Tribunale di Milano
3 novembre 2016, n. 2912
Tribunale di Torino
16 settembre 2016 n. 1501
Tribunale di Milano
5 ottobre 2016, n. 2599

Olimpio Stucchi e Marilena Cartabia
Avvocati in Milano
Studio Legale UnioLex
Stucchi&Partners

Tutele crescenti e licenziamento illegittimo, la reintegra è un'ipotesi residuale?

In tre recenti casi, i Tribunali di Milano e di Torino hanno disposto la reintegra per licenziamento illegittimo di lavoratori assunti in regime di c.d. tutele crescenti, ampliando la nozione di «insussistenza del fatto materiale contestato, direttamente provato in giudizio» prevista dall'art. 3, comma 2, D.lgs. n. 23/2015

Il regime sanzionatorio del licenziamento introdotto dal D.lgs. n. 23/2015

In attuazione della legge-delega n. 183/2014, meglio conosciuta come Jobs Act, è stato adottato il D.lgs. n. 23/2015 il quale, seppure rubricato «Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti», non ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova tipologia di contratto di lavoro, bensì un nuovo regime sanzionatorio per i licenziamenti illegittimi intimati ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 [1].

In estrema sintesi, a poco meno di tre anni dalla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012) e dalla modifica del testo dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (L. 300/1970), il legislatore del 2015 ha ritenuto di poter «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» [2] intervenendo non sulle c.d. causali di licenziamento individuale, che rimangono quelle previste dall'art. 2119 c.c. (giusta causa), nonché dagli Artt. 1 e 3, L. 604/1966 (giustificato motivo soggettivo e giustificato moti-

LE MASSIME

Contratto a tutele crescenti – Licenziamento per mancato superamento periodo di prova - Nullità del patto di prova - Inesistenza dei motivi - Insussistenza del fatto materiale contestato - Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015 - Reintegra
«L'invalidità del patto di prova per carenza di forma scritta comporta l'ingiustificatezza del licenziamento ex art. 1, L. 604/1966, perché fondato su ragione inesistente. Dall'accertata inesistenza di motivazione del recesso intimato consegue la insussistenza del fatto materiale contestato e da ciò discende, ex Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015, la condanna del datore a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro e a corrispondere l'indennità risarcitoria».
¶ Tribunale di Milano, Sez. lav., 3 novembre 2016, n. 2912 e Tribunale di Torino, Sez. lav., 16 settembre 2016 n. 1501

Contratto a tutele crescenti - Licenziamento per giusta causa - Omessa costituzione in giudizio del datore di lavoro - Mancato adempimento dell'onere probatorio ex Art. 5, L. 604/1966 - Insussistenza del fatto materiale contestato - Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015 - Reintegra
«La mancata costituzione in giudizio del datore di lavoro resistente ed il correlato mancato assolvimento dell'onere probatorio integra gli estremi della manifesta insussistenza della giusta causa di licenziamento invocata, cui consegue l'applicazione dell'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015 con ordine di reintegrazione del lavoratore, assunto in regime di c.d. tutele crescenti, e condanna della società al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento al saldo effettivo, oltre ai contributi assistenziali e previdenziali».
¶ Tribunale di Milano, Sez. lav., 5 ottobre 2016, n. 2599

1. *L'art. 1, comma 1, del D.lgs. 23/2015, dispone infatti che: «Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto».*

2. *Si veda l'art. 1, comma 7, L. 183/2014.*

vo oggettivo), ma sul regime sanzionatorio che il Giudice applica quando accerta la nullità o illegittimità del recesso datoriale.

Per effetto di tale ultima riforma, nel caso in cui sia accertata in giudizio la nullità[3] del licenziamento, oppure la sua inefficacia perché intimato in forma orale, è ammesso l'annullamento del recesso datoriale e la reintegra del lavoratore, con condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria, oltre al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali (così, art. 2, comma 1-2, D.lgs. n. 23/2015). Analoghe conseguenze si applicano anche nel caso in cui il Giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 68/1999 (c.d. legge sul collocamento obbligatorio).

Negli altri casi di illegittimità del licenziamento[4], la sola conseguenza sanzionatoria applicabile dal Giudice dovrebbe essere di natura economico/risarcitoria, ossia la condanna a pagare un importo pari ad un numero predeterminato e crescente di mensilità quanti sono gli anni di anzianità di servizio del lavoratore, variabile in ragione della tipologia del vizio denunziato[5] e delle dimensioni della società datrice[6] (art. 3, comma 1, D.lgs. n. 23/2015).

Tuttavia, una ulteriore ed ultima ipotesi di reintegra nel posto di lavoro è quella contemplata dall'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015: «Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento».

La norma ha destato molte perplessità sin dall'origine, sia per la sua formulazione lessicale sia per la sua parziale sovrapponibilità con quanto previsto dall'Art. 18, comma 4[7] dello Statuto, che tanti problemi aveva già creato agli operatori (nella nuova norma si nota solo la precisazione che la insussistenza dovrebbe riguardare il "fatto materiale contestato" e non invece anche il cd. "fatto giuridico")[8].

I casi decisi dal Tribunale di Milano e Torino: il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova

Dubbi e perplessità possono ora avanzarsi dopo la lettura delle prime sentenze che hanno fatto applicazione della regola sancita dall'art. 3, comma 2, D.lgs. n. 23/2015.

Infatti, sia il Tribunale di Torino, con la pronuncia del 16 settembre 2016, che il Tribunale di Milano, con sentenza del 3 novembre 2016, hanno disposto la reintegra di due lavoratori assunti con il regime delle c.d. tutele crescenti e licenziati per mancato superamento della prova, a fronte di un patto ritenuto nullo per difetto di forma scritta.

Secondo il Tribunale di Torino, l'art. 2096 c.c. consente al datore di lavoro di recedere senza motivazione se non è soddisfatto dall'esito della prova, purché il relativo patto sia valido, tanto da un punto di vista formale che sostanziale, mentre, in caso di patto nullo, il licenziamento andrebbe assoggettato alla

3. *Art. 2, comma 1, D.lgs. 23/2015: «Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto».*

4. *Art. 3, comma 1, D.lgs. 23/2015: «Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità».*

5. *Si veda l'art. 4, D.lgs. 23/2015.*

6. *Si veda l'art. 9, D.lgs. 23/2015.*

7. *«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 (...)».*

8. *La precisazione, come rilevato da molti Autori, è stata introdotta a seguito della sentenza di Cassazione n. 23669/2014.*

regole ordinarie ed ai relativi obblighi di motivazione espressa (ex Art. 2, L. 604/1966).

Nel caso concreto, il patto di prova è stato ritenuto nullo per mancanza di forma scritta, ed il licenziamento intimato è stato considerato illegittimo per difetto di motivazione espressa circa la causale giustificativa.

Senonché, giunto a questo punto del ragionamento, il Tribunale di Torino, invece di provvedere all'applicazione della tutela indennitaria tipica delle c.d. tutele crescenti, ha proceduto sulla strada di una interpretazione estensiva (ammessa dallo stesso giudicante) dell'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015, che regola l'ipotesi di «diretta dimostrazione in giudizio della insussistenza del fatto materiale contestato», da ciò derivando l'applicazione della sanzione reintegratoria.

Ciò, in ragione della mancanza, nella lettera di licenziamento, di una espressa indicazione dei fatti materiali sui quali il datore aveva fondato il proprio recesso.

Non dissimili argomentazioni sono state usate dal Tribunale di Milano nella pronunzia di novembre in un caso identico di recesso in prova in ipotesi di nullità del relativo patto.

Entrambe le sentenze paiono, quindi, aver considerato come equiparabili l'ipotesi di inesistenza di motivazione del licenziamento (e quindi, a ben vedere, del fatto materiale ad esso sottostante) a quella diversa di «diretta dimostrazione in giudizio della insussistenza del fatto materiale contestato», richiesta dal nuovo testo normativo, trascurando però che - in entrambi i casi - non era stato possibile fornire, né era stata raggiunta, la "prova diretta" circa la "insussistenza del fatto materiale contestato".

Inoltre, entrambe le sentenze risultano avere ricondotto il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova ad una causale di natura soggettiva, dal momento che l'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015 stabilisce l'applicazione della reintegra ai soli casi di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo.

Ed, ancora, entrambe le pronunzie pare abbiano assimilato il mancato superamento della prova sottostante i recessi (rectius: il licenziamento immotivato per vizio del patto di prova) ad ipotesi tipiche di inadempimento di rilevanza disciplinare, per l'appunto presupposto sia dal licenziamento per giusta causa che dal licenziamento per giustificato motivo soggettivo regolati dall'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015.

Il tutto, a tacere di un'ulteriore questione rimasta non chiarita in entrambe le sentenze in esame, relativamente all'onere di provare direttamente "l'insussistenza del fatto materiale contestato" che il tenore letterale della norma sembrerebbe porre a carico del lavoratore/ricorrente e non, invece, del datore di lavoro.

Il caso deciso dal Tribunale di Milano: l'omessa costituzione in giudizio del datore di lavoro

Altrettanto significativa è anche la sentenza emessa dal Tribunale di Milano il 5 ottobre 2016, nella quale un lavoratore, assunto nel settembre 2015, impugnava il licenziamento intimato per asserita giusta causa, invocandone la nullità.

Nel caso di specie, il datore di lavoro aveva licenziato il lavoratore, assente per malattia da oltre 181 giorni, invocando la lesione del vincolo fiduciario. Secondo l'ex dipendente, però, il CCNL di riferimento prevedeva un periodo di c.d. comporto più lungo, di talché il licenziamento intimatogli doveva considerarsi nullo, con conseguente condanna del datore alla reintegra.

Una volta instaurato il giudizio, la società decideva di non costituirsi ed il Giudice riteneva di applicare al caso la previsione dell'Art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015 in tema di "insussistenza del fatto materiale contestato", così reintegrando il lavoratore.

A detta del Tribunale di Milano, il licenziamento per superamento del periodo di comporto costituisce ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ma, se il licenziamento viene intimato prima del superamento del comporto, allora lo stesso si fonda su una causale soggettiva, con conseguente onere del datore di lavoro di dimostrare che l'eccessiva morbilità costituisce, nel caso precipuo, ipotesi di grave inadempimento.

Tuttavia, nel caso concreto, secondo il Giudice si sarebbe verificata un'ipotesi di "manifesta insussistenza del fatto materiale" da cui far discendere, ai sensi dell'art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015, la reintegra del lavoratore, perché il datore di lavoro aveva deciso di restare contumace, con conseguente mancato assolvimento dell'onere di dimostrare la sussistenza del motivo posto a fondamento del licenziamento (ex art. 5, legge n. 604/1966).

Questo caso, quindi, risulta in parte diverso da quelli decisi dalle sentenze sopra considerate, poiché

si era in presenza di una causale di recesso per ragioni soggettive, effettivamente allegata nella lettera di licenziamento, mentre del tutto similare appare il procedimento logico seguito dal Tribunale di Milano, avendo stabilito di ricomprendere nella nozione di "insussistenza del fatto materiale contestato", richiesta dall'art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015, anche il caso di mancata dimostrazione in giudizio della causale di licenziamento conseguente alla semplice contumacia dell'azienda.

Anche di fronte a questa pronunzia, allora, ci si chiede se sia possibile equiparare l'ipotesi della "diretta dimostrazione in giudizio dell'insussistenza del fatto contestato", prevista ai fini reintegratori dall'art. 3, comma 2, D.lgs. 23/2015, con il diverso caso della mancanza assoluta di allegazione e prova per omessa costituzione del datore, per giungere, in via estensiva, ad applicare la tutela reintegratoria anche a questa fattispecie non espressamente prevista dal legislatore.

In attesa che altre sentenze si pronuncino al riguardo, un interessante spunto di lettura della norma è fornito dalla legge-delega, all'art. 1, comma 7, lettera c): «per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato».

Considerazioni conclusive

In conclusione, le tre sentenze in commento costituiscono un primo esempio di applicazione giurisprudenziale del nuovo regime delle tutele crescenti e, in particolare, dell'ipotesi di reintegrazione per «insussistenza del fatto materiale contestato, direttamente dimostrato in giudizio, prevista dall'art. 3, comma 2, D.lgs. n. 23/2015.

Alla luce di tali prime decisioni, la reintegra, seppur considerata da molti come un'ipotesi sanzionatoria del tutto marginale nel nuovo regime voluto dal c.d. Jobs Act, potrebbe tornare ad avere nel nostro ordinamento un ruolo non secondario.

Pertanto, in attesa di nuove pronunzie, i datori di lavoro dovrebbero prestare maggiore attenzione, sia ai motivi sui quali intendono fondare i licenziamenti (e le relative modalità di formulazione delle motivazioni) sia alle proprie strategie difensive in giudizio, non potendo dare per scontata l'applicazione di una sanzione meramente economica in caso di licenziamento illegittimo collegato ad un contratto a tutele crescenti. ◆