

Solo chi conosce i propri diritti, può farli rispettare.

**U.G.L. Credito Informa**

diritto del lavoro e divulgazione giuridica

 Numero: **41** Anno 2014

**SPECIALE ARTICOLO 18**

**Licenziamento dopo e OLTRE la c.d. Riforma Fornero (Legge 28 giugno 2012 n. 92)**

***Periodico dell’UGL Federazione CREDITO ESATTORIALI E ASSICURAZIONI***

***a cura dell’avv. Rosario Francese***

Sito internet: http://blog.libero.it/lav/

Sul sito troverai i numeri precedenti, potrai lasciare dei commenti e inviarci i tuoi quesiti in materia di diritto del lavoro e diritto sindacale.

# https://encrypted-tbn2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcQc9Q6ElzR5-HXOD2sHFo5THVJSrog9BiSv9gj1O1q6AEI_rBQQA4YG6vY9

 **Non nascondo la difficoltà di affrontare questo complesso tema dopo che una recente riforma, per molti versi incompleta, è intervenuta sulla materia. Si aggiunga che nella pratica giurisprudenziale (presso i vari Tribunali) è ancora in corso una rielaborazione interpretativa che sta portando, sempre più, alla disapplicazione di sostanziali parti delle nuove norme.**

**In particolare, come vedremo dettagliatamente, il licenziamento disciplinare illegittimo, rimarrebbe punito (nelle imprese con i previsti presupposti dimensionali) sempre e comunque con la reintegrazione nel posto di lavoro, nonostante la c.d. Riforma Fornero.**

**Sebbene sia auspicabile un intervento del legislatore, nel frattempo risulta importante capire quale è lo stato attuale della regolamentazione del licenziamento e della sua impugnazione, anche ai fini della formulazione dei nuovi CCNL.**

 Prima della riforma, nelle imprese con i previsti presupposti dimensionali, l’effetto del licenziamento illegittimo era sempre la reintegrazione nel posto di lavoro, con il riconoscimento di tutte le retribuzioni e la contribuzione dovuta per i periodi ante reintegrazione. Ora, invece, è tutto molto più complesso. L’unica certezza è la forte attenuazione delle tutele concesse ai lavoratori, il nuovo articolo 18, radicalmente modificato rispetto a quello del 1970, infatti, riduce drasticamente i casi di reintegro.

**Prima della riforma**, il Giudice che riteneva che il **licenziamento** non fosse supportato da una **giusta causa** o da un **giustificato motivo**:

A) nelle imprese con un numero di dipendenti superiore a 15, condannava il datore di lavoro al risarcimento del danno e gli ordinava di riprendere presso di se il lavoratore ingiustamente licenziato. Si trattava del c.d. “reintegro” che realizzava quella che veniva chiamata **tutela reale** del lavoratore

B) nelle imprese con un numero di dipendenti inferiore a 15, condannava il datore di lavoro a versare al lavoratore ingiustamente licenziato un indennizzo che si calcolava in base alla retribuzione mensile e all'anzianità di servizio. Si trattava della c.d. **tutela obbligatoria**.

Anche dopo la riforma rimane valido il concetto di **giusta causa e giustificato motivo,** come motivazione del licenziamento legittimo.

 **Giusta causa e giustificato motivo**

Il licenziamento disciplinare poteva e tutt’oro può essere motivato da una **giusta causa o da** un **giustificato motivo c.d. soggettivo**.

Si parla di **giusta causa** di licenziamento quando il lavoratore ha commesso un fatto che fa venir meno in modo irrimediabile il **rapporto di fiducia** con il datore di lavoro. Si tratta di ipotesi talmente **gravi** che il rapporto di lavoro non può più continuare e quindi si interrompe **senza necessità di preavviso** (ossia il numero minimo di giorni che deve trascorrere tra il momento del licenziamento e il momento in cui il lavoratore effettivamente cessa l’attività lavorativa). Si pensi, ad esempio, al caso in cui il cassiere commetta un furto ai danni del datore di lavoro appropriandosi del denaro contenuto nella cassa. I **contratti collettivi** indicano i **casi** in cui è possibile procedere al licenziamento “in tronco” ma questo elenco è soltanto **indicativo** perché anche in caso non contemplati il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento a patto che dimostri l’estrema **gravità del fatto**.

Si parla invece di **giustificato motivo soggettivo** quando il lavoratore commette delle infrazioni meno gravi ma comunque in grado di interrompere il rapporto di fiducia con il datore di lavoro. Anche in questo caso occorre fare riferimento a quanto stabilito nei contratti collettivi di lavoro. Si tratta in genere di comportamenti ripetuti nel tempo che vanno ogni volta contestati al lavoratore.

**La nuova impostazione normativa contempla** (diversamente da quanto previsto dal “vecchio articolo 18”), **come regola** il **risarcimento del danno** in favore del lavoratore, quale sanzione all'illegittimo licenziamento**, in luogo della reintegrazione**, che dovrebbe avere una funzione marginale. Questo in teoria, nella pratica, invece, la reintegra è stata mantenuta per molti più casi di quanti, un’interpretazione letteraria e superficiale della riforma, sembrerebbe autorizzare (come in seguito vedremo).

**La reintegrazione nel posto di lavoro**, garantisce al dipendente:

* al ripristino del rapporto di lavoro, con effetti dal giorno della sua interruzione;
* a percepire le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, detratto il c.d. *aliunde perceptum* e, cioè, l’eventuale reddito percepito per lo svolgimento, *medio tempore,* di un’altra attività lavorativa, subordinata o autonoma;
* alla regolarizzazione contributiva, mediante il versamento della dovuta contribuzione maturata.

**Semplicisticamente si può riassumere che la reintegrazione nel posto di lavoro è stata mantenuta solo in alcune specifiche circostanze**, tra cui incaso di licenziamento **intimato in forma orale** e il licenziamento **ritorsivo o “discriminatorio”** a vario titolo (ad es. per cause di maternità, matrimonio, sindacali, politiche).

**LICENZIAMENTI DISCRIMINATORI** (Tutela reale piena)

Il 1° comma, articolo 18, nuovo testo, espressamente prevede che in caso di licenziamento discriminatorio, il Giudice dovrà applicare la “tutela reale piena” «indipendentemente dal motivo formalmente addotto».

In altre parole, sulla base delle domande del lavoratore, potrebbe accertare che un licenziamento qualificato dal datore di lavoro come disciplinare è stato, in realtà, determinato da un motivo discriminatorio o altro motivo illecito determinante (ex art. 1345 cod. civ.).

In tal caso, il licenziamento è nullo e trova applicazione la “tutela reale piena”. Questa regola si applica «quale che sia il numero dei dipendenti» (e quindi anche nelle piccole imprese), nonché ai dirigenti.

Lo stesso regime sanzionatorio si applica al licenziamento inefficace (maternità, licenziamento orale, per ragioni di sesso, razza, religione, illecito, etc.).

Ai fini dell’accertamento della discriminazione, oggi il precedente giudizio di tipo comparativo è stato superato dalle direttive europee secondo le quali tale giudizio dovrà essere di natura assoluta.

In tal modo è stata superato il criterio interpretativo basato su una comparazione con altri soggetti essendo sufficiente guardare solo alla situazione dei singoli individui,

Ad esempio un licenziamento per motivi economici che nella sostanza viene comminato per ragioni anagrafiche del lavoratore, sarebbe discriminatorio ed in tal caso il lavoratore, al fine della dimostrazione della sue estromissione per ragioni di età potrebbe giovarsi dell’inversione dell’onere della prova azionando l’apposito procedimento in materia di discriminazioni previsto dall’art.28 D.Lgs. 150/2011.

A fronte della maggiore tutela della sanzione reintegratoria piena collegata al licenziamento discriminatorio, la Riforma Fornero ci deve indurre a ragionare in maniera diversa e più attenta ai fini sella valutazione del licenziamento.

Infatti, ove ne venisse sostenuta la discriminatorietà - concetto finora ignorato o poco percepito - attraverso una corretta e pertinente prospettazione dei fatti, potrebbe essere non solo invocata la tutela reale piena ma anche l’applicazione dell’inversione dell’onere della prova con il ricorso al procedimento di cui all’art. 28 del recente d.lgs. 150/2011 sulla semplificazione dei riti processuali.

La **reintegrazione nel posto di lavoro è prevista, inoltre, nei casi di licenziamento disciplinare illegittimo** (se ricorrono alcune circostanze).

**Il licenziamento disciplinare** è un licenziamento che si fonda su comportamenti del lavoratore che non adempie ai propri doveri **violando delle norme** stabilite dalla **legge**, dai **contratti collettivi** e all’interno del **codice disciplinare** dell’azienda.

Secondo le nuove disposizioni di legge, **affinché** un lavoratore **possa ambire alla reintegrazione**, deve dimostrare di aver subito un licenziamento disciplinare che rientri in questi due tipi:

1. un licenziamento che si pone come conseguenza di una condotta che, seppur contestata dal datore di lavoro, risulti inesistente/inconsistente;
2. un licenziamento che discende da un comportamento che (seppure accertato nei suoi aspetti fattuali) in base al **contratto collettivo** (o ai codici disciplinari applicabili) va punito con l’irrogazione di una sanzione conservativa, compresa tra il rimprovero verbale e la sospensione.

La riforma del lavoro (legge 92/2012), in pratica, indica tra le poche situazioni che prevedono la reintegra nel caso di licenziamento disciplinare, oltre al caso in cui il lavoratore è innocente in quanto il fatto non sussiste, l'ipotesi in cui il fatto rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili.

È proprio quest’ultima disposizione che pone più problemi interpretativi e maggiormente ha subito una evoluzione interpretativa da parte dei Giudici, che hanno dovuto applicare concretamente la c.d. **Riforma Fornero**.

**In primo luogo, si pone un problema pratico, legato alla circostanza che non tutti i contratti collettivi contengono la tipizzazione/elenco delle ipotesi che danno luogo all'applicazione di una sanzione solamente conservativa.**

Ad esempio, il CCNL per i Quadri direttivi e per il personale delle Aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, firmato in data 8 dicembre 2007, al comma 1 dell'articolo 40 si limita a prevedere che i provvedimenti disciplinari applicabili, in relazione alla gravità o recidività della mancanza o al grado della colpa, sono: a) il rimprovero verbale; b) il rimprovero scritto; c) la sospensione dal servizio e dal trattamento economico per un massimo di 10 giorni; d) il licenziamento per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali (giustificato motivo); e) il licenziamento per una mancanza così grave da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto (giusta causa).

Tale CCNL non opera alcuna elencazione delle eventuali condotte del dipendente con abbinamento della relativa sanzione corrispondente.

Ci si chiede, quindi, specie con riferimento a questo CCNL, come sia possibile individuare le ipotesi in cui applicare o meno la reintegra, laddove appunto non vengono individuati - in via differenziale - i casi che danno luogo all'applicazione di una sanzione solamente conservativa.

Dovendo fornire una risposta operativa (a prescindere dal fatto che le parti collettive provvedano in futuro a rivedere le clausole contrattuali, individuando con precisione le ipotesi cui si applicano le sanzioni conservative o quelle espulsive), occorre sul momento rifarsi al principio - consolidato in giurisprudenza - in base al quale è possibile individuare comportamenti che costituiscono manifesta violazione di norme di legge e dei principi generali legati alla civile convivenza, che in ogni caso debbono essere rispettati e che, quindi, pur quando non sono esplicitamente individuati né elencati, legittimano l'applicazione della sanzione espulsiva.

In assenza di precise elencazioni, si deve quindi svolgere un ragionamento che contemperi e compendi il principio della proporzionalità della sanzione rispetto al fatto commesso (in base alla sua oggettiva gravità e all'*animus* del lavoratore).

Si tratta del cosiddetto **principio di proporzionalità** in forza del quale il Giudice non dovrà soltanto accertare l’effettiva sussistenza del fatto contestato, ma anche valutare se questo fatto sia così grave da determinare l’applicazione della sanzione irrogata dal datore di lavoro (nel caso di specie, il licenziamento).

In questi casi, **la condanna per il datore che abbia posto in essere un licenziamento disciplinare illegittimo dovrebbe essere la reintegrazione**; in tutte le altre ipotesi, viceversa, la tutela dovrebbe limitarsi all'aspetto risarcitorio.

**Il problema, a questo punto, è capire quali sono e se esistono “le altre ipotesi”** in cui la tutela (contro il licenziamento illegittimo) **dovrebbe limitarsi all'aspetto risarcitorio.**

**Un’interpretazione "estensiva" e razionale, che porti a ritenere sempre e soltanto tutelato con reintegra, il lavoratore che ha subito un licenziamento disciplinare illegittimo, è sicuramente la più logica ed è supportata da recenti provvedimenti giurisdizionali.**

Qui sta il punto davvero criticabile della Riforma Fornero: è frequente infatti il caso, nei CCNL esistenti, della distinzione tra mancanze definite “lievi”, per le quali la previsione del CCNL è di sanzione conservativa, e mancanze identiche definite però “gravi”, per le quali si prevede nello stesso CCNL la sanzione del licenziamento.

Ciò significa, per altro, che in questi casi, se si propende per un’interpretazione diversa (da quella che qui si è prospettata), inevitabilmente si lascia al giudice una discrezionalità amplissima circa la scelta del rimedio da applicare al licenziamento ritenuto illegittimo: reintegrazione e risarcimento o solo risarcimento economico (essendo sempre possibile e facilmente possibile per il giudice motivare circa una ritenuta maggiore o minore levità o gravità del caso).

Le difficoltà interpretative derivanti dall’esame dei casi concreti appaiono, ancor più evidenti, nelle ipotesi nelle quali i contratti collettivi contengono effettivamente un’elencazione delle condotte (disciplinarmente rilevanti e punite con la sanzione disciplinare conservativa) ma in cui tale elencazione non sia esaustiva.

**In queste particolare ipotesi, secondo un’interpretazione molto più restrittiva** (che non condivido), la semplice omessa menzione nel codice disciplinare della condotta contestata al lavoratore licenziato, seppure assimilabile, come gravità, ad un'altra per la quale è prevista la sanzione conservativa, dovrebbe portare comunque il giudicante ad affermare (addirittura) la legittimità del recesso o comunque a sanzionare il datore di lavoro solo con un risarcimento danni.

Se questa interpretazione, che appare protesa verso una lettura eccessivamente formale del dato normativo (e che comporta, per così dire, “una legge non uguale per tutti e diversa per casi simili”) non dovesse essere (come spero) avallata, non si vede quali possano essere le altre ipotesi in presenza delle quali la conseguenza di un illegittimo recesso possa comportare il semplice risarcimento del danno.

Viene difficile (o, meglio, impossibile), infatti, attribuire consistenza formale e sostanziale alle “altre ipotesi” in presenza delle quali non trova applicazione la tutela reintegratoria del posto di lavoro, dal momento che un licenziamento si palesa illegittimo o perché fondato su di una condotta mai avvenuta o perché non proporzionato, come sanzione, rispetto al tenore dell’inadempimento e del comportamento oggetto di contestazione.

In altre parole, tendendo l’attualmente giurisprudenza verso un’interpretazione “estensiva” (che risulta più “giusta” rispetto alle regole generali dell’ordinamento giuridico) il licenziamento disciplinare illegittimo, **nonostante la c.d. Riforma Fornero, rimarrebbe** (nelle imprese con i previsti presupposti dimensionali) **sempre e comunque punito con la reintegrazione nel posto di lavoro.**

**Tribunale Ravenna, sez. lavoro, sentenza 18.03.2013**

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 di lavoro, 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.

In particolare, la corretta applicazione del principio di proporzionalità deve condurre alla reintegrazione tutte le volte in cui il giudice accerti la minore gravità del fatto contestato rispetto alla nozione di giusta causa di licenziamento, pur se il medesimo fatto è previsto come ipotesi di licenziamento dalla contrattazione collettiva o dal codice disciplinare. (Nel caso di specie risultava evidente come non poteva 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 aveva rubato pensando - giustificatamente o meno, nemmeno importa - che fosse da gettare via.)

**Tribunale di Bologna, Sezione lavoro, Sentenza 15 ottobre 2012 n. 263** del estensore Dott. Maurizio Marchesini: ha disposto la reintegrazione effettiva nel posto di lavoro di un lavoratore che era stato licenziato da un’impresa metalmeccanica per aver scritto ad un superiore gerarchico, in una mail, la seguente frase: “parlare di pianificazione nel Gruppo … è come parlare di psicologia con un maiale, nessuno ha il minimo sentore di cosa voglia dire pianificare una minima attività in questa azienda”.

Il giudice ha ritenuto il licenziamento illegittimo per la non particolare gravità dell’offesa, per il contesto dal quale era scaturita e per le scuse subito dopo date dal dipendente, oltre che per la sua incesuratezza disciplinare in pendenza di rapporto lavorativo iniziato nel luglio 2007.

Il Tribunale di Bologna ha dunque ritenuto di poter ricondurre il licenziamento tra quelli per i quali il fatto è previsto dal CCNL come punibile con sole sanzioni conservative; nella motivazione della sentenza si legge che sussisterebbero tutte e due le condizioni, sia l’insussistenza del fatto, sia la riconducibilità della offesa alle ipotesi tipizzate dal CCNL e punite con sanzioni solo conservative. Ciò in quanto l’art. 9 Sez. 4° Titolo 7° CCNL Metalmeccanici 2008, applicabile al rapporto di lavoro in questione, prevede espressamente solo sanzioni conservative, nella diversa gradazione ivi contemplata, per la fattispecie della c.d. “lieve insubordinazione nei confronti dei superiori”, previsioni in cui rientra palesemente, per le ragioni sopra esposte, il fatto commesso dal ricorrente.

Il CCNL in questione distingue, infatti, tra “lieve insubordinazione”, “insubordinazione” (non qualificata) e “grave insubordinazione”, ricollegandovi rispettivamente sanzioni conservative, licenziamento con preavviso e licenziamento senza preavviso (quale sia il criterio per stabilire con un minimo di oggettività quando una insubordinazione sia lieve, quando sia intermedia, cioè né lieve né grave, e quando sia grave, non è facile da stabilire: la discrezionalità del giudice la fa da padrone).

È doverosa, in fine, un cenno sulla nuova procedura di impugnazione del licenziamento.

LICENZIAMENTO E IMPUGNAZIONE - Al fine di accelerare i tempi processuali nei casi di impugnativa di licenziamenti individuali e collettivi, è stato previsto un nuovo rito processuale dei licenziamenti, cui faranno riferimento tutte le controversie nate successivamente all'entrata in vigore della riforma. Anche i nuovi termini di impugnazione dei licenziamenti, 120 giorni per l'impugnazione stragiudiziale e 180 per quella giudiziale, entreranno subito in vigore e si applicheranno solo ai licenziamenti successi all'entrata in vigore della legge.