

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 05/06/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35125-l-insussistenza-del-fatto-contestato-nelle-ipotesi-di-licenziamento-previste-dal-nuovo-art-18>

Autore: Viceconte Massimo

L'insussistenza del fatto contestato nelle ipotesi di licenziamento previste dal "nuovo" art.18

Massimo Viceconte

L'insussistenza del fatto contestato nelle ipotesi di licenziamento previste dal "nuovo" art.18 della legge n.300 del 1970 ,c.d. Statuto dei lavoratori, come modificato dall'art. 1 comma 42 della legge 28 giugno 2012 n.92.

Premessa

In un articolo-nota pubblicata in questa Rivista- Riforma For nero "Aspetti processuali e sostanziali", all'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34908>-dicevamo che la portata della legge viene determinata ,oltre che dal testo della stessa,ancor più dalla interpretazione della dottrina e della giurisprudenza.Uno degli snodi più importanti per la Riforma For nero si è rivelato oggi questo lemma : "l'insussistenza del fatto",aperto a varie letture.Nel nostro paese le riforme si fanno sempre a metà,quando si fanno.Chi voleva eliminare del tutto la reintegrazione nel posto di lavoro,chi la voleva mantenere così come era. Ne è uscito un compromesso che sembra rappresentare la frontiera tra due visioni contrastanti di valori.

Significato dell'espressione "insussistenza del fatto".

La norma di cui al titolo prevede al comma 4 :

< che il giudice nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione ..(omissis)>.

Prevede quindi al comma 7 :

<può altresì applicare la predetta disciplina (di cui al quarto comma)nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma.>.

Osserviamo in primis la differenza terminologica usata dal legislatore .Nel primo caso si parla di <insussistenza del fatto contestato>; nel secondo caso di <manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento>. Non ci pare di dovere attribuire particolare significato a questa differenza. I due termini ci paiono equivalenti.

Per lo più ,banalmente,davanti alla predetta espressione dell ' "insussistenza del fatto" si è da taluno pensato a un fatto "che non c'è",in altri termini a un fatto ,che dire, " costruito", "inventato" ad arte o qualcosa del genere. Ipotesi remota questa; un fatto c'è sempre e non può non esserci. Passiamo quindi all'analisi.

Restringendo ,in particolare,l'attenzione su una parte del testo possiamo da esso enucleare l'enunciato: " nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato".

Occorre dare un significato a questo enunciato secondo le comuni regole ermeneutiche.

In primis la regola posta dall'art. 12 delle c.d. preleggi (Disposizioni sulla legge in generale) secondo il quale <nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse,e dalla intenzione del legislatore>.

In altri termini si deve interpretare la legge secondo quello che essa dice e non, come talvolta avviene, secondo quello che si vorrebbe che dicesse.

L'ipotesi considerata è quella, secondo appunto la lettera della legge, in cui <l'insussistenza del fatto contestato> determina <[l'insussistenza] degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa>. Secondo altra regola interpretativa potrebbe dirsi, al contrario, che <se il fatto contestato sussistesse> <sussisterebbero gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa>. Ravvisiamo quindi una forte interconnessione tra il <fatto> e <il giustificato motivo soggettivo o la giusta causa>. Ne consegue, nel caso, una identificazione tra fatto e giustificato motivo soggettivo o giusta causa.

Ora, possiamo considerare che il <fatto> richiamato nella norma deve necessariamente essere un <fatto rilevante giuridicamente>. Per l'ordinamento giuridico non esistono fatti neutri, naturali o materiali ma solo fatti giuridicamente rilevanti.

La fattispecie prevista, quindi, non può che essere quella della contestazione di un fatto "illecito". L'illecito potrà essere di rilevanza penale o semplicemente un illecito civile o amministrativo o un inadempimento contrattuale.

L'insussistenza del fatto non può che significare che non sussiste una condotta illecita.

Quando il datore di lavoro licenzia un lavoratore per furto ciò significa che il lavoratore ha messo in atto una condotta materiale che risponde a quelle caratteristiche che la qualificano come "furto" in base alla norma che la prevede.

Si ha, ad esempio, insussistenza del fatto, nel caso di una procedura disciplinare laddove il datore di lavoro contesti al lavoratore una <assenza ingiustificata> mentre lo stesso era presente al lavoro. Si ha insussistenza del fatto, in una procedura di licenziamento per furto quando, a seguito dell'istruttoria disciplinare, si accerti che non vi sono tutti gli elementi della figura tipica di quel reato.

^_^_^_

E' opportuno richiamare alcuni orientamenti giurisprudenziali preesistenti alla legge di riforma.

A) Conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo

E' noto l'orientamento giurisprudenziale per cui è ammessa la conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo con limiti significativi. Vedi (e plurimis) Cassazione civile, sez. lav., 6 giugno 2000 n. 7617, Licenziamenti individuali - giusta causa - giustificato motivo - conversione giudiziale o d'ufficio - ammissibilità - limiti: <È ammissibile, ad opera del giudice e anche d'ufficio, la conversione del licenziamento per giusta causa in quello per giustificato motivo soggettivo; tale principio, tuttavia, trova il suo limite nella regola generale dell'immutabilità della contestazione, onde esso non può essere applicato quando vengano mutati i motivi posti a base dell'iniziale contestazione e quando la conversione in licenziamento per giustificato motivo importi la necessità di accertare fatti nuovi e diversi da quelli inizialmente adottati dal datore di lavoro a sostegno del suo recesso>; vedi pure Cassazione civile, sez. lav., 2 marzo 1995 n. 2414, Licenziamenti individuali - giusta causa - giustificato motivo - conversione - principio d'immutabilità della contestazione - portata: <La giusta causa ed il giustificato motivo soggettivo, quest'ultimo implicante comunque un notevole inadempimento del lavoratore, anche se caratterizzato da una gravità minore di quella che giustifica la risoluzione in tronco del rapporto, sono qualificazioni giuridiche di comportamenti ugualmente idonei a legittimare la cessazione del rapporto di lavoro, l'uno con effetto immediato e l'altro con preavviso, con conseguente ammissibilità della conversione d'ufficio di un licenziamento per giusta causa in quello per giustificato motivo qualora il giudice, adito con l'impugnativa del provvedimento di risoluzione in tronco del rapporto, attribuisca al fatto posto a base del recesso dal datore di lavoro la minore gravità propria del licenziamento per giustificato motivo. Tale principio trova peraltro il suo limite di operatività nel generale principio dell'immutabilità della contestazione, la cui violazione - non ravvisabile in ogni situazione di divergenza tra i fatti posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare, ma da verificare in concreto in relazione alla

sua incidenza sul diritto di difesa del lavoratore - ne preclude l'applicazione, soprattutto ove vengano mutati i motivi da soggettivi a oggettivi posti alla base della contestazione e del successivo provvedimento espulsivo.>.

B) Valore esemplificativo delle tipizzazioni contrattuali

Vedi Cassazione civile, sez. lav. 26 maggio 2000, n. 6900,

Licenziamenti individuali - giusta causa - giustificato motivo soggettivo - impugnazione - accertamento giudice di merito - necessità - sussistenza - censurabilità in cassazione – limiti:
<Il fatto che la disciplina collettiva preveda un comportamento come giusta causa di licenziamento non esime il giudice, investito della impugnativa della legittimità di tale recesso, dal dovere di valutare - mediante un accertamento che è insindacabile in Cassazione se adeguatamente e logicamente motivato - la gravità del comportamento stesso alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, tra le quali assume rilievo non trascurabile - anche in relazione all'ipotesi di insubordinazione - l'elemento intenzionale che sorregge la condotta del lavoratore; e, d'altra parte, il giudice può considerare come giusta causa ex art. 2119 cod. civ., ovvero come giustificato motivo soggettivo ex art. 3 legge n. 604 del 1966, anche un fatto diverso da quelli espressamente contemplati nella tipizzazione contrattuale, conservando il disposto del contratto semplicemente una portata indicativa .>.

Conforme Cass. Civ., sez. lav. 3 luglio 1992 n. 8123

Qualificazione giuridica del fatto

Tradizionalmente si distinguono i fatti giuridici in fatti in senso stretto e atti.

Nella norma oggetto della presente analisi certamente il fatto considera un atto o ,più specificatamente, un comportamento o anche un insieme di comportamenti del lavoratore considerati unitariamente.

Normalmente dagli interpreti si distingue tra fatto e qualificazione giuridica del fatto.

A parere nostro, nel contesto dell'ordinamento giuridico, oggettivamente, un fatto ha una ed una sola qualificazione giuridica.

Quando si parla di *qualificazione giuridica* possono assumersi diverse prospettive. Si può parlare di qualificazione giuridica in più significati. La qualificazione giuridica in senso proprio (o oggettivo) è quella che viene attribuita dall'ordinamento. Può invece parlarsi di qualificazione giuridica in senso soggettivo. Ogni operatore darà a un fatto una sua qualificazione giuridica a seconda dell'interpretazione che dà della norma. Così può accadere che un soggetto (ad es. il datore di lavoro) attribuisca a un fatto una qualificazione giuridica che gli consenta di irrogare un provvedimento disciplinare o ,anche, un licenziamento del lavoratore mentre altro soggetto (il giudice) gli attribuisce una diversa valenza .

Procedura di accertamento

Nel procedimento sommario introdotto dalla legge c.d.For nero ,previsto dall'art. 1 co. da 48 a 68 :

a) nel caso di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo va, in primis, individuato il fatto contestato ,a prescindere dal *nomen juris* attribuitogli dal datore di lavoro, accertandone tutti gli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi. Può accadere che venga contestata una pluralità di fatti, ciascuno dei quali , preso singolarmente , può o non può giustificare il licenziamento. Per cui il processo di analisi e individuazione del fatto va eseguito su ciascuno dei fatti. A questo punto il giudice < procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti di ufficio, ai sensi dell'art. 421 del Codice di procedura civile>. Molto probabilmente esaminerà le prove testimoniali proposte e i documenti prodotti utilizzando quelli che prima facie appaiano decisivi per la decisione. Trarrà quindi le conclusioni ,previa qualificazione giuridica del fatto ,sulla sussistenza o insussistenza del medesimo.

b)in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo seguirà lo stesso percorso logico-giuridico; in tal caso prendendo in considerazione l'intero organigramma aziendale per valutare la possibilità di un diverso utilizzo del lavoratore (c.d. rèpèchage).

La prima giurisprudenza di merito

Prendiamo in esame alcune ordinanze già pubblicate in questa Rivista.

Vedi Tribunale di Genova, Ordinanza 11 aprile 2013, RG44162012, Giudice Parodi, pubblicata all'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34973>

Per quanto riguarda l' Ordinanza del Tribunale di Genova si ha un caso di diversa qualificazione del fatto.

Nella fattispecie i lavoratori hanno posto in essere una condotta (i due dipendenti licenziati , fuori dall'orario di lavoro e a pagamento, avrebbero curato il montaggio di una cucina ed altri mobili della Ditta per cui lavoravano ,comprati da una cliente).

In tale condotta il datore ha ravvisato la lesione di alcuni suoi interessi considerati nel contratto intercorso tra lui e il dipendente(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 aveva affidato in via esclusiva ad un unico fornitore, a tal fine abilitato , creando il pericolo di un inadempimento contrattuale in capo all'Azienda nei confronti del terzo per violazione dell'obbligo di esclusiva esistente nei suoi confronti ; avrebbero inoltre percepito compensi in violazione di quanto previsto dal codice etico , che vieta ai dipendenti di percepire compensi in denaro o natura; avrebbero cagionato un danno all'immagine del datore di lavoro). Tale condotta veniva a costituire , per il datore di lavoro, una giusta causa di licenziamento.

Il Giudice , accertata la sussistenza del fatto "storico" gli ha attribuito una diversa qualificazione giuridica .L'attività di montaggio svolta dai ricorrenti,secondo il giudicante pare invece più correttamente riconducibile ad un'ipotesi di violazione del dovere di correttezza e buona fede (anch'essa oggetto di contestazione disciplinare) , di cui è espressione l'obbligo di fedeltà del lavoratore previsto dall'art 2105 cod civ.

Secondo il Giudicante:< 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).>..

Vedi Tribunale di Ravenna Ordinanza 18 marzo 2013, Giud. Rivero, pubblicata all'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34908>

Nel caso della Ordinanza del Tribunale di Ravenna si ha un caso di insussistenza del fatto

Nella sentenza il Giudice , esaminati i comportamenti del lavoratore, il "fatto storico", ha concluso per l'insussistenza del fatto giuridico (il furto) con queste argomentazioni:

<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.>.

Vedi Tribunale di Genova Ordinanza 5 aprile 2013, RG 4503/2012, Giudice Barengi, pubblicata all'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35037>

Nel caso di soppressione del posto di lavoro.

<Questo giudice ritiene al riguardo di utilizzare l'orientamento giurisprudenziale pregresso che afferma l'onere per il datore di dimostrare l'impossibilità di impiegare il lavoratore in altre mansioni all'interno della complessiva organizzazione dell'impresa, in quanto il fatto addotto non può, riduttivamente, identificarsi nella sola soppressione della posizione assegnata al lavoratore, comprendendo anche l'impossibilità di una sua collocazione in diverso settore o reparto.>.

Potremmo fare anche altra ipotesi di scuola.

Un datore contesta ad un lavoratore una rissa nei reparti di lavorazione. Nel corso dell'istruttoria disciplinare si accerta che si è trattato di rissa fuori dei reparti di lavorazione. Potrebbe, salvo i limiti su visti, darsi luogo a una conversione del licenziamento da giusta causa a giustificato motivo.

L'orientamento giurisprudenziale della c.d. conversione della giusta causa in giustificato motivo, può aversi soltanto "a fatto invariato".

Sempre con riferimento all'ipotesi formulata potrebbe invece accertarsi che si era trattato soltanto di atto comportante una sanzione conservativa (alterco con altro operaio v. Pretura di Desio, 17 maggio 1994 Licenziamenti individuali - giusta causa - aggressione di un lavoratore, da parte di un collega, fuori dal posato di lavoro - illegittimità licenziamento :<Il licenziamento comminato a un lavoratore per l'aggressione compiuta nei confronti di un altro lavoratore alla fine dell'orario di lavoro e fuori dal luogo di lavoro, come conseguenza di un alterco verbale avvenuto in precedenza tra gli stessi durante l'orario di lavoro, è illegittimo, non rinvenendosi i presupposti della giusta causa.>. V. anche Pretura di Milano, 31 agosto 1998 Licenziamenti individuali- giusta causa- diverbio litigioso seguito da vie di fatto - turbativa al normale esercizio dell'attività aziendale - configurabilità - legittimità del licenziamento- sussistenza<Il diverbio litigioso seguito da vie di fatto può integrare una giusta di causa di licenziamento, ancor più quando il CCNL di settore esplicitamente contempla quale esempio d'infrazione punibile con il recesso in tronco appunto il diverbio litigioso seguito da vie di fatto> che appunto richiede l'esplicita menzione nel testo del CCNL.).

Deve dirsi che in tal caso si ha insussistenza del fatto.

[Le sentenze sono reperibili in Repertorio di Giurisprudenza del lavoro de Il Sole 24 ORE, 1991-2000],

Conclusioni

In definitiva il “fatto” cui si riferisce la normativa all’esame è quello e quello soltanto risultante all’esito dell’istruttoria del processo giudiziario e su quello deve formularsi il giudizio di sussistenza o insussistenza del fatto.