in ragione del trasferimento di azienda (senza contare che - in ogni caso e comunque - manca qualsiasi prova in ordine alla natura non fraudolenta del recesso, prova di cui era onerato il datore di lavoro: cfr. Cass., 16 maggio 1998, n. 4944);

ritenuto che, nei limiti della sommaria delibazione propria del presente procedimento, il licenziamento intimato da S. al ricorrente risulta pertanto illegittimo;

ritenuto che, inoltre, in caso di trasferimento d'azienda, l'effetto estintivo del licenziamento illegittimo intimato in epoca anteriore al trasferimento medesimo, in quanto meramente precario e destinato ad essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisca, ai sensi dell'art. 2112 c.c., in capo al cessionario (Cass., ord. 8 marzo 2011, n.5507, Cass., 12 aprile 2010, n. 8641) e ciò vale anche con riferimento all'eventuale licenziamento verbale intimato prima del 29 febbraio 2012, poiché il licenziamento adottato verbalmente, in violazione dell'art. 2 della legge n. 604 del 1966, in quanto

nullo e improduttivo di effetti non preclude, in caso di successivo trasferimento di azienda, la continuazione del rapporto di lavoro con l'acquirente (Cass., 4 giugno 1999 n. 5519); ritenuto che nella specie, peraltro, A. ha eccepito (in modo non esplicito nella memoria di costituzione, ma chiaramente, invece, all'udienza del 14 marzo 2013, e dunque efficacemente, non essendo il presente rito caratterizzato da decadenze) l'intervenuta decadenza ex art. 32 legge n. 183/2010;

ritenuto che è, in effetti, pacifico che il ricorrente abbia impugnato il recesso nei soli confronti di S. s.r.l. e non anche nei confronti di A. s.r.l., e non abbia mai inviato a A. alcuna diffida stragiudiziale prima dell'introduzione del giudizio;

ritenuto che deve dunque essere applicata la decadenza ex art. 32 legge n. 183/2010, decadenza riferibile alla presente fattispecie non tanto - in base ad un'interpretazione testuale - ai sensi dell'art. 32 co. 4° lett. c) (in quanto nella specie il lavoratore non impugna la "cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 del codice civile", e cioè non chiede la prosecuzione con il datore di lavoro cedente, contestando la legittimità del trasferimento d'azienda), quanto piuttosto ai sensi dell'art. 32 co. 4° lett. d) (che estende la disciplina della decadenza "in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto", comprendendo quindi anche l'ipotesi in cui, a fronte di un trasferimento d'azienda, il lavoratore faccia valere il diritto - negatogli - alla prosecuzione del rapporto con il cessionario);

Omissis

ritenuto che, a fronte dell'intervenuta decadenza nei confronti di A. (che preclude nei confronti di tale società sia la declaratoria giudiziale della prosecuzione del rapporto di lavoro, sia la reintegra nel posto di lavoro), non essendo contestata la cessazione dell'attività da parte del Fallimento S., il Fallimento medesimo deve essere condannato non alla reintegra nel posto di lavoro (impedita dall'intervenuta cessazione dell'attività: cfr. Cass., 6 agosto 1996, n. 7189; Cass., 7 giugno 2007, n. 13297; Cass., 2 settembre 2010, n. 19000; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29936), bensì al solo risarcimento del danno nella misura minima di legge pari a 5 mensilità, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sul capitale annualmente rivalutato dalla data del licenziamento al saldo;

[sulla tutela cautelare ndr.]

3.- Risulta quindi, in forza delle ragioni sopra esposte, che si è qui di fronte ad un compendio di interessi di prima grandezza; tutti di carattere personalistico; sottoposti ad un pregiudizio la cui gravità ed irreparabilità è destinata ad aumentare più che proporzionalmente col crescere del ritardo nella tutela invocata; e che reclamano perciò una protezione immediata, che i tempi, ancorché brevi imposti dal rito stabilito dalla legge 921/2012, non potrebbero sicuramente garantire (si pensi che occorrono almeno 45 giorni solo per fissare la prima udienza).

Il caso rappresenta perciò un esempio di scuola di quelle ipotesi residuali in cui, per unanime interpretazione, la tutela sommaria (ma non cautelare) stabilita dal rito c.d. Fornero può essere anticipata da una tutela urgente ex art. 700 in presenza di un periculum qualificato.

D'altra parte, se si riflette sull'essenzialità e complementarietà della tutela cautelare rispetto alla tutela di tutte le situazioni giuridiche, non si può mai escludere a priori – in presenza di periculum – l'utilità del ricorso alla tutela cautelare, posto che "ogni situazione giuridica deve poter trovare un suo momento cautelare" (Corte Cost. 3261/1997); tanto più quando vengono in gioco questioni che attingono alla dignità umana ed alla sopravvivenza libera e dignitosa di una persona e della sua intera famiglia.

Omissis

[sulla fattispecie ndr.]

Omissis

..... rispetto ai beni che vengono in rilievo, il licenziamento impugnato in questo giudizio appare un provvedimento quasi "lunare" per la leggerezza che lo distingue e per distanza siderale in cui si pone rispetto da ogni ordine di grandezza e proporzione. Solo che si pensi come – sul piano oggettivo – il lavoratore potrebbe essere al più accusato di aver prelevato un paio di scarpe, d'elaborato (antifortunistiche), di "modicissimo" se non infimo valore, - usate da almeno 4 mesi, "inzuppate d'acqua", dopo un giorno ed notte di pioggia, che si trovavano "fuori dal loro posto" ovvero sul davanzale di una finestra, al piano terra della palazzina degli uffici amministrativi e direzionali; e di averle poi consegnate ad una lavoratrice (di un'impresa appaltatrice) che opera all'interno della Marcegaglia, priva di idonee calzature antifortunistiche.

Tutto questo in presenza di (ed unitamente ad) un collega di lavoro (al quale però non è stato contestato nulla sotto il profilo disciplinare) e nel corso della loro ordinaria attività di lavoro; che consiste appunto nel ripulire gli spazi aziendali, soprattutto nella zona direzionale (ivi compresi i davanzali delle finestre) con scopa e paletta e raccogliere tutto quello che si trova fuori posto e che va caricato sull'ape car (di cui sono dotati) a fine di stoccaggio e smaltimento.

5.- Sempre sul piano oggettivo, quanto al contesto lavorativo entro cui si è svolto il fatto, occorre ribadire che, come è emerso in giudizio (dich.), secondo le disposizioni impartite " per ordine perentorio" dall'azienda (dal coordinatore sovraordinato) i due lavoratori avessero il dovere – a pena di richiamo disciplinare - di tenere sgombrato e pulito ogni luogo e di raccogliere ogni cosa si trovasse fuori posto ("sia che si tratti di davanzali sia che si tratti per terra") e di gettarla via; ciò soprattutto nei pressi della palazzina, dove essi si recavano a pulire "tutti i giorni" "perché è un punto strategico" dell'azienda.

Omissis

Non si tratta soltanto di un gesto connotato da autentico spirito di liberalità; bensì anche, e prima di tutto, di un gesto utile anche alla stessa impresa appaltatrice che in quanto committente (che esercita un'attività nell'ambito della quale troppe volte si sono verificati infortuni gravissimi ed anche mortali) potrebbe essere responsabile e comunque corrispondente (ex art. 26 del TU 81/2008)

dell'idoneità dei mezzi di protezione in dotazione ai lavoratori (anche delle imprese appaltatrici); potendo poi in caso infortunio risponderne civilmente (per i danni differenziali e complementari) anche oggettivamente in veste di coobbligato (sempre ai sensi dell'art. 26 cit. che ha determinato una sostanziale concentrazione in capo al committente degli stessi obblighi di risarcimento dei danni verso il personale che gravano in capo al reale datore di lavoro, con il quale finisce per sovrapporsi, anche quando non abbia responsabilità concrete).

Anche per questo si rivela perciò cieca la determinazione e spropositato il rigore – degni di migliore causa- con cui l'azienda ha perseguito l'obiettivo del licenziamento dell'operaio, non appena ha accertato una sua apparente responsabilità senza aver voluto tener conto neppure di questo incontestato, quanto significativo, elemento di fatto.

11.- In estremo subordine, al lavoratore (ai due lavoratori) potrebbe essere addebitato tutt'al più di aver sbagliato sul fatto; di essersi cioè erroneamente rappresentati come dismessa una cosa che tale non era, e che perciò non andava smaltita. Forse gli stessi lavoratori avranno sbagliato ad interpretare ed seguire in modo eccessivamente zelante le disposizioni aziendali, ma qui si contesta il dolo, uno stato soggettivo di volizione e rappresentazione reale che le circostanze di fatto non dimostrano.

sorreggerebbero comunque le conclusioni prima assunte, perché manca certamente la prova sufficiente del dolo, alla luce delle pacifiche e più volte richiamate circostanze del fatto (atteso che a) le scarpe non si trovassero al loro posto ma in un luogo non consono; b) fossero inzuppate d'acqua in quanto esposte alle intemperie; c) il lavoratore disse realmente al suo collega che si trattasse di scarpe da smaltire; d) agiva in condizione di subordinazione rispetto ad ordini perentori e sotto pena di sanzioni d) subito dopo le consegnò ad una lavoratrice.)

In tale situazione, nessuno ad avviso di questo giudice, potrebbe affermare a cuor leggero che vi sia in questo giudizio la prova "più probabile che non" del dolo del furto.

[la nozione di fatto di cui all'art. 18 l.20 maggio 1970 come modificato dalla legge n.92/2012 ndr.]

13. Tutto ciò porta dunque a negare la sussistenza del "fatto contestato" col licenziamento, beninteso civilisticamente parlando, alla luce della nozione di fatto valevole ai sensi dell'art. 18 novellato; ed a garantire perciò la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro.

Si osserva in proposito come la nozione di fatto valevole ai fini della scelta della sanzione non può che comprendere tutto il fatto nella pienezza dei suoi elementi costitutivi (sia l'elemento oggettivo sia l'elemento soggettivo) alla luce della nozione di giusta causa valevole nella fattispecie considerata (secondo la legge ed il CCNL). E per fatto occorre intendere quello costituente illecito disciplinare (integrante giusta causa) alla luce della fattispecie concreta (che si giudica in base alla contestazione); la quale può includere (come appunto nel caso di furto) oppure escludere una specifica connotazione dolosa dell'elemento soggettivo; salva sempre l'imputabilità della condotta (che richiede la capacità naturale e con esclusione dei casi di forza maggiore o caso fortuito). Ai fini della scelta della tutela (reale o indennitaria) nel licenziamento disciplinare il giudice non può guardare invece soltanto al mero fatto ipotizzato e contestato dal datore; ma deve guardare allo stesso fatto in relazione alla nozione di giusta causa; ed in ipotesi di sussistenza di un fatto che non abbia rilevanza come giusta causa egli non potrà che concedere la reintegra, al pari del caso in cui il fatto materiale non sussiste.

Anche perché è del pari evidente che, prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica (oggettiva e soggettiva), si autorizzerebbe ogni sorta di contestazione; ovvero la contestazione di qualsiasi sorta di fatto, anche "di pezzi di fatto" giuridico, o di fatti con scarso o nessuno rilievo giuridico e disciplinare.

Nel caso di specie risulta del resto evidente come non potrebbe perdere il posto di lavoro e ricevere un mero indennizzo monetario l'addetto alle pulizie accusato di un nudo fatto materiale, come quello di aver prelevato un oggetto che egli non ha rubato pensando (giustificatamente o meno, nemmeno importa) che fosse da gettare via.

[il licenziamento per fatto rientrante tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili]

17.- A maggior ragione poi la reintegra si applicherebbe nel caso in esame commisurando (come sembra più pertinente) la sanzione alla portata dell'illecito commesso dall'autore; e perciò in base alla perdurante applicazione del principio di proporzionalità che ancora mantiene un ruolo fondamentale in materia; tanto più perché nel caso in esame lo stesso codice disciplinare demanda (art.8) all'interprete di modulare ogni sanzione anche tipizzata "secondo la gravità dell'infrazione". La questione del ruolo mantenuto dal principio di proporzionalità all'interno del nuovo apparato di tutela appare dunque più articolata di quanto possa essere sembrato persino in sede legislativa al momento della redazione dell'emendamento espulsivo sull'art.2106 c.c. dal coro del testo di riforma dell'art. 18.

Infatti in primo luogo va considerato come la stessa previsione di legge, prescrivendo che dinanzi ad un fatto tipico punito lievemente (da contratti collettivi ovvero da codici disciplinari) il giudice debba applicare la reintegra, renda evidente come il giudizio di proporzionalità abbia ancora mantenuto il suo valore essenziale nella scelta della stessa tutela. Per disposizione della legge quindi il giudice applica la reintegra quando il fatto tipico è punito lievemente (da contratti collettivi ovvero da codici disciplinari).

E' corretto inoltre ritenere che lo stesso criterio, per identità di ratio, il giudice debba applicare quando il fatto tipico esista ma non sia in concreto grave in assenza di una qualsiasi tipizzazione come ipotesi di illecito nei contratti collettivi o nel codice disciplinare.

Non si potrebbe giustificare dinanzi a un fatto lieve un trattamento differente: non si capirebbe perché se il fatto lieve è previsto nel contratto collettivo si debba applicare la reintegra; mentre se un fatto lieve è accertato come tale dal giudice in carenza di una puntuale tipizzazione si debba applicare soltanto la tutela obbligatoria; tanto più se si pensa come in ogni campo del diritto la sanzione vada commisurata (come qui si ritiene) all'entità del fatto e non alla colpa del datore. Infine, ad avviso di chi scrive, e si arriva al caso di specie, il giudice deve applicare la medesima soluzione di cui sopra tutte le volte in cui, pur dinanzi ad un fatto previsto come ipotesi di licenziamento, egli ne rilevi una minor gravità rispetto alla nozione di giusta causa ed il codice disciplinare contestualmente preveda che in ipotesi di minore gravità vada scelta una sanzione più lieve ed adeguata al fatto (come appunto qui prevede puntualmente l'art.8 del CCNL per tutte le sanzioni ed anche per il licenziamento in caso di furto).

Si tratta di un'ipotesi che nella sostanza costituisce applicazione dello stesso principio previsto dalla legge, allorché stabilisce che si continui ad applicare la reintegra in caso di tipizzazione di fatto lieve; un'ipotesi che serve cioè a garantire lo stesso spazio applicativo al principio di proporzionalità ex art. 2106 c.c. che la legge affida al giudice pur sempre di colmare attraverso il giusto confronto con le stesse previsioni collettive.

Massimo Viceconte

L'interpretazione della legge

Nota a Tribunale di Genova Giudice Scotto Ordinanza 11 marzo 2013 RG 184/2013, Tribunale di Genova Giudice Scotto Ordinanza 25 marzo 2013 RG 3952/2012, Tribunale di Ravenna Giudice Rivero Ordinanza 18 marzo 2013

Con legge 28 giugno 2012, n.92, *Flessibilità in entrata.Licenziamenti individuali e collettivi.Ammortizzatori sociali*, è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico una importante riforma del diritto del lavoro, denominata Riforma Monti o piuttosto Riforma Fornero, rispettivamente dal nome del Presidente del Consiglio e del Ministro del lavoro in carica.

La riforma viene a riguardare molteplici aspetti del mondo del lavoro, incidendo direttamente o indirettamente sia sul versante della produzione aziendale e sia sul versante del lavoro. Ove infatti si tocchino gli equilibri dei fattori produttivi — ciò fa pendere la bilancia da un lato o dall'altro nel campo dei contrapposti interessi,

Tra le tante modifiche introdotte, certamente la più importante è stata quella dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Da decenni si era aperto un dibattito sulla necessità di attenuare la "vis" di questo articolo, che, per la prima volta, dava piena attuazione alla c.d. reintegrazione del lavoratore licenziato ingiustamente. Al lavoratore licenziato veniva restituito il suo posto di lavoro. Esso veniva riammesso nella organizzazione aziendale da cui era stato estromesso. Ognuno può comprendere il doppio effetto traumatico che si determinava all'interno della comunità di lavoro prima per la estromissione del lavoratore e poi per il suo successivo rientro.

Forti erano le pressioni per una abrogazione della norma. Più volte e in vario modo si è posto mano a disegni di legge che eliminassero o almeno attenuassero gli effetti di tale meccanismo.

Finalmente la legge n.92/2012 ha introdotto modifiche fondamentali.

Accanto a tale modifica è stato introdotto un rito speciale che velocemente portasse certezza nella situazione conflittuale, evitando lunghi periodi di attesa, nocivi per l'una e l'altra parte.

La norma è stata posta, Ma subito ha determinato dubbi sul suo contenuto sia con riguardo al suo proprio significato sia sui riflessi sull'intero sistema.

Già il Betti insegnava che «l'ordinamento giuridico, è un organismo in perenne movimento, in continua trasformazione, che segue e rispecchia da vicino il movimento e le trasformazioni della vita politico-sociale». Ciò ci dice che ogni possibile riforma trova il suo *humus* nel complesso degli elementi politici, sociali e culturali adatti.

Possiamo anche dire che la legge non è solo quella posta dal legislatore ma postula, per essere viva, l'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza. La "vera" norma non è solo quella scritta nel testo legislativo ma anche, se non soprattutto, quella che risulta dall'opera degli interpreti.

Occorre attendere quindi un congruo periodo di tempo per misurare la vera portata della nuova norma.

Ma a questo punto ci si pone un interrogativo importante sul significato del termine "interpretazione". Qui si innesta un secolare pensiero. C'è chi afferma che l'interpretazione consiste solo nella ricerca della volontà del legislatore; c'è chi, a prescindere dalla stessa apparente volontà del legislatore, ritiene che si debba indagare su quali siano gli interessi in gioco e quale nuovo equilibrio si sia venuto a stabilire con quella norma; c'è perfino chi ha affermato che l'ordinamento giuridico ha una sua propria vita (c.d. teoria ermeneutica oggettiva):

«La teoria ermeneutica <oggettiva> non soltanto dichiara che la legge, una volta emanata, così come ogni parola detta o scritta, può assumere per gli altri un significato, al quale il suo autore non aveva pensato — questa sarebbe una verità lapalissiana —, ma dichiara, inoltre, che il significato giuridicamente determinante non è quello pensato dall'autore, ma un significato <oggettivo>, immanente alla legge, che deve essere scoperto indipendentemente da quello. Essa, quindi, sostiene innanzitutto che l'interpretazione giuridica è fondamentalmente antitetica a quella storico-filologica. Mentre questa è rivolta a riconoscere nelle parole il senso, che l'autore ha collegato ad esse, lo scopo dell'interpretazione giuridica è quello, di chiarire il senso razionale della legge intesa come una totalità logica oggettiva — un <organismo spirituale>. A tal fine non sono decisive le vedute

ed intenzioni soggettive del legislatore, dei redattori della legge o delle singole persone che hanno partecipato alla formazione della legge. Questa, infatti, è < più razionale > del suo autore e, una volta entrata in vigore, sta in piedi, per così dire, da sola. Essa, quindi, deve essere anche interpretata soltanto sulla base di se stessa, sulla base della sua propria coerenza logica.>>. (1)

(1) V. K.Larenz Storia del metodo della scienza giuridica.,Milano 1966