

ISSN 1127-8579

Publicato dal 30/04/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34973-riforma-fornero-licenziamento-per-fatto-insussistente>

Autore: Viceconte Massimo

Riforma Fornero licenziamento per fatto insussistente

VICECONTE MASSIMO

RIFORMA FORNERO LICENZIAMENTO PER FATTO INSUSSISTENTE

Tribunale di Genova

Ordinanza RG 4416/2012

Giud. PARODI; Ric. Di.M. e Barr.; Res. IK.Ret. srl

Nuovo art. 18 l.n.300/1970 - Ratio-Contenimento delle ipotesi che comportino la reintegrazione nel posto di lavoro-Valutazione del fatto da parte del Giudice-Limitazioni introdotte dalle modifiche all'art.18 contenute nel'art.1 comma comma 42 della legge n.92/2012

Premesso che la ratio della riforma è stata nel senso di prevedere la reintegra nel posto di lavoro, quale forma sanzionatoria delle ipotesi più gravi di licenziamento illegittimo, eppertanto, se tale è lo spirito della modifica legislativa, occorre delimitare le varie fattispecie, in modo tale da salvaguardare, da un lato, il nuovo principio sostanziale per cui, a fronte di un licenziamento illegittimo, non sempre consegue la tutela reintegratoria e, dall'altro, il rispetto dei principi generali in materia contrattuale, per cui l'inadempimento, per portare alla risoluzione del rapporto, deve essere notevole (art 1455 cod civ) e la sanzione deve essere proporzionata (2106 cod civ): più specificatamente la profonda innovazione della nuova formulazione dell'art 18 Stat. Lav sta quindi nell'aver limitato il potere del Giudice nel valutare la gravità del fatto, al fine di individuare se è applicabile o meno la reintegra.

Di talchè se "il fatto contestato è manifestamente infondato" (nella sua componente oggettiva e soggettiva, non solo materiale dunque), la valutazione della gravità è ovviamente superflua (prima ipotesi IV comma art 18)..Lo stesso dicasi se il fatto avente rilievo disciplinare è previsto dal CCNL di settore: o la contrattazione prevede per quel fatto il licenziamento e allora nulla questo o prevede una sanzione conservativa e allora andrà disposta la reintegra, perchè il giudizio di gravità della condotta (e quindi della proporzione della sanzione) è preconstituito, essendo affidato alla contrattazione collettiva. Se così non è, e cioè la contrattazione collettiva non disciplina l'ipotesi oggetto di contestazione disciplinare, il Giudice si riappropria del suo pieno potere di valutazione del fatto, potendo andare a verificare se l'inadempimento costituisce o meno giusta causa o giustificato motivo soggettivo, ma non potrà che giungere alla tutela risarcitoria, dovendo dichiarare risolto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento (siamo "... nelle altre ipotesi" di cui al comma V).

Testo della Sentenza

[la fattispecie]

Di M. e Barr., dipendenti IK. Ret. srl, in data 13.9.2012 sono stati licenziati per giusta causa, previa contestazione di un fatto avente rilievo disciplinare ed idoneo - secondo l'azienda - a non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro, in quanto lesivo dell'imprescindibile vincolo fiduciario necessario alla continuazione dello stesso.

Il fatto oggetto di contestazione disciplinare è quello di cui alla lettera 31.7.2012 (doc 11 convenuta), cui ci si richiama integralmente e che può sinteticamente riassumersi in quanto segue: i due dipendenti, fuori dall'orario di lavoro e a pagamento, avrebbero curato il montaggio di una cucina ed altri mobili della ditta IK.Ret. srl. comprati nel mese di Giugno 2012 nello Store di Genova da una cliente e ciò in violazione del codice etico, dei i valori e principi chela ditta dichiara perseguire e, in ogni caso, contrari ai principi della correttezza e della buona fede.

Più specificamente, a fronte dell'acquisto da parte di una cliente di alcuni mobili, tra cui una cucina, una venditrice E. F., collega dei ricorrenti, anziché limitarsi a proporre l'unico servizio di montaggio, disponibile in azienda ovvero quello, a pagamento, appaltato in esclusiva da Ik. Ret. Srl

ad altra società avrebbe indicato alla cliente Di M. , in quel momento in servizio, quale persona disponibile ad eseguire il montaggio richiesto .Questi , dopo aver indicato all'acquirente che avrebbe eseguito il servizio a titolo "privato a pagamento" extra insieme al collega Barr..., effettivamente provvedeva al richiesto montaggio.

Per l'attività espletata in tre giornate lavorative (18, 19 e 25Giugno 2012) i due ricorrenti ricevevano un pagamento € 250,00 (seppur la richiesta iniziale sia stata di € 300,00).Poiché il montaggio eseguito dai due ricorrenti non aveva soddisfatto la cliente (si era infatti protratto su più giorni , non era stato svolto con perizia, avendo lasciato irrisolti problemi di allaccio alle tubazioni del gas ed idriche , aveva comportato la rottura di una piastrella, non si era concluso con lo smaltimento dei cartoni secondo il rispetto della normativa vigente) questa era tornata in negozio , lamentandosi della scarsa professionalità dimostrata dagli addetti al montaggio, tanto che aveva dovuto far intervenire a pagamento un artigiano da lei reperito per porre rimedio alle lacune della prestazione dei due dipendenti, lamentando inoltre di essere stata additata dal Di M. come "una gran rompiscatole ", ed infine riservandosi di richiedere il risarcimento del danno patito .

omissis

In corso di giudizio la società ha evidenziato la gravità dei fatti contestati ai due lavoratori, assumendo l'esistenza di una procedura di vendita – al cui utilizzo tutti i venditori, compresi i ricorrenti sono formati - che prevede, quale unica possibilità, a fronte della richiesta da parte del cliente del servizio di montaggio a pagamento, l'affidamento ad altra società , sicchè i ricorrenti avrebbe posto in essere :

- una condotta di concorrenza sleale , sanzionata col licenziamento ex art 225 CCNL terziario , avendo essi stessi realizzato un servizio – quello del montaggio – che la società ha affidato in via esclusiva ad un unico fornitore, a tal fine abilitato , creando il pericolo di un inadempimento contrattuale in capo ad IK. Ret. srl per violazione dell'obbligo di esclusiva esistente nei confronti del predetto fornitore;
- avrebbero inoltre percepito compensi in violazione di quanto previsto dal codice etico della ditta , che vieta ai dipendenti di percepire compensi in denaro o natura ;
- avrebbero cagionato un danno all'immagine della convenuta, creando confusione fra il servizio di montaggio offerto a pagamento dalla ditta attraverso altra la ditta , e la prestazione resa dai due dipendenti (tanto che durante l'attività, uno di essi indossava la maglietta della divisa di lavoro), prestazione rivelatasi negligente ed imperita, potenzialmente pericolosa, non certificata, né certificabile, in quanto estranea al controllo della società, non coperta da assicurazione e posta in essere dai dipendenti per mero tornaconto personale.

omissis

Dunque, sulla base di una sommaria delibazione del fatto propria della presente fase, può affermarsi che:


- ✓ non vi sono elementi per ritenere che vi sia stata da parte dei ricorrenti una violazione delle procedure aziendali , che sono infatti state seguite;
- ✓ non vi sia stata una diretta ed intenzionale violazione del dovere di esclusiva nell'affidamento del servizio alla ditta esterna , le cui condizioni contrattuali non sono state accettate dalla cliente;
- ✓ vi è stata semmai la realizzazione di una condotta che ha avuto spazio, laddove il servizio offerto da Ik. si era arenato, senza quindi che vi sia stata "invasione" di campi.

[esatta individuazione da parte del giudice del fatto contestato ndr]

Deve quindi concludersi che il fatto disciplinare per come contestato sia manifestamente insussistente sotto il profilo della concorrenza sleale dell'attività, sia insussistente per la violazione dei valori e regolamenti aziendali, sia insussistente per violazione del codice etico dell'azienda.

L'attività di montaggio svolta dai ricorrenti pare invece più correttamente riconducibile ad un'ipotesi di violazione del dovere di correttezza e buona fede (oggetto di contestazione disciplinare) , di cui è espressione l'obbligo di fedeltà del lavoratore previsto dall'art 2105 cod civ.

Tale dovere impone al lavoratore di tenere un comportamento leale nei confronti del datore di lavoro , di astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati , tra cui il compimento di attività di concorrenza sleale (nella specie non esistente) , ma da qualsiasi condotta che per la sua natura o per le sue conseguenze appaia in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o crei situazione di conflitto con le finalità e gli interessi della medesima (Cass. 16 maggio 1998 n. 4952, Cass 19 febbraio 1991 n \ 1747 , Cass. 17 aprile 1985 2559).

“Il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore", operando, quindi, come un criterio di reciprocità, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta Costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 della Costituzione. La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge”. Cass. Sez. 1, Sentenza n. [12310](#) del 05/11/1999,  Cassazione n. 20399 del 18.10.2004

In sostanza ciascuna parte ha il dovere di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del "neminem laedere", senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte.

L'attività intrapresa dai due ricorrenti ha creato un rischio per la convenuta, imponendo a essa stessa un intervento (e quindi costi) non previsto(i) nell'organizzazione aziendale e ciò al fine di evitare un pregiudizio economico o di immagine.

Tanto pare sufficiente a costituire violazione degli obblighi di correttezza e buona fede.

omissis.

[se il fatto come sù individuato giustifichi il licenziamento ndr.]

Deve peraltro chiedersi se lo specifico inadempimento, contestato ai due ricorrenti e sopra ricostruito da un punto di vista normativo, sia connotato da quella gravità che , in base al principio della proporzionalità ex art 2106 cod civ, giustifichi il licenziamento .

Ritiene il Giudice che così non sia, perché l'attività in esame:

- ✓ ha riguardato un singolo episodio;
- ✓ non è specificamente inerente alle prestazioni lavorative;
- ✓ non è stata lesiva del core business dell'azienda, né delle prerogative del servizio esterno , che nella specie non era stato accettato;

- ✓ è avvenuta senza preordinazione, né con l'intento di porre confusione fra il servizio reso e quello aziendale;
- ✓ è stata posta in essere senza l'utilizzo di strumenti della Ik.Ret. srl , abuso di informazioni o di dati;
- ✓ ha salvaguardato l'acquisto dei mobili IKEA da parte della cliente, che senza il servizio di montaggio avrebbe rinunciato al medesimo;
- ✓ è stato l'unico episodio di rilievo disciplinare nell'ambito di un rapporto di lavoro durato circa 14 anni;
- ✓ è stato posto in essere da lavoratori non dotati di responsabilità nella scala gerarchica e di controllo.

Non vi sono inoltre elementi che facciano ritenere il pericolo di reiterazione della condotta anche alla luce dell'accorata manifestazione di respiscenza dimostrata con le giustificazioni espresse in sede disciplinare.

[conclusione del giudice]

Il fatto contestato dunque non costituisce giusta causa di licenziamento

Né può considerarsi giustificato motivo soggettivo, sotto il profilo della mancanza di notevole importanza dell'inadempimento: come già sottolineato, non si è trattato di un'attività preordinata alla concorrenza sleale, bensì di un unico episodio, che ha avuto riflessi in ambito lavorativo per la irragionevole reazione della cliente .

[conseguenze in base al nuovo art. 18 l. n.92/2012 ndr]

Vi è da chiedersi allora quali siano le conseguenze alla luce del nuovo art 18 Stat. Lav per come modificato dall'art 1 comma 42 e ss della legge 92/2012, disciplina applicabile ratione temporis al licenziamento per cui è causa, datato 13.9.2012 e quindi successivo all'entrata in vigore della riforma.

Nella nuova versione dell'art 18 Sta Lav., a fronte di un licenziamento illegittimo nell'ambito di imprese con più di 15 dipendenti, la reintegra non è il più l'unico rimedio , ma esiste oggi una gradazione di sanzioni, nell'ambito della quale la reintegra è relegata ai soli casi di cui al comma IV, evidentemente ritenuti più gravi .

L'art 18 comma 4 Stat Lav (come modificato dall'art 1 comma 42 della legge 92/2012) prevede la reintegra, oltre che un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di fatto non superiore alle dodici mensilità della retribuzione globale di fatto nelle ipotesi in cui il Giudice accerta che "... non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra con le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili".

Invece , " il Giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento condanna il 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 " (art 18 co. 5 Stat Lav.)

Il nuovo articolo 18 prevede la tutela reintegratoria "forte" nelle ipotesi di nullità, illiceità ,discriminatorietà, oralità del licenziamento ed una reintegra "attenuata" con indennità risarcitoria limitata nel massimo a 12 mensilità , laddove il Giudice accerti la "manifesta insussistenza del fatto contestato" o "quando il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa".

Nelle "...altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo o giusta causa " non c'è reintegra, ma solo indennità risarcitoria.

[i principi di diritto ndr.]

Dottrina e giurisprudenza si interrogano sul significato da attribuire alle due differenti fattispecie. Ritiene questo Giudice che nel compiere tale operazione non si debba dimenticare la ratio della riforma che è stata nel senso di prevedere la reintegra nel posto di lavoro, quale forma sanzionatoria delle ipotesi più gravi di licenziamento illegittimo.

In altri termini, secondo il nuovo art 18 Sta lav, non ogni licenziamento illegittimo porta alla reintegra del rapporto. Dipende dal tipo di illegittimità.

Se questo è lo spirito della modifica legislativa, occorre delimitare le varie fattispecie, in modo tale da salvaguardare, da un lato, il nuovo principio sostanziale per cui, a fronte di un licenziamento illegittimo, non sempre consegue la tutela reintegratoria e, dall'altro, il rispetto dei principi generali in materia contrattuale, per cui l'inadempimento, per portare alla risoluzione del rapporto, deve essere notevole (art 1455 cod civ) e la sanzione deve essere proporzionata (2106 cod civ). La profonda innovazione della nuova formulazione dell'art 18 Stat. Lav sta quindi - a parere di chi scrive - nell'aver limitato il potere del Giudice nel valutare la gravità del fatto, al fine di individuare se è applicabile o meno la reintegra.

Ed invero se "il fatto contestato è manifestamente infondato" (nella sua componente oggettiva e soggettiva, non solo materiale dunque), la valutazione della gravità è ovviamente superflua (prima ipotesi IV comma art 18).

Lo stesso dicasi se il fatto avente rilievo disciplinare è previsto dal CCNL di settore: o la contrattazione prevede per quel fatto il licenziamento e allora nulla questo o prevede una sanzione conservativa e allora andrà disposta la reintegra, perché il giudizio di gravità della condotta (e quindi della proporzione della sanzione) è preconstituito, essendo affidato alla contrattazione collettiva.

Se così non è, e cioè la contrattazione collettiva non disciplina l'ipotesi oggetto di contestazione disciplinare, il Giudice si riappropria del suo pieno potere di valutazione del fatto, potendo andare a verificare se l'inadempimento costituisce o meno giusta causa o giustificato motivo soggettivo, ma non potrà che giungere alla tutela risarcitoria, dovendo dichiarare risolto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento (siamo "... nelle altre ipotesi" di cui al comma V).

[caratteristiche del fatto posto a base del licenziamento ndr.]

Una precisazione: ritiene questo Giudice che il "fatto contestato" di cui al comma IV non possa che essere il fatto avente rilievo disciplinare nei suoi elementi costitutivi di: condotta materiale, elemento soggettivo ed anti-giuridicità.

Si verte infatti in materia di inadempimento contrattuale, nell'ambito del quale il fatto materiale non può essere disgiunto dalla valutazione del suo disvalore giuridico.

Per la sussistenza in via disciplinare di un evento sanzionabile non è sufficiente che si verifichi un determinato fatto storico, ma occorre che esso costituisca inadempimento, che questo sia connotato da sufficiente/ rilevante gravità, rispetto al quale la sanzione espulsiva risulti proporzionata.

Sulla base di tali considerazioni di ordine generale, nel IV comma del nuovo art 18 Stat Lav. non può quindi che farsi rientrare l'insussistenza del fatto avente rilievo disciplinare, nella sua triplice componente (oggettiva e soggettiva e sufficiente gravità).

Laddove la contrattazione collettiva si sia fatta carico di valutare la gravità della condotta, al Giudice è preclusa ogni indagine.

Laddove ciò non sia (...altre ipotesi), il Giudice si riappropria del suo potere di valutazione della gravità del fatto, al fine di ritenere sussistente o meno la giusta causa ed il giustificato motivo soggettivo.

Se addiuvine ad un giudizio negativo (il fatto disciplinare non viene ritenuto sufficientemente grave), non potrà che applicare la cd. tutela risarcitoria del comma V.

Questo è il caso di specie.

Il fatto contestato non è manifestamente insussistente , perché sussiste la violazione dei principi della correttezza e buona fede .

Tale condotta non è disciplinata dal CCNL applicabile al rapporto (Terziario), né con il licenziamento , né con altra sanzione conservativa.

Non siamo quindi nel comma IV, bensì nelle cd “altre ipotesi” ovvero il fatto sussiste ed ha un suo disvalore, ma non costituisce giusta causa o giustificato motivo soggettivo per la ragioni sopra individuate

Il rapporto deve quindi ritenersi risolto alla data del licenziamento e la società convenuta va condannata al pagamento in favore di ciascun ricorrente di un’indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi fra 12 e 24 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto.

[la misura della indennità risarcitoria ndr.]

L’indennità risarcitoria non può che essere liquidata nella misura massima ovvero 24 mensilità in relazione all’anzianità dei lavoratori (per entrambi 14 anni), tenuto conto della consistenza dell’organizzazione aziendale sia in termini di sedi sparse sul territorio nazionale sia in termini di entità dell’organico degli stessi (ben superiore alle 60 unità sull’intero territorio nazionale) e, quindi, della difficile condizione dei lavoratori licenziati che hanno perso un posto di lavoro quale quello alle dipendenze della convenuta, specialmente avuto riguardo all’attuale situazione di crisi economica generale, quale quella che si sta vivendo.

Non si ritiene che la mancata formulazione nelle conclusioni del ricorso di una domanda risarcitoria diversa da quella reintegratoria sia ostativa ad un pronuncia quale quella adottata , considerato che “non è ravvisabile mutamento della causa petendi nella ipotesi in cui il dipendente licenziato che impugni il relativo provvedimento, deducendone la illegittimità per giustificato motivo proponga con domanda la tutela reale, mentre in sede di precisazione delle conclusioni richieda poi quella obbligatoria, in quanto il mutamento riguarda solo gli effetti ricollegabili alla tutela richiesta da ultimo che sono compresi in quella invocata (Cass. 19.11.2001 n. 14486; Cass 9 .12.1977 n. 5339) .

Massimo Viceconte

m.viceconte1@virgilio.it

NOTA

Il Tribunale di Genova affronta il tema della “insussistenza del fatto” previsto nel nuovo testo dell’art.18 l.300 del 1970 , come modificato dalla legge n.92/2012, fornendo una interpretazione ispirata ad un contenimento delle ipotesi di reintegrazione.

<Il nuovo articolo 18, *chiosa il Giudice di Genova* , prevede la tutela reintegratoria “forte” nelle ipotesi di nullità, illiceità ,discriminatorietà, oralità del licenziamento ed una reintegra “attenuata” con indennità risarcitoria limitata nel massimo a 12 mensilità , laddove il Giudice accerti la “manifesta insussistenza del fatto contestato” o “quando il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa”.

Nelle “...altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo o giusta causa “ non c’è reintegra, ma solo indennità risarcitoria.>

Constata poi il Giudice:

<Dottrina e giurisprudenza si interrogano sul significato da attribuire alle due differenti fattispecie.

Ritiene questo Giudice che nel compiere tale operazione non si debba dimenticare la ratio della riforma che è stata nel senso di prevedere la reintegra nel posto di lavoro, quale forma sanzionatoria delle ipotesi più gravi di licenziamento illegittimo.>.