

a cura di Elio Cherubini
Avvocato
Toffoletto De Luca Tamajo e Soci
Studio legale in Milano

Rassegna della Cassazione

MANCATA SOSPENSIONE CAUTELARE E AZIONE DISCIPLINARE

Licenziamento per Insubordinazione - Contestazione disciplinare - Omessa adozione della misura della sospensione cautelare - Legittimità

L'omessa adozione della sospensione cautelare non può ritenersi sintomatica della volontà datoriale di rinuncia all'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti del lavoratore, trattandosi di una misura facoltativa, di carattere provvisorio, strumentale all'accertamento dei fatti relativi alla violazione da parte del lavoratore degli obblighi inerenti al rapporto.

Cass. Sez. Lav. 9 dicembre 2016, n. 25272 - Pres. Nobile; Rel. Patti; P.M. Matera; Ric. F.P.; Controric. I.V.R.I. S.P.A.

Nota

La Corte di Appello di Milano confermava la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda proposta dal lavoratore, avente ad oggetto l'impugnazione del licenziamento disciplinare intimatogli il 27 ottobre 2011 dalla datrice di lavoro e le conseguenti domande reintegratorie e risarcitorie.

A fondamento della decisione la Corte territoriale riteneva che il Tribunale avesse correttamente qualificato come "insubordinazione" il comportamento tenuto dal dipendente, con mansioni di guardia giurata, consistito nel rifiutarsi di eseguire l'ordine di servizio di piantonamento per uno sfratto, in giorno in cui era a disposizione del comando, peraltro tenendo un comportamento offensivo nei confronti del maresciallo, suo superiore gerarchico. La Corte territoriale riteneva, pertanto, che tale condotta fosse meritevole della sanzione espulsiva, prevista dall'art. 140 CCNL Istituti di vigilanza privata, in quanto proporzionata alla violazione, e che neppure fosse configurabile, nella specie, la dedotta eccezione di

inadempimento, in assenza dei requisiti stabiliti dall'art. 1460 c.c.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso per cassazione il lavoratore, fondato su due motivi.

In particolare, il ricorrente deduceva violazione e falsa applicazione dell'art. 7 l. n. 300/1970, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per la non immediatezza della contestazione disciplinare, intervenuta a distanza di quattordici giorni dalla realizzazione del fatto addebitato (verificatosi il 5 ottobre 2011), fatto quest'ultimo che, peraltro, non richiedeva particolari indagini per il suo accertamento, sulla base della dettagliata relazione effettuata dal dipendente maresciallo, ricevuta lo stesso giorno.

Il ricorrente deduceva, altresì, violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c., sempre ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per l'erronea esclusione della volontà datoriale di rinuncia all'azione disciplinare nei confronti del lavoratore, sintomaticamente espressa dal ritardo con cui era stato contestato l'addebito disciplinare, senza che neppure fosse stata disposta dalla datrice di lavoro la sospensione cautelare prevista dall'art. 102 del CCNL applicabile.

La Corte di Cassazione rigettava il ricorso.

Con riferimento al secondo motivo, la Suprema Corte ha rilevato che il differimento della contestazione disciplinare (pari a quattordici giorni) e poi del licenziamento (pari a diciotto giorni dalla contestazione disciplinare, considerate le giustificazioni del lavoratore) non poteva affatto ritenersi contrario alla buona fede, né tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile la difesa del lavoratore medesimo (in tal senso, cfr. Cass. 13 febbraio 2012, n. 1995; Cass. 11 gennaio 2006, n. 241), rientrando nei limiti di una ragionevole elasticità, compatibile con un intervallo di tempo necessario al datore di lavoro per il preciso accertamento delle infrazioni commesse dal lavoratore. Tale differimento neppure poteva suscitare il legittimo affidamento del lavoratore

sulla mancata attivazione del potere disciplinare, in quanto facoltativo (cfr. Cass. 8 giugno 2009, n. 13167).

La Suprema Corte ha, infine, rilevato che doveva ritenersi irrilevante la mancata adozione della sospensione cautelare da parte del datore, trattandosi di misura di natura facoltativa e di carattere provvisorio, strumentale all'accertamento dei fatti relativi alla violazione, da parte del lavoratore, degli obblighi inerenti il rapporto di lavoro (Cass. 13 dicembre 2010, n. 25136).

LICENZIAMENTO PER SOPPRESSIONE DELLA POSIZIONE

Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto di lavoro - Licenziamento - Giustificato motivo oggettivo - Presupposti - Iniziativa economica tutelata dall'articolo 41 della Costituzione - Sindacato del giudice - Nesso causale - Riassesto organizzativo

È oggettivamente giustificato il licenziamento del dipendente che sia stato attuato allo scopo di sopprimere una posizione lavorativa per ridurre i costi. In tal caso, essendo il recesso strettamente collegato ad elementi quali l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento di essa, la scelta operata dal datore di lavoro, in quanto espressione della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., non può essere sindacata. Opinare diversamente significherebbe affermare il principio, contrastante con quello sancito dal richiamato art. 41 Cost., per il quale l'organizzazione aziendale, una volta delineata, costituisce un dato non modificabile se non in presenza di un andamento negativo, e non anche al fini di una più proficua configurazione dell'apparato produttivo, del quale il datore di lavoro ha il "naturale" interesse ad ottimizzare l'efficienza e la competitività.

¶ Cass. Sez. Lav. 7 dicembre 2016, n. 25201 - Pres. Di Cerbo; Rel. Amendola; P.M. Celeste; Ric. R.D.S. S.p.a.; Controric. T.F.P.

Nota

La Corte di Appello di Firenze, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato al dipendente.

Per la Corte, la decisione del primo giudice che aveva considerato legittimo il licenziamento «motivato dall'esigenza tecnica di rendere più snella la cd. catena

di comando e quindi la gestione aziendale», non poteva essere accolta.

Secondo la Corte di Appello, la soppressione della posizione non poteva essere motivata solamente dalla necessità di ridurre i costi e, quindi, dal mero incremento del profitto, dovendo il datore di lavoro dimostrare di trovarsi in una situazione sfavorevole influente in modo decisivo sull'attività produttiva.

Avverso la sentenza della Corte territoriale ha proposto ricorso in Cassazione la Società sostenendo che l'imprenditore è libero di assumere le decisioni atte a rendere più funzionale ed efficiente la propria azienda, senza che il giudice possa entrare nel merito della decisione.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso della Società e cassato la sentenza della Corte di Appello di Firenze.

Secondo la Cassazione, la sentenza impugnata si basa su quella giurisprudenza secondo la quale il presupposto fattuale della sfavorevole situazione economica in cui versa l'azienda costituisce un requisito di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e deve essere provato dal datore di lavoro.

La necessità che il licenziamento per motivo oggettivo sia giustificato dalla necessità di fare fronte «a sfavorevoli situazioni» e non sia «meramente strumentale ad un incremento del profitto» è affermazione che si trova reiterata nella successiva giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 5173 del 2015; Cass. n. 13116 del 2015).

Nel caso in esame, la Corte territoriale, riscontrata la mancanza di prova della sfavorevole situazione economica ha ritenuto il recesso «motivato soltanto dalla riduzione dei costi e, quindi, dal mero incremento del profitto», considerando ingiustificato il licenziamento.

Nella motivazione della Cassazione si legge che secondo altro orientamento giurisprudenziale, invece, il giustificato motivo oggettivo può derivare anche da riorganizzazioni o ristrutturazioni, quali ne siano le finalità e quindi comprese quelle dirette al risparmio dei costi o all'incremento dei profitti.

Si è sostenuto, infatti, che: "l'assunto secondo cui il datore di lavoro dovrebbe provare la necessità della contrazione dei costi dimostrando l'esistenza di sfavorevoli contingenze di mercato, a tal fine non bastando una sua autonoma scelta in tal senso, si dimostra infondato vuoi perché tale necessità non è imposta dalla lettera e dallo spirito dell'art. 3 L. n. 604/1966 (n.d.r. in relazione alle ragioni inerenti l'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa), vuoi perché l'esegesi proposta è incompatibile con l'art. 41 Cost., comma 1 che lascia all'im-

motivo di ricorso relativo all'asserita violazione del principio di proporzionalità ex art. 2106 c.c. tra illecito disciplinare e relativa sanzione. Ebbene, la Suprema Corte ha statuito che il giudizio di proporzionalità tra l'infrazione disciplinare e il licenziamento è dovuto solo ai fini della verifica d'una giusta causa (già esclusa dalla Corte di merito), ma non anche ai fini della c.d. giustificatezza. Infatti, il particolare modo di configurarsi del rapporto di lavoro dirigenziale fa sì che la nozione contrattuale collettiva di giustificatezza del licenziamento sia integrata da qualunque motivo, purché giustificato, ossia costituente base di una decisione coerente e sorretta da motivi apprezzabili sul piano del diritto, i quali non richiedono l'analitica verifica di specifiche condizioni, ma una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento del dirigente. Si deduce, quindi, che nella valutazione della giustificatezza non sia ricompreso alcun giudizio di proporzionalità tra il motivo posto a fondamento del recesso e il licenziamento stesso.

SANZIONI CONSERVATIVE E CODICE DISCIPLINARE

Sanzioni disciplinari conservative - Codice disciplinare - Violazione di obblighi rientranti nel minimo etico ovvero tutelati penalmente - Irrilevanza previsione ed affissione codice disciplinare - Violazione di regole e direttive societarie interne - Necessità previsione ed affissione codice disciplinare

Anche relativamente alle sanzioni disciplinari conservative - e non per le sole sanzioni espulsive - deve ritenersi che, in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere alla affissione del codice disciplinare, in quanto il lavoratore ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta

¶ Cass. Sez. Lav. 3 gennaio 2017, n. 54 - Pres. Nobile; Rel. Ghinoy; P.M. Sanlorenzo; Ric. A.C.; Controric. C.R.V. s.p.a.

Nota

La Corte d'appello di Venezia, in riforma della sentenza del Tribunale, ha dichiarato la legittimità della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per otto giorni irrogata a cagione delle reiterate anomalie riscontrate

nelle operazioni di concessione del credito poste in essere da un dipendente in violazione di norme e circolari interne. In particolare, secondo la Corte territoriale, la mancata affissione del codice disciplinare valorizzata dal Tribunale è irrilevante, dato che la condotta contestata non trova la propria fonte nelle regole di comportamento dettate dalla contrattazione collettiva, ma discende da disposizioni interne alla società in materia di affidamenti bancari ed erogazione di finanziamenti, pertanto si tratta di regole inerenti al dovere di cui all'articolo 2104 c.c., la cui violazione comporta la lesione di interessi del datore di lavoro, indipendentemente dal loro inserimento nel codice disciplinare.

Avverso tale decisione il lavoratore ha proposto ricorso per Cassazione censurandola (tra l'altro) laddove si è ritenuta non necessaria la predeterminazione della condotta vietata nel codice disciplinare e la sua pubblicizzazione mediante affissione. A parere del ricorrente, infatti, per le sanzioni conservative - diversamente da quelle espulsive - sarebbe sempre necessaria l'affissione del codice disciplinare, inoltre, nel caso di specie, tale adempimento era indispensabile in quanto le condotte attenevano a violazioni di normative interne e non già a doveri e/o obblighi generali e generalizzati.

La Suprema Corte respinge il primo motivo di ricorso, affermando il principio di cui alla massima già sancito in numerosi precedenti analoghi (Cass. 29 maggio 2013, n. 13414; Cass. 27 gennaio 2011; Cass. 2 settembre 2004, n. 17763) e sottolineando l'evidente illogicità della contraria opinione che finirebbe per tutelare maggiormente la conoscibilità da parte del lavoratore della possibilità di subire sanzioni conservative rispetto a quelle espulsive.

La Cassazione accoglie, invece, il secondo motivo di ricorso, censurando la decisione della Corte territoriale laddove ha ritenuto che l'osservanza di norme operative, circolari e direttive societarie interne, rientrando nel generale dovere di diligenza ex art. 2104 c.c., non richieda la pubblicizzazione mediante affissione del codice disciplinare. Ribadendo principi già sanciti (Cass. 21 luglio 2015, n. 15218) precisa, infatti, la Cassazione che, quando la condotta contestata al lavoratore è violatrice non di generali obblighi di legge, ma di puntuali regole comportamentali negozialmente previste e funzionali al migliore svolgimento dello specifico rapporto di lavoro, la pubblicizzazione mediante affissione del codice disciplinare è presupposto necessario per la legittimità della sanzione. Riconducendo tutte le condotte all'interno della violazione del dovere di diligenza si verrebbe, infatti, di fatto, a svuotare di contenuto la previsione della previa pubbliciz-

zazione delle norme disciplinari sancita dall'art. 7 St. lav.

La sentenza viene, pertanto, cassata su tale aspetto e la causa decisa nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto.

LICENZIAMENTO PER MANCATO SUPERAMENTO DELLA PROVA

Licenziamento - Mancato superamento della prova - Motivo estraneo alla prova - Accertamento - Necessità

In caso di licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da un motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova.

¹ Cass. Sez. Lav. 18 gennaio 2017, n. 1180 - Pres. Nobile; Rel. Ghinoy; P.M. Ceroni; Ric. C.G.; Controric. G.S.K. S.p.A.

Nota

La Corte di appello di Venezia confermava la sentenza del Tribunale di Verona che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento intimato dalla società datrice di lavoro ad un informatore farmaceutico per mancato superamento della prova, ed aveva condannato la società al pagamento in suo favore, a titolo di risarcimento dei danni, della somma corrispondente a n. 10 mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rifusione delle spese di lite.

A fondamento della propria decisione la Corte di appello rilevava che il lavoratore aveva dimostrato che la prova aveva avuto esito positivo. Quanto alle conseguenze sanzionatorie la Corte territoriale evidenziava che all'illegittimo recesso poteva fare seguito solo il risarcimento del danno, in quanto la tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, la cui applicazione era stata richiesta dal lavoratore, sarebbe potuta derivare solo nel caso di un recesso intimato per un motivo illecito o estraneo alla prova, mentre le risultanze istruttorie non erano univoche in tal senso.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso il lavoratore affidato a due motivi, cui resisteva con controricorso la società datrice di lavoro, la quale proponeva altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo. Avverso il ri-

corso incidentale resisteva, a sua volta, il lavoratore con controricorso.

Tramite il ricorso principale il ricorrente lamentava che la Corte di appello avesse ritenuto non dimostrata la circostanza che il recesso fosse stato determinato da un motivo estraneo alla prova, laddove il positivo superamento della prova medesima, pure accertato dai giudici di secondo grado, doveva considerarsi di per sé sufficiente a far presumere l'esistenza di un motivo estraneo. Ciò tenuto conto, peraltro, che la società non aveva negato che il ridimensionamento aziendale, che aveva fatto seguito all'accorpamento di due linee di prodotti, avesse comportato la soppressione di posti di lavoro.

A fondamento del ricorso incidentale la società deduceva, invece, che in relazione al preteso positivo superamento della prova, la Corte di appello, pure avendo premesso che durante il periodo di prova vi sono ampi margini di discrezionalità concessi al datore di lavoro al fine di valutare la prestazione del dipendente, avesse contraddittoriamente ritenuto insufficiente quanto emerso in ordine allo stile dell'informatore scientifico, non coerente con il modello da adottare nell'ambito dei rapporti con gli interlocutori e i colleghi.

La Corte di Cassazione accoglieva, pertanto, il ricorso incidentale e rigettava il ricorso principale, cassando la sentenza con rinvio alla Corte di appello di Venezia in diversa composizione.

In particolare, la Suprema Corte, in continuità con quanto statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 189 del 1980, e dopo aver affermato che il licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova, avendo natura discrezionale, non deve essere motivato, ha tuttavia aggiunto che incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da un motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova (cfr. Cass. n. 16224 del 27.6.2013, nonché Cass. n. 21784 del 14.10.2009).

La Suprema Corte ha altresì chiarito che poiché la valutazione datoriale in ordine all'esito della prova è ampiamente discrezionale, la dimostrazione da parte del lavoratore dell'esito positivo dell'esperimento non è di per sé sufficiente ad invalidare il recesso, assumendo rilievo tale circostanza se ed in quanto manifesti che il recesso è stato determinato da motivi diversi.

Sulla base di tali premesse la Suprema Corte ha ritenuto che la Corte territoriale avesse contraddetto le stesse

SULLA TEMPESTIVITÀ DELLA CONTESTAZIONE DISCIPLINARE

Lavoro - Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Licenziamento disciplinare - Principi della immediatezza della contestazione - Rilevanza dell'effettiva conoscenza dei fatti addebitati da parte del datore di lavoro - Accertamento di merito - Insindacabilità in cassazione - Limiti.

La tempestività della contestazione deve essere valutata muovendo non dall'epoca dell'astratta conoscibilità dell'infrazione, bensì dal momento in cui il datore di lavoro ne abbia acquisito in concreto piena conoscenza, a tal fine non bastando meri sospetti.

¶ Cass. Sez. Lav. 3 gennaio 2017, n. 50 - Pres. Nobile; Rel. Manna; Ric. M.I.; Controric. T. S.p.A.

Nota

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte fornisce ulteriori chiarimenti sul requisito della tempestività della contestazione disciplinare.

Nel caso di specie, un lavoratore - all'esito di un'articolata indagine interna, che aveva richiesto ben due commissioni d'inchiesta - veniva licenziato per giusta causa per essersi «illegittimamente servito di 238 biglietti già utilizzati per rivenderli o per illecite operazioni di rimborso, incamerando gli importi relativi».

Il dipendente impugnava giudizialmente il recesso, censurando, in particolare, la carenza di tempestività della contestazione, allegando che tra la condotta addebitata e la formale contestazione disciplinare della stessa sarebbero trascorsi oltre undici mesi. Sia il Tribunale che la Corte d'Appello respingevano l'impugnativa del lavoratore.

Il dipendente proponeva, quindi, ricorso per cassazione, lamentando, in particolare, la violazione del principio di necessaria tempestività della contestazione disciplinare. Segnatamente, affermava che la contestazione sarebbe stata elevata oltre sessanta giorni - a fronte di una disposizione contrattuale che prevedeva, di norma, un termine, di trenta giorni - dopo che la prima commissione di inchiesta, incaricata dalla società datrice di fare luce su irregolari duplicazioni di biglietti ferroviari e su illegittimi rimborsi, aveva terminato i propri lavori, nonché asserendo che, a quella data, i dati raccolti sarebbero stati già sufficienti a dare luogo alla contestazione.

La Suprema Corte respinge il ricorso, ricordando, an-

zitutto, che la tempestività della contestazione deve essere valutata muovendo non dall'epoca dell'astratta conoscibilità dell'infrazione, bensì dal momento in cui il datore di lavoro ne abbia acquisito in concreto piena conoscenza, a tal fine non bastando meri sospetti.

A siffatto principio - ritiene la Cassazione - si sono correttamente conformati i Giudici del merito, i quali hanno riconosciuto che, da un lato, i quasi dodici mesi trascorsi dalle condotte addebitate alla reazione disciplinare del datore di lavoro erano stati impiegati in accertamenti complessi, anche considerato il numero elevato di biglietti illecitamente rimborsati o rivenduti, che avevano richiesto ben due commissioni d'indagine, e, dall'altro, che la contestazione era stata mossa al ricorrente venti giorni dopo la pronuncia della seconda commissione, ossia in un termine congruo e rispettoso anche del contratto collettivo nazionale invocato dal lavoratore. Infine, soggiungono i Giudici di legittimità, quello dei tempi realmente necessari alle verifiche aziendali costituisce un apprezzamento in punto di fatto, in quanto tale riservato al giudice del merito e non sindacabile in Cassazione.

LICENZIAMENTO INTIMATO IN COSTANZA DI MALATTIA

Licenziamento individuale - Intimazione durante la malattia del lavoratore - Giustificato motivo oggettivo - Inefficacia - Giusta causa - Legittimità.

Lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore di lavoro l'esercizio del potere di recesso solo quando si tratta di licenziamento per giustificato motivo; esso non impedisce, invece, l'intimazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragione d'essere la conservazione del posto di lavoro in periodo di malattia di fronte alla riscontrata esistenza di una causa che non consente la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto.

Malattia - Ripetute assenze del lavoratore alla visita domiciliare - Licenziamento per giusta causa - Legittimità.

La permanenza presso il proprio domicilio durante le fasce orarie previste per le visite mediche domiciliari di controllo costituisce non già un onere bensì un obbligo per il lavoratore ammalato, in quanto l'assenza, rendendo di fatto impossibile il controllo in ordine alla sussistenza della malattia, integra un

ziare in presenza di mansioni fungibili - Necessità di utilizzare i criteri di scelta di cui alla L. 223/1991 - Esclusione - Razionalità e graduabilità dei criteri utilizzati - Necessità

Quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili, in quanto occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee, non essendo utilizzabile il criterio della impossibilità di *repêchage*, il datore di lavoro deve improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ. In tale contesto, l'art. 5 L. n. 223/91 offre uno standard idoneo ad assicurare che la scelta sia conforme a tale canone; tuttavia, non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati.

¶ Cass. Sez. Lav. 7 dicembre 2016, n. 25192 - Pres. Napolitano; Rel. Blasutto; Ric. M.G.; Controric. S.M.E. B.V.

Nota

La decisione in esame riguarda il caso di un lavoratore che era stato licenziato per giustificato motivo oggettivo a seguito di una riorganizzazione interna alla società datrice di lavoro che rendeva necessaria la soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili tra loro (nel caso di specie vi erano tre lavoratori - incluso il ricorrente - addetti all'attività di raccolta bookings e data entry, con una posizione in esubero). Il giudice di prime cure dichiarava il licenziamento illegittimo per non avere la società datrice di lavoro, a suo giudizio, correttamente adempiuto l'onere a suo carico di provare il rispetto, nell'individuazione del lavoratore da licenziare, dei principi di buona fede e correttezza. Su impugnazione della società, la Corte d'Appello riformava la decisione del Tribunale sostenendo che nel corso del giudizio era stato correttamente allegato e provato che il lavoratore licenziato fosse stato individuato sulla base di criteri conformi a buona fede: il lavoratore aveva un costo maggiore rispetto ai dipendenti paragonabili, era il meno performante e disponeva di redditi ulteriori rispetto a quello da lavoro dipendente.

Contro tale decisione ricorreva in Cassazione il lavoratore lamentando, per quanto qui interessa, violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c.

In particolare il lavoratore sosteneva che nessuna del-

le ragioni addotte dalla società per la sua individuazione poteva considerarsi oggettiva e che, anche ove non fossero stati applicabili alla fattispecie i criteri di scelta di cui alla legge 223/1991, la scelta del lavoratore da licenziare tra quelli aventi mansioni fungibili non poteva comunque essere rimessa alla discrezionalità del datore.

La Corte di Cassazione ha dichiarato tale doglianza infondata e respinto l'intero ricorso. In particolare, ha affermato la Suprema Corte, l'oggetto della controversia riguardava lo stabilire se nel caso di soppressione del posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili e ai fini del rispetto dei principi di correttezza e buona fede, i criteri di selezione del lavoratore da licenziare possano essere individuati dal datore oppure debbano essere necessariamente quelli individuati dall'art. 5 della L. 223/1991 per i licenziamenti collettivi. A tal proposito la Cassazione ha affermato che, pur potendosi fare riferimento ai criteri di cui alla L. 223/1991 è sufficiente, affinché il licenziamento sia legittimo, che gli eventuali criteri diversi adottati siano razionali e non arbitrari. Nello specifico, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: « Quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili, in quanto occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee, non essendo utilizzabile il criterio della impossibilità di *repêchage*, il datore di lavoro deve improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ. In tale contesto, l'art. 5 L. n. 223/91 offre uno standard idoneo ad assicurare che la scelta sia conforme a tale canone; tuttavia, non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati. ».

Nel caso in esame, sulla base del principio di cui sopra, i criteri utilizzati dal datore (costo della retribuzione, rendimento lavorativo e condizioni economiche complessive) sono stati ritenuti legittimi in quanto enucleabili da fatti riferibili alla comune esperienza e poiché si prestano alla elaborazione di una graduatoria tra i lavoratori.

SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Procedimento disciplinare - Giustificazioni scritte del dipendente - Richiesta di audizione orale con assistenza sindacale - Obbligo di audizione - Pre-

supposto procedurale indefettibile ai fini dell'adozione della sanzione

Il datore di lavoro che intenda adottare una sanzione disciplinare nei confronti del dipendente non può omettere l'audizione del lavoratore incolpato che ne abbia fatto espressa ed inequivocabile richiesta contestualmente alla comunicazione - nel termine di cui all'art. 7, quinto comma, della legge 20 maggio 1970 n. 300 - di giustificazioni scritte, anche se queste appaiano già di per sé ampie ed esaustive".

¶ Cass. Sez. Lav. 9 gennaio 2017, n. 204 - Pres. Napolitano; Rel. Esposito; P.M. Servello; Ric. A.C. s.p.a.; Contr. T.A.

Nota

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione torna sul delicato tema del procedimento disciplinare, occupandosi del problema della esaustività o meno delle giustificazioni scritte fornite dal dipendente, quando costui, in tale sede, faccia altresì richiesta di audizione personale.

Richiamandosi ad un orientamento già noto, i giudici ribadiscono l'essenzialità dell'audizione personale richiesta dal dipendente, anche nel caso in cui questi abbia presentato ampie ed esaustive giustificazioni scritte, giacché queste ultime «per il solo fatto che si accompagnino alla richiesta di audizione, sono ritenute dal lavoratore stesso non esaustive e destinate ad integrarsi con le giustificazioni ulteriori che lo stesso fornisca in sede di audizione».

Di talché, l'audizione personale del lavoratore, quando richiesta, costituisce, già di per sé, un presupposto procedurale indefettibile della successiva sanzione, non disponendo il datore di lavoro di alcun potere preventivo di valutazione in ordine alla sua "superfluità".

Con questa motivazione, la Corte rigetta il ricorso di una Società, che, per non aver concesso al dipendente - successivamente licenziato per motivi disciplinari - la richiesta audizione, era rimasta soccombente in appello, con applicazione della reintegrazione, in base alla vecchia formulazione dell'art. 18 l. 300/1970, *ratione temporis* applicabile (licenziamento risalente al 2006).

ha rilevato come la Corte territoriale, coerentemente al richiamato principio di diritto, abbia effettuato un'indagine completa di tutti gli indici della subordinazione (id est: modalità di inserimento della lavoratrice nell'organizzazione aziendale, con particolare riguardo a presenze, turni, ferie e relativi modi di comunicazione alla direzione; struttura della retribuzione e qualità delle direttive ricevute), e ciò pure a fronte di un rapporto la cui configurazione appariva dubbia. Indagine, quest'ultima, delle cui conclusioni - ha affermato la Suprema Corte - la lavoratrice non può in alcun modo dolersi, essendo la valutazione e la "pesatura" degli indici della subordinazione, prerogativa del giudice del merito, come tale insindacabile in Cassazione.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

Lavoro subordinato - Procedimento disciplinare - Principio di immediatezza della contestazione - Relatività della nozione - Giustificazione delle ragioni che causano il ritardo - Necessità - Riserva di valutazione circa tali circostanze al giudice di merito - Sussistenza

In materia di licenziamento disciplinare, il principio di immediatezza relativa esige la giustificazione delle ragioni che possano cagionare il ritardo, quali il tempo necessario per l'accertamento dei fatti o la complessità della struttura organizzativa dell'impresa, con riserva esclusiva di valutazione delle suddette circostanze al giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità.

¶ Cass. Sez. Lav. 13 marzo 2017, n. 6409 - Pres. Napoletano; Rel. Patti; Ric. M.L.P.; Controric. R.F.I. S.p.A.

Nota

La decisione in esame ha ad oggetto la valutazione circa la tempestività di una contestazione disciplinare relativa a fatti occorsi svariato tempo prima della stessa.

La Corte d'Appello di Reggio Calabria, in riforma della sentenza di primo grado, aveva respinto la richiesta della lavoratrice di annullamento del licenziamento dalla stessa subito e quelle conseguenti di condanna alla reintegrazione ed al risarcimento del danno. Il licenziamento era stato intimato alla lavoratrice nel maggio 2010 per l'appropriazione, in qualità di cassiera, di una somma nel complesso superiore a 3.000 euro attraverso l'annullamento fittizio di venti biglietti per il trasporto

marittimo, avvenuta tra il 2007 e la metà del 2009. La Corte d'Appello aveva ritenuto la sanzione, oltre che fondata e proporzionata, anche tempestiva, in applicazione del principio d'"immediatezza relativa" della contestazione disciplinare.

La lavoratrice ricorreva in Cassazione contro la decisione della Corte d'Appello, articolando diversi motivi. In particolare e per quanto qui interessa, la lavoratrice sosteneva la violazione e la falsa applicazione degli artt. 7 l. 300/1970, 1175 e 1375 c.c. per avere la Corte territoriale omissa di osservare il principio di tempestività della contestazione. Secondo la ricorrente, infatti, la società datrice di lavoro aveva arrecato un pregiudizio al diritto di difesa della lavoratrice contestandole fatti occorsi anche oltre tre anni prima della contestazione.

La Corte di Cassazione ha confermato l'argomentazione della Corte d'Appello sul punto e l'applicazione del principio di immediatezza relativa.

In particolare la Suprema Corte ha affermato che: «In materia di licenziamento disciplinare, il principio di immediatezza relativa esige la giustificazione delle ragioni che possano cagionare il ritardo, quali il tempo necessario per l'accertamento dei fatti o la complessità della struttura organizzativa dell'impresa, con riserva esclusiva di valutazione delle suddette circostanze al giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità.»

Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha affermato che la Corte d'Appello aveva correttamente ritenuto tempestiva la contestazione sulla base del sopra riportato principio. In particolare ha ritenuto corretta la motivazione della Corte d'Appello: se lo sporadico annullamento di biglietti da parte della lavoratrice poteva essere spiegato con l'errore umano ed è quindi stato ritenuto irrilevante sotto il profilo disciplinare, è stato soltanto l'incredibile numero di anomalie registrato nell'agosto 2009 a dare il via alle verifiche. In aggiunta, il lungo periodo intercorso tra l'inizio delle verifiche e la contestazione poteva essere agevolmente spiegato con la grande mole di biglietti da analizzare. Tali circostanze sono state ritenute dalla Suprema Corte idonee a giustificare il ritardo nella contestazione dei fatti e, conseguentemente, la stessa ha respinto la censura di cui sopra e rigettato l'intero ricorso.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E DIRITTO DEL LAVORATORE AD ESSERE SENTITO ORALMENTE

Lavoro - Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Disciplinare -

Diritto del lavoratore ad essere sentito oralmente - Sussistenza - Condizioni - Differimento dell'incontro - Ammissibilità - Esigenza difensiva non altrimenti tutelabile - Necessità - Criteri

Al sensi dell'art. 7, secondo comma, della Legge 20 maggio 1970, n. 300, in caso di irrogazione di licenziamento disciplinare, il lavoratore ha diritto, qualora ne abbia fatto richiesta, ad essere sentito oralmente dal datore di lavoro; tuttavia, ove il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore per una certa data, questi non ha diritto ad un differimento dell'incontro limitandosi ad addurre una impossibilità di presenziare, poiché l'obbligo di accogliere la richiesta del lavoratore sussiste solo ove la stessa risponda ad un'esigenza difensiva non altrimenti tutelabile.

¶ Cass. Sez. Lav. 2 marzo 2017, n. 5314 - Pres. Macioce; Rel. Torrice; Ric. P.L.; Controric. I.

Nota

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte chiarisce i presupposti di legittimità della richiesta, formulata dal lavoratore nell'ambito di un procedimento disciplinare, di differimento dell'audizione per rendere le proprie giustificazioni.

Nella fattispecie, un lavoratore era stato licenziato per giusta causa per aver occultato «per lunghi anni all'interno di un armadio in dotazione al medesimo lavoratore di numerose pratiche di riscatto degli anni di laurea, delle domande di ricongiunzione ex art. 1 L. 29/1979, di 22 tessere assicurative recanti marche non annullate né decontate e pertanto riutilizzabili, di 148 fogli matricolari, di fogli di congedo illimitati, di ricevute di bollettini di versamento di pratiche di riscatti e di ricongiungimenti, 61 ricorsi risalenti agli anni 1992/1993», documenti tutti concernenti pratiche affidate per il loro esame al ricorrente.

La Corte territoriale, confermando la sentenza di prime cure, dichiarava la legittimità del recesso, argomentando, tra il resto, che la certificazione medica dedotta dal dipendente a presunto supporto della richiesta di posticipazione dell'audizione a difesa del lavoratore non attestava l'impossibilità di quest'ultimo di comparire al relativo incontro, atteso che, da un lato, la medesima documentava unicamente uno stato ansioso generalizzato e che, dall'altro, il datore, sin dalla lettera di contestazione, si era dichiarato disponibile a far visionare e prelevare personalmente al lavoratore, ovvero per il mezzo di soggetto all'uopo

delegato, il fascicolo relativo al procedimento disciplinare, sì da tutelare il diritto di difesa del dipendente.

Il lavoratore proponeva ricorso per Cassazione, denunciando, tra il resto, l'illegittimità del rifiuto opposto dal datore di lavoro alla richiesta di differimento dell'audizione.

La Suprema Corte respinge la censura, argomentando come segue.

Anzitutto - osserva la Cassazione - ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della Legge 20 maggio 1970, n. 300, in caso di irrogazione di licenziamento disciplinare, il lavoratore ha diritto, qualora ne abbia fatto richiesta, ad essere sentito oralmente dal datore di lavoro; tuttavia, ove il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore per una certa data, questi non ha diritto ad un differimento dell'incontro limitandosi ad addurre una impossibilità di presenziare, poiché l'obbligo di accogliere la richiesta del lavoratore sussiste solo ove la stessa risponda ad un'esigenza difensiva non altrimenti tutelabile. La convocazione, infatti - soggiunge la Cassazione - è evidentemente strumentale all'audizione a difesa e nessuna norma, neppure collettiva, prevede che, ove il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore in un determinato giorno, quest'ultimo abbia un incondizionato diritto al differimento dell'incontro.

RAGGIUNGIMENTO DEI REQUISITI PENSIONISTICI E LICENZIAMENTO

Raggiungimento dei requisiti pensionistici - Clausola del contratto collettivo che prevede la collocabilità a riposo dei lavoratori che conseguano il diritto a pensione - Licenziamento - Inconfigurabilità - Obbligo di preavviso - Insussistenza

La comunicazione del datore di lavoro di collocamento a riposo del dipendente, in forza della clausola contrattuale di automatica risoluzione del rapporto di lavoro al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, non integra un'ipotesi di licenziamento, ma esprime solo la volontà datoriale di avvalersi di un meccanismo risolutivo previsto in sede di autonomia negoziale. Di conseguenza, in tale ipotesi, non compete al lavoratore il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.

¶ Cass. Sez. Lav. 24 gennaio 2017, n. 1743 - Pres. Nobile; Rel. Venuti; P.M. Ceroni; Ric. A. s.p.a.; Contr. M.U.

a cura di **Ello Cherubini**
 Avvocato
 Toffoletto De Luca Tamajo e Soci
 Studio legale in Milano

Rassegna della Cassazione

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E RICHIESTA DI AUDIZIONE PERSONALE

Procedimento disciplinare - Richiesta di audizione personale - Impossibilità del lavoratore a presenziare - Malattia - Onere della prova a carico del lavoratore - Sussistenza

Il lavoratore che, a fronte della contestazione disciplinare ricevuta, abbia richiesto, ai fini dell'esercizio del proprio diritto di difesa, di valersi dell'audizione di cui all'art. 7, comma 2, l. n. 300/1970 e che, una volta convocato, versi nell'impossibilità di esercitare il proprio diritto a causa di condizioni di salute ostative, ha l'onere di dimostrare di essersi trovato nelle predette condizioni di incompatibilità con l'espletamento dell'audizione orale, non essendo a tal fine sufficiente la semplice sua attestazione della situazione ostativa.

¶ Cass. Sez. Lav. 12 gennaio 2017, n. 625 - Pres. Venuti; Rel. De Marinis; P.M. Matera; Ric. R.D.; Contr. C.B.D.C.C. soc. coop.

Nota

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione affronta la delicata questione del procedimento disciplinare, e precisamente si occupa del caso in cui il dipendente, pur avendo richiesto l'audizione personale al fine di fornire le proprie giustificazioni rispetto al comportamento contestato, si sia successivamente trovato nell'impossibilità di presenziare a tale appuntamento, a causa di condizioni di salute ostative.

Come è noto, l'audizione personale, con l'eventuale assistenza di un rappresentante sindacale, costituisce un diritto "fondamentale" del dipendente nell'ambito del procedimento disciplinare di cui all'art. 7, l. 300/1970, in quanto direttamente correlato all'esercizio del diritto di difesa del lavoratore, cui l'intera procedura è finalizzata.

Ebbene, posto che, in base a quanto appena detto, il datore di lavoro pacificamente non può rifiutarsi di

ascoltare il dipendente, pena l'illegittimità dell'intero procedimento disciplinare, la Corte chiarisce il riparto di onere probatorio nel caso in cui la predetta audizione non abbia avuto luogo per impossibilità del dipendente a presenziare per motivi di salute.

In proposito, pur avendo i giudici di legittimità "aperto" ad assenze "giustificate" sia in caso di incapacità naturale del dipendente (influenza, cioè, sulla capacità di valutazione e sulla consapevolezza cosciente dell'espletanda attività), sia in caso di "normale" malattia, purché medicalmente accertata, hanno definitivamente chiarito che l'onere di provare l'impossibilità a presenziare grava esclusivamente sul lavoratore, negando ogni valore a semplici attestazioni di quest'ultimo.

In altre parole, in assenza di una prova circa l'effettiva impossibilità del lavoratore a partecipare all'audizione personale - concetto ben diverso dalla semplice allegazione/attestazione proveniente dal dipendente - il datore di lavoro può procedere oltre nel procedimento disciplinare senza che ciò importi illegittimità dello stesso.

La Cassazione ha, pertanto, rigettato il ricorso dell'ex dipendente.

ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DI UN RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO E PATTO DI PROVA

Accertamento giudiziale della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - Inserimento di patto di prova - Inammissibilità - Assegnazione mansioni diverse - Irrilevanza

Il patto di prova previsto dall'art. 2096 c.c. tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto di lavoro che si intende instaurare, consentendo il recesso ad nutum qualora l'esperimento abbia dato esito negativo. Ne consegue che, ove il rapporto di lavoro si sia già consolidato a tempo

Rassegna della Cassazione

↓ Cassazione

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Lavoro - Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Disciplinare - Condotta illecita extralavorativa - Rilievo disciplinare - Configurabilità - Onere della prova

L'onere di allegazione dell'incidenza, irrimediabilmente lesiva del vincolo fiduciario, del comportamento extralavorativo del dipendente sul rapporto di lavoro è assolto dal datore con la specifica deduzione del fatto in sé, quando abbia un riflesso, anche soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto, compromettendo le aspettative d'un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività, di gravità tale, per contrarietà alle norme dell'etica e del vivere civile comuni, da connotare la figura morale del lavoratore, tanto più se inserito in un ufficio di rilevanza pubblica a contatto con utenti.

¶ Cass. Sez. Lav. 24 novembre 2016, n. 24023 - Pres. Napolitano; Rel. Patti; Ric. U. S.p.A.; Controric. L.U.L.M.

Nota

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte delinea la fattispecie della giusta causa di licenziamento, ricomprendendovi, a determinate condizioni, anche la condotta extralavorativa del lavoratore.

Nel caso di specie, un dipendente di un istituto di credito, con mansioni di operatore di sportello a contatto col pubblico, era stato licenziato per giusta causa a seguito della sua condanna alla pena di tre anni di reclusione e di Euro dodicimila di multa per detenzione e spaccio di rilevante quantità di sostanze stupefacenti del tipo marijuana: segnatamente, oltre un chilogrammo, da cui potevano essere ricavate oltre tremila dosi medie, rinvenute, al momento dell'arresto, con una bilancia da cucina recante ancora residui di stupefacente ed unitamente ad un ingente importo di danaro in contanti.

Il Tribunale accoglieva il ricorso del lavoratore, dichiarando l'illegittimità del recesso. Analogamente si pronun-

ziava la Corte territoriale la quale argomentava l'«ininfluenza» della condanna penale «non essendo risultato alcun collegamento concreto tra detta attività» di detenzione e spaccio e «quella lavorativa di addetto allo sportello, in ordine al suo (in)esatto adempimento».

Il datore di lavoro proponeva ricorso per Cassazione, lamentando, primieramente, l'«erronea esclusione dell'integrazione della giusta causa di licenziamento» per effetto del «comportamento extralavorativo» del dipendente, di gravità tale da eccedere gli standards conformi ai valori dell'ordinamento esistenti nella realtà sociale, in quanto contrario alle norme dell'etica e del vivere civile comuni, pertanto ripugnante alla coscienza sociale. Ciò tenuto anche conto che il fatto, accompagnato da grande clamore mediatico, appariva certamente idoneo - a parere della società datrice - alla rottura irrimediabile del vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro.

Il Supremo Collegio accoglie il ricorso, rammentando, anzitutto, che, secondo indirizzo ormai consolidato, il concetto di giusta causa non si limita all'inadempimento tanto grave da giustificare la risoluzione immediata del rapporto di lavoro, ma si estende anche a condotte extralavorative che, tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione lavorativa, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto compromettendo le aspettative d'un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività. Parimenti, comportamenti extralavorativi imputabili al lavoratore possono colpire interessi del datore di lavoro, violando obblighi di protezione: il lavoratore è tenuto, infatti, non solo a fornire la prestazione richiesta, ma anche, quale obbligo accessorio, a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o compromettere il rapporto fiduciario. Principi, questi, che - evidenziano i Giudici di legittimità - hanno tro-

vato puntuale applicazione proprio in ipotesi di detenzione a fini di spaccio, in ambito extralavorativo, di un significativo quantitativo di sostanze stupefacenti (cfr. Cass. 18 agosto 2016, n. 17166; Cass. 6 agosto 2015, n. 16524; Cass. 31 luglio 2015, n. 16268).

Tanto premesso - a parere della Cassazione - la specifica illustrazione del «fatto in sé» della detenzione e spaccio soddisfa pienamente l'onere datoriale di allegazione, nell'ambito del procedimento disciplinare, della sua incidenza irrimediabilmente lesiva del rapporto di fiducia lavorativo, «in quanto di gravità tale, anche per l'evidente sintomaticità di un collegamento non occasionale con ambienti malavitosi in grado di consegnare quantità tanto ingenti di stupefacente confidando nella puntualità di collocazione sul mercato e di pagamento, da connotare la figura morale del lavoratore» (Cass. 9 ottobre 2015, n. 20319), tanto più se inserito in un ufficio a contatto con utenti (Cass. 23 agosto 2016, n. 17260), per giunta di servizi bancari.

Tanto premesso, la Suprema Corte enuncia il seguente principio di diritto: «l'onere di allegazione dell'incidenza, irrimediabilmente lesiva del vincolo fiduciario, del comportamento extralavorativo del dipendente sul rapporto di lavoro è assolto dal datore con la specifica deduzione del fatto in sé, quando abbia un riflesso, anche soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto, compromettendo le aspettative d'un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività, di gravità tale, per contrarietà alle norme dell'etica e del vivere civile comuni, da connotare la figura morale del lavoratore, tanto più se inserito in un ufficio di rilevanza pubblica a contatto con utenti».

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Lavoro subordinato - Licenziamento disciplinare - Principio dell'immutabilità dei fatti contestati - Limiti - Non corrispondenza tra i fatti contestati e quelli posti alla base della sanzione - Vulnus al diritto di difesa del lavoratore - Rilevanza

In tema di licenziamento disciplinare, la violazione del principio di immutabilità della contestazione non può essere ravvisata in ogni ipotesi di divergenza tra i fatti posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare, ma solo nel caso in cui tale divergenza comporti in concreto una violazione del diritto di difesa del lavoratore, per essere intervenuta una sostanziale immutazione del fatto addebitato che si realizza quando il quadro di ri-

ferimento sia talmente diverso da quello posto a fondamento della sanzione da menomare concretamente il diritto di difesa.

¶ Cass. Sez. Lav. 2 novembre 2016, n. 22127 - Pres. Nobile; Rel. Lorito; Ric. C.M.V.; Controric. M. S.p.A.

Nota

La decisione in esame ha ad oggetto la legittimità di una sanzione disciplinare che sia irrogata sulla base di fatti divergenti rispetto a quelli inseriti nella contestazione disciplinare.

La società datrice di lavoro contestava al lavoratore due giorni di assenza ingiustificata dal lavoro e, contestualmente, gli chiedeva di giustificarsi nei termini di legge e di riprendere immediatamente il servizio. Con le seguenti giustificazioni il lavoratore affermava che i motivi della sua assenza erano da ricercare nelle vessazioni, a suo dire, perpetrate a suo danno dalla società.

Alcuni giorni dopo, perdurando l'assenza del lavoratore, la società intimava il licenziamento per giusta causa. Alla base della sanzione disciplinare venivano posti non soltanto i due giorni di assenza contestati ma anche gli ulteriori dieci giorni decorsi sino alla data del recesso.

Tale provvedimento veniva impugnato dal lavoratore il quale sosteneva, in particolare, che il licenziamento fosse illegittimo in virtù della discrasia esistente tra i fatti contestati (assenza ingiustificata di due giorni) e quelli posti alla base del licenziamento (assenza ingiustificata di oltre dieci giorni). Il ricorso del lavoratore veniva respinto tanto in primo grado quanto in appello.

In particolare, la Corte d'Appello di Venezia rimarcava che tale discrasia non aveva generato alcuna violazione del diritto di difesa e, pertanto, non poteva avere alcun effetto in merito alla legittimità del licenziamento. In aggiunta, osservava la Corte territoriale, secondo il CCNL applicato al rapporto era sufficiente un'assenza di quattro giorni per giustificare la massima sanzione espulsiva.

Contro tale decisione il lavoratore ricorreva in Cassazione lamentando esclusivamente la violazione dell'art. 7 L. 300/1970 c.c. in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c. Secondo il lavoratore, infatti, la Corte territoriale non avrebbe tenuto correttamente in considerazione l'orientamento di Cassazione secondo cui sono illegittime le cd. contestazioni in progress, quelle cioè che non contestano fatti precisi ed impediscono di fatto un'adeguata difesa del dipendente. Nel caso di specie, sempre secondo l'opinione del lavoratore, la società datrice di lavoro avrebbe dovuto tenere in considerazione, in virtù del principio dell'immutabilità della contestazione, i soli due giorni di assenza originariamente contestati.

Interessante? Versione integrale

a cura di Francesco d'Amora
e Mauro Raffaghelli
Avvocati Quorum

Rassegna del merito Tribunale di Milano

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE, GENERICITÀ DELLA CONTESTAZIONE E ANNULLABILITÀ

Licenziamento individuale - Giusta causa - Genericità della contestazione disciplinare - Violazione del diritto di difesa del lavoratore e impossibilità per il Giudice di delimitare e accertare il fatto - Insussistenza del fatto ex art. 18, comma 4, Stat. Lav. - Configurabilità

La genericità della contestazione disciplinare determina la violazione del diritto di difesa del lavoratore e l'impossibilità per il Giudice di delimitare e accertare il fatto contestato, il quale deve ritenersi insussistente ai sensi dell'art. 18, comma 4, Stat. Lav., con conseguente applicabilità della tutela reale e indennitaria prevista da tale disposizione.

¶ Tribunale di Milano 5 ottobre 2016, n. 26144 - Giud. Lombardi - Ric. M.C.; Res. S.S. S.r.l.

Nota

Asserendo la nullità della contestazione disciplinare per genericità, l'insussistenza del fatto materiale e l'assenza di una giusta causa, il ricorrente ha impugnato il licenziamento intimatogli in tronco dalla società convenuta, con richiesta di applicazione della tutela reintegratoria e indennitaria di cui all'art. 18, comma 4, Stat. Lav.

Il datore di lavoro, infatti, si era limitato a contestare al dipendente la presunta indicazione nel foglio presenze di una giornata lavorativa di un orario di lavoro diverso e, complessivamente, superiore rispetto quello effettivamente reso, come da documentazione in suo possesso. Dopo le giustificazioni, la società aveva provveduto a licenziare per giusta causa il lavoratore, per irregolare dolosa scritturazione o timbratura delle schede di controllo delle presenze al lavoro.

Il Giudice di merito, avendo accertato la genericità

della contestazione disciplinare, ha accolto la domanda del ricorrente.

Secondo il Tribunale, infatti, il licenziamento disciplinare, se fondato su di una contestazione generica, priva il lavoratore della possibilità di offrire prove a discarico e il Giudice di delimitare e accertare il fatto. Ciò integrerebbe la fattispecie di cui all'art. 18, comma 4, Stat. Lav. (licenziamento annullabile per insussistenza del fatto contestato) e non quella di cui all'art. 18, comma 6, Stat. Lav. (licenziamento inefficace per violazione dell'art. 7 Stat. Lav.).

SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA E NATURA DEL RAPPORTO DI LAVORO

Socio lavoratore di cooperativa - Rivendicazione della natura esclusivamente subordinata del rapporto da parte del lavoratore - Onere della prova della cooperativa avente ad oggetto la esistenza tra le parti anche del rapporto associativo - Sussistenza

In caso di contestazione da parte delle socio lavoratore della propria qualità di socio, spetta alla cooperativa dare prova della sussistenza tra le parti anche del rapporto associativo oltre che del rapporto di lavoro subordinato.

¶ Tribunale di Milano 26 luglio 2016, n. 2261 - Giud. Perillo - Ric. G.M.; Res. T. S.r.l., T. A r.l M.S., M. S.p.A., A.M. S.p.A.

Rivendicazione di un inquadramento superiore - Procedimento logico-giuridico di accertamento - Criteri - Giudizio di fatto riservato al giudice del merito

Nel procedimento logico - giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato devono seguirsi tre successive fasi: ac-

certamento in fatto delle mansioni svolte; individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dalla contrattazione collettiva di settore; raffronto tra le mansioni il cui svolgimento il risultato accertato e i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda indagine. Tale accertamento costituisce un giudizio di fatto riservato al giudice del merito.

¶ Tribunale di Milano 26 luglio 2016, n. 2261/2016 - Giud. Perillo - Ric. G.M.; Res. T. S.r.l., T. A r.l M.S., M. S.p.A., A.M. S.p.A.

Nota

Un socio lavoratore di una cooperativa ha agito contro una pluralità di convenuti (tra cui il proprio datore e alcune altre società con le quali quest'ultimo aveva stipulato contratti di appalto di servizi), chiedendo, tra l'altro, l'accertamento del suo status di semplice lavoratore subordinato - e non anche di socio di cooperativa - nonché del diritto ad un superiore livello di inquadramento.

Poiché il ricorrente aveva contestato la propria qualità di socio, deducendo di non aver mai sottoscritto alcun documento di affiliazione e, in ogni caso, di non essere mai stato coinvolto nelle dinamiche societarie, ad avviso del Tribunale sarebbe stato onere della cooperativa dare prova della partecipazione del socio lavoratore al rapporto associativo.

Tuttavia, il datore di lavoro non aveva prodotto alcuna documentazione che attestasse la domanda del lavoratore di essere associato né alcuna convocazione alle assemblee della cooperativa. Neppure era stato provato il versamento della quota sociale da parte del ricorrente.

Per tale motivo, il Giudice di merito ha ritenuto la natura del rapporto di lavoro esclusivamente subordinata, escludendo che tra le parti si fosse instaurato anche un rapporto associativo.

Nel decidere la domanda sull'inquadramento superiore, invece, il Tribunale ha richiamato il consolidato orientamento della Suprema Corte, secondo cui: «nel procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato non può prescindere da tre fasi successive, e cioè, dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dall'individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e dalla raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda. L'accertamento della natura delle mansioni concretamente svolte dal dipendente, ai fini dell'inquadramento

del medesimo in una determinata categoria di lavoratori, costituisce giudizio di fatto riservato al giudice del merito ed è insindacabile, in sede di legittimità, se sorretto da logica ed adeguata motivazione» (Cass. n. 26234/2008).

In applicazione di tali principi, dopo aver accertato le mansioni effettivamente svolte dal ricorrente e averle raffrontate alle declaratorie della contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro, il Giudice ha escluso il diritto a un inquadramento superiore, anche perché, parte delle attività che il lavoratore affermava aver svolto, non risultavano riconducibili al livello rivendicato, stante il difetto di specifiche allegazioni.

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Licenziamento individuale - Giusta causa - Violazione dei principi di immediatezza e specificità di cui all'art. 7 Stat. Lav. - Insussistenza del fatto ex art. 18, comma 4, Stat. Lav. - Configurabilità

La violazione dei principi di immediatezza e di specificità della contestazione disciplinare (art. 7 Stat. Lav.) determina l'insussistenza del fatto contestato ai sensi dell'art. 18, comma 4, Stat. Lav.

¶ Tribunale di Milano 1° luglio 2016 - Giud. Colosimo

Nota

Il ricorrente ha adito il Tribunale, chiedendo che venisse dichiarata la nullità del licenziamento intimatogli per giusta causa, in quanto discriminatorio, ritorsivo, e comunque sorretto da motivo illecito determinante.

Il caso concreto sul quale si è pronunciata la sentenza in commento, in realtà, è piuttosto singolare. La lettera di contestazione disciplinare, infatti, era stata consegnata al lavoratore più di un anno prima dell'irrogazione del licenziamento per giusta causa. Nelle more, il dipendente aveva inviato tre lettere al proprio datore, chiedendo il pagamento integrale delle ore di lavoro svolte, con le maggiorazioni previste dal contratto collettivo, nonché il corretto inquadramento in ragione delle mansioni in concreto assegnategli. Da ultimo, prima del ricevimento della lettera di licenziamento, il lavoratore si era ripromesso di osservare un orario di lavoro ridotto, in ragione della lamentata non corretta retribuzione del lavoro svolto. Pochi giorni dopo l'ultima rivendicazione del dipendente, la società consegnava la lettera di licenziamento per giusta causa.

Il Tribunale ha accolto la domanda del lavoratore, ritenendo sussistente il carattere ritorsivo del provvedimento disciplinare, ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo.

Infatti, ad avviso del giudice, nel caso in esame, il ricorrente è riuscito a dar prova - seppur in via presuntiva - di quanto richiesto dalla giurisprudenza di legittimità per l'accertamento della nullità del recesso ovvero "che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso" (Cass. 14 luglio 2005, n. 14816).

L'ordinanza in commento contiene una interessante digressione sui principi che devono regolare il licenziamento disciplinare dopo la riforma di cui alla Legge 92/2012 e, in particolare, sulla nozione di "insussistenza del fatto contestato" di cui al nuovo comma 4 dell'art. 18 Stat. Lav.

Prendendo spunto dal notevole lasso temporale intercorso tra la lettera di contestazione disciplinare e quella di licenziamento (più di un anno), il Giudice di merito ha ricordato che il principio di immediatezza non può avere soltanto un rilievo soggettivo, in quanto posto a salvaguardia dei diritti di difesa del lavoratore. A tale principio va, altresì, conferita una rilevanza oggettiva, correlata all'esigenza di assicurare la genuinità dell'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro e di evitare che la pendenza di una determinata questione possa essere utilizzata in modo distorto con finalità ritorsive. Sotto il profilo oggettivo, poi, il decorso del tempo cristallizza il giusto affidamento del lavoratore circa il fatto che la propria condotta possa non rivestire una connotazione disciplinare o che comunque, rispetto alla stessa, il datore di lavoro non abbia interesse a provvedere disciplinarmente. La mancata immediatezza, quindi, fa venir meno la giusta causa, anche perché il lasso di tempo trascorso tra il fatto commesso e il licenziamento mal si concilierebbe con una perdita di fiducia.

Sul punto, il Tribunale ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui: «nel licenziamento per giusta causa l'immediatezza della comunicazione del provvedimento espulsivo rispetto al momento della mancanza addotta a sua giustificazione, ovvero rispetto a quello della contestazione, si configura quale elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro, in quanto la non immediatezza della

contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore; peraltro, il requisito della immediatezza deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo» (Cass. 15 maggio 2006, n. 11100).

Ad avviso del Tribunale, tali principi hanno assunto una declinazione ancora più pregnante in seguito alla modifica delle tutele per i casi di licenziamento illegittimo di cui alla Legge 92/2012.

Infatti, l'attribuzione della rilevanza disciplinare a una determinata condotta spetta in prima istanza al datore di lavoro cui è attribuita la facoltà di esercitare il potere sanzionatorio. Pertanto, è la condotta datoriale a costituire parametro per l'individuazione del fatto cui astrattamente attribuire rilievo.

Il sindacato sull'adempimento degli obblighi di cui all'art. 7 Stat. Lav. ha sempre avuto ad oggetto il rispetto dei principi di specificità (esposizione chiara e puntuale dei dati e degli aspetti essenziali del fatto nella sua materialità) e tempestività della contestazione disciplinare. Dopo le modifiche all'art. 18 Stat. Lav. introdotte dalla Legge 92/2012, il richiamo al concetto di insussistenza del fatto contestato (da intendersi come fatto giuridicamente - *rectius* - disciplinarmente rilevante; cfr. Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540) deve indurre a valutare i possibili riflessi sostanziali della violazione dei suddetti principi.

Se per fatto giuridicamente rilevante deve intendersi non solo il fatto nella sua materiale esistenza, ma anche quello che abbia dei riflessi disciplinari, allora per fatto insussistente deve intendersi anche quello genericamente e tardivamente contestato, così come quello rispetto al quale il datore di lavoro ha differito oltre ogni ragionevole previsione l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Secondo il Tribunale, infatti, non può considerarsi disciplinarmente rilevante un fatto che lo stesso datore di lavoro non è in grado di delineare nei suoi elementi costitutivi o nella sua collocazione temporale né di

enucleare nella sua concreta ed effettiva riprovevolezza o lesività (genericità o mancanza di motivazione), così come non può considerarsi disciplinarmente rilevante un fatto che il datore abbia deciso di non contestare per molto tempo, così assumendo un atteggiamento inerte del tutto incompatibile e incoerente con la volontà di esercitare i poteri sanzionatori che l'ordinamento gli riconosce.

TRASFERIMENTO D'AZIENDA E DIRITTI DEI LAVORATORI ESCLUSI

Trasferimento d'azienda - Impugnazione - Decorrenza del termine di decadenza

Il termine per impugnare stragiudizialmente il trasferimento d'azienda ex art. 32, legge 183/2010, decorre dalla data effettiva del trasferimento stesso e non da quella in cui i dipendenti ne siano venuti a conoscenza.

¶ Tribunale di Milano 7 giugno 2016, n. 1670 - Giud. Mariani - Ric. M.P. + altri; Res. J.C.I. S.r.l. + S. S.p.A.

Nota

Alcuni lavoratori hanno agito in giudizio, chiedendo di accertare l'esistenza di un trasferimento di ramo d'azienda, dal cui perimetro sarebbero rimasti illegittimamente esclusi.

Una delle società convenute si costituiva, eccependo in via preliminare la decadenza dei ricorrenti per non avere impugnato tempestivamente la presunta cessione del ramo d'azienda. Infatti, il trasferimento d'azienda sarebbe avvenuto circa dieci mesi prima il deposito del ricorso, non preceduto da alcuna impugnazione stragiudiziale.

I lavoratori si difendevano, affermando di essere venuti a conoscenza dell'operazione societaria soltanto trascorsi più di otto mesi dalla sua attuazione.

Il Tribunale ha rigettato la domanda dei lavoratori, dichiarandoli decaduti ai sensi del comma 4, art. 32, Legge 183/2010, secondo cui: «Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1996, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo si applicano anche: [...] alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento». Infatti, ad avviso del giudicante, il termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale non può che decorrere dalla data effettiva del trasferimento d'azienda e non, invece, da

quella in cui i dipendenti ne siano venuti a conoscenza, essendo quest'ultima data connessa a situazioni del tutto soggettive e non rilevanti. Nel caso di specie, poi, il termine individuato dai ricorrenti quale *dies a quo*, è stato ritenuto vago, in quanto non oggetto di un capitolo di prova articolato in modo specifico e puntuale.

DEMANSIONAMENTO E NOZIONE DI MOBING

Demansionamento - Adibizione soltanto ad alcune delle mansioni descritte in sede di assunzione - Violazione dell'art. 2103 c.c. - Insussistenza

L'adibizione allo svolgimento di alcune soltanto delle mansioni indicate nella job description allegata al contratto di assunzione non costituisce demansionamento, quando si tratti delle mansioni principali caratterizzanti il profilo professionale per il quale il dipendente è stato assunto.

¶ Tribunale di Milano 31 maggio 2016, n. 1649 - Giud. Cassia - Ric. A.D.; Res. A.E.S.I. S.p.A.

Mobbing - Mancata collaborazione da parte di un collega appartenente alla squadra di lavoro coordinata - Insussistenza

La mancata collaborazione di un collega appartenente alla squadra di lavoro coordinata dal dipendente dichiaratosi mobbizzato, anche se descritta in termini di aperta conflittualità sulle modalità e tempistiche di intervento e sui rispettivi ruoli e responsabilità, non è sufficiente ad integrare una fattispecie di mobbing.

¶ Tribunale di Milano 31 maggio 2016, n. 1649 - Giud. Cassia - Ric. A.D.; Res. A.E.S.I. S.p.A.

Nota

Una dipendente ha agito contro il proprio datore di lavoro, formulando pretese risarcitorie sull'assunto di essere stata demansionata sin dalla data dell'assunzione e di avere subito da parte di alcuni colleghi comportamenti di tipo mobbizzante.

In punto demansionamento, la ricorrente sosteneva di non aver mai svolto l'attività di quadro per la quale era stata assunta, essendo stata adibita sin dall'inizio del rapporto allo svolgimento delle attività indicate in uno solo dei punti della job description allegata al contratto di assunzione.

In punto mobbing, la dipendente affermava di avere sempre operato in un ambiente di lavoro faticoso e ostile, dovendosi rapportare con un team poco collaborativo

uce ra-
o abbia
grave o
ione la
imme-
ndo in
tempo,
valuta-
aggiore
nizza-
ento di
del me-
in con-
naggio

ssunto
to alla
legitti-

nare a
nza al
itare il
riale a
tto cui

di cui
rispet-
e pun-
nella
me di-
intro-
di in-
ne fat-
vante;
i valu-
ne dei

ndersi
anche
r fatto
amen-
rispetto
ragio-
anzio-

erarsi
datore
menti
né di

mente al trasferimento, godere di una autonomia funzionale sufficiente.

Per tali motivi, la Corte di Cassazione ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Inter. J

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento individuale - Giusta causa - Condotta del dipendente avente rilievo disciplinare - Valutazione - Proporzionalità della sanzione - Criteri di giudizio - Fattispecie

In tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa far venire meno la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento. Spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto.

Cass. Sez. Lav. 24 novembre 2016, n. 24030 - Pres. Macioce; Rel. Boghetich; P.M. Matera; Ric. S. S.p.a.; Controric. S.G.

Nota

La Corte d'appello di Napoli confermava la decisione di primo grado che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa di un dipendente con mansioni di responsabile di produzione dello stabilimento.

Secondo la Corte, la condotta tenuta dal dipendente durante un'assemblea sindacale nei confronti di una collega (consistita in un'aggressione verbale e in offese alla famiglia della stessa) non integrava una giusta causa di licenziamento non potendo venire meno (per effetto di tale condotta) l'elemento fiduciario alla base del rapporto di lavoro. Per la Corte la sanzione espulsiva adottata nei confronti del dipendente non poteva ritenersi proporzionata ai fatti commessi.

Avverso la sentenza della Corte di appello proponeva ricorso per Cassazione la società contestando che la Corte avrebbe trascurato di valutare gli specifici elementi soggettivi ed oggettivi della fattispecie concreta,

ovvero le mansioni affidate al dipendente e la qualifica apicale attribuita.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso affermando che la valutazione della congruità della sanzione espulsiva deve essere svolta verificando la natura e utilità del rapporto di lavoro, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle mansioni attribuite, il nocuo momento arrecato, la portata soggettiva dei fatti contestati, le circostanze del loro verificarsi, i motivi e l'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo.

Inoltre il principio di proporzionalità tra la gravità dell'illecito e la relativa sanzione comporta che il giudice debba valutare la condotta del dipendente in contrasto con obblighi che gli incombono e deve tenere conto anche del "disvalore ambientale" che la stessa assume quando, in virtù della posizione professionale rivestita, può assurgere per gli altri dipendenti a modello diseducativo e disincentivante.

Secondo la Cassazione, la Corte avrebbe omissis di effettuare una valutazione della congruità della sanzione espulsiva alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della posizione dipendente che tenesse conto del grado di affidamento richiesto dalle mansioni svolte dal dipendente (responsabile della produzione di tutto lo stabilimento), nonché del profilo apicale attribuito considerata la scarsa pertinenza del contenuto delle frasi proferte rispetto al luogo e all'oggetto della riunione sindacale.

LICENZIAMENTO PER INSUBORDINAZIONE

Licenziamento per insubordinazione - Rifiuto di eseguire la prestazione - Omissione della visita di idoneità alle mansioni - Illegittimità

L'omissione da parte del datore di lavoro della visita medica di idoneità alle mansioni costituisce un colposo, grave inadempimento idoneo a legittimare il rifiuto del lavoratore di rendere la propria prestazione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., per non avere il datore adeguato la propria condotta alle prescrizioni imposte dalla legge per la tutela delle condizioni fisiche dei dipendenti nell'espletamento delle mansioni loro assegnate.

Cass. Sez. Lav. 30 novembre 2016, n. 24459 - Pres. Napoletano; Rel. Blasutto; P.M. Mastroberardino; Ric. DHL E.I. S.r.l.; Controric. I.A.

Nota

La Corte di Appello di Torino, in riforma della sen-

a cura di Elio Cherubini

Avvocato

Toffoletto De Luca Tamajo e Soci

Studio legale in Milano

Rassegna della Cassazione

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Lavoro subordinato - Licenziamento individuale - Giusta causa - Previsione dei contratti collettivi - Tassatività - Esclusione - Valutazione del giudice di merito - Criteri di accertamento - Fattispecie

L'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei CCNL, al contrario che per le sanzioni disciplinari con effetto conservativo, ha valenza meramente esemplificativa e non esclude perciò, la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile alla sola condizione che tale grave inadempimento o tale grave comportamento se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore.

¶ Cass. Sez. Lav. 8 febbraio 2017, n. 3378 - Pres. Di Cerbo; Rel. Amendola; P.M. Celeste; Ric. V.R.; Controric. P. S.p.A.

Nota

La Corte di Appello di Firenze confermava la pronuncia del Tribunale che aveva respinto la domanda d'illegitimità del licenziamento disciplinare intimato al dipendente della società che prestava servizio come addetto alla cassa.

Secondo la Corte nel corso del giudizio era stato accertato che il dipendente, durante la malattia (duplice frattura costale composta) aveva quasi quotidianamente (per l'intera mattinata o per l'intero orario di apertura), prestato lavoro presso l'edicola di giornali del padre, sollevando e abbassando la saracinesca, movimentando cassette di giochi e pacchi di giornali e salendo sulla tettoia dell'edicola per effettuare lavori di pulizia a braccia alte. La Corte ha ritenuto dimostrata la patente negligenza del dovere di collabora-

zione che incombe sul dipendente al fine di riprendere il proprio servizio nel più breve termine possibile dopo un infortunio.

Avverso la sentenza della Corte di Appello, ha proposto ricorso in Cassazione il dipendente contestando che il licenziamento era stato comunicato in violazione dei principi di gradualità e proporzionalità nell'applicazione delle sanzioni disciplinari. Infatti, secondo il dipendente, gli articoli 220 e 225 del CCNL Terziario non prevedrebbero ipotesi di licenziamento disciplinare riconducibile alla fattispecie in esame.

La Suprema Corte ha respinto il ricorso.

Infatti, per la Cassazione, la giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo; ne deriva che il giudice può ritenere la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile ove tale grave inadempimento o tale grave comportamento, secondo un apprezzamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore.

Nel caso in esame, la Corte ha ritenuto che lo svolgimento di attività lavorativa incompatibile con lo stato di malattia e la conseguente lesione del dovere di collaborazione che incombe sul dipendente avessero definitivamente compromesso il legame di fiducia tra il dipendente e la società.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E DIRITTO DI CRITICA

Lavoro subordinato - Diritti ed obblighi del prestatore di lavoro - Obbligo di fedeltà - Esercizio del diritto di critica da parte del dipendente - Modalità - Rispetto dei limiti di continenza sostanziale e

formale - Necessità - Violazione - Conseguenze - Licenziamento disciplinare - Legittimità - Fattispecie

Il diritto di critica esercitato dal dipendente può avere rilevanza disciplinare laddove non avvenga nel rispetto del principio di continenza sostanziale (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità) e di continenza formale (secondo cui l'esposizione dei fatti deve avvenire senza eccedere quanto strettamente necessario e con osservanza della correttezza e civiltà delle espressioni utilizzate).

¶ Cass. Sez. Lav. 17 gennaio 2017, n. 996 - Pres. Nobile; Rel. Lorito; P.M. Ceroni; Ric. C.F. S.p.a.; Controric. A.C.

Nota

Il caso di specie riguarda un licenziamento disciplinare intimato ad una lavoratrice che, secondo il datore di lavoro, aveva tenuto un comportamento diffamatorio nei confronti della società. Nello specifico, il fatto contestato alla lavoratrice concerneva l'avvenuta sottoscrizione di un esposto alla Procura della Repubblica ed al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con cui aveva duramente criticato la società poiché, nonostante fosse in continua crescita economica, aveva fatto ricorso impropriamente a procedure di CIGS e di mobilità, realizzando gli estremi di una truffa a danno dello Stato.

La domanda della lavoratrice di impugnazione del licenziamento veniva rigettata in primo grado e successivamente accolta dalla Corte d'Appello.

In particolare, la Corte d'Appello osservava che l'esposto sottoscritto dalla lavoratrice concerneva circostanze già discusse in sede aziendale e sindacale e che si risolveva, quindi, in una richiesta di vaglio di una situazione già nel pubblico dibattito. Quanto poi alle modalità espressive, queste non potevano essere considerate di per sé offensive.

Ricorre per Cassazione la società, lamentando che l'esposto sottoscritto dalla dipendente esulava dai limiti dell'esercizio di un legittimo potere di critica, travalicando i canoni della verità oggettiva e della continenza formale che delimitano l'esercizio del menzionato diritto, contrastando quindi con i doveri fondamentali di diligenza e di fedeltà che governano l'adempimento della prestazione lavorativa.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha innanzitutto ribadito il consolidato principio secondo cui l'obbligo di fedeltà, la cui violazione può rilevare come giusta causa di licenziamento, si sostanzia nell'obbligo di un leale

comportamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e va collegato con le regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Il lavoratore, pertanto, deve astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 c.c., ma anche da tutti quelli che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creano situazioni di conflitto con gli interessi dell'impresa stessa o sono idonei, comunque, a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto stesso (ex plurimis, Cass. n. 16000/2009).

Ciò premesso, la Corte ha poi affermato che il diritto di critica deve rispettare il principio della continenza sostanziale (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità) e quello della continenza formale (secondo cui l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente), precisando al riguardo che, nella valutazione del legittimo esercizio di tale diritto, il requisito della continenza c.d. formale, comportante anche l'osservanza della correttezza e civiltà delle espressioni utilizzate, è attenuato dalla necessità, ad esso connaturata, di esprimere le proprie opinioni e la propria personale interpretazione dei fatti, anche con espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona cui sono riferite. Nell'ottica descritta, è quindi necessario andare alla ricerca di un bilanciamento dell'interesse che si assume lesa con quello a che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantito.

Ebbene, nel caso di specie, la Corte territoriale si è attenuta ai suddetti principi, procedendo ad una ricostruzione puntuale della condotta posta in essere dalla lavoratrice, e rimarcando come i fatti segnalati alla autorità giudiziaria riecheggiavano il contenuto di quelli già divulgati dalla stampa e discussi in sedi istituzionali, traducendosi nell'istanza di vaglio di una condizione di massiccio ricorso della società agli ammortizzatori sociali, pur a fronte di un andamento estremamente positivo della attività produttiva aziendale. Il profilo contenutistico del diritto di critica esercitato si palesava, quindi, coerente con i canoni sostanziali entro i quali tale diritto andava esercitato.

La Corte di merito, peraltro, non ha mancato di considerare che l'esposto sottoscritto dalla lavoratrice, pur nell'asprezza di taluni passaggi, era stato stilato nel rispetto dei canoni di continenza formale, giacché

l'uso di termini quali "illecito" o "truffa" era da ritenersi strettamente correlato a quei dati dei quali l'opinione pubblica era a conoscenza da tempo e compatibile con il contesto in cui era inserito, ossia di una richiesta di intervento di tipo tecnico alle autorità competenti.

Per tali motivi, la Corte di Cassazione ha concluso per il rigetto del ricorso.

TARDIVITÀ DELLA CONTESTAZIONE DISCIPLINARE

Rifiuto del trasferimento da parte del lavoratore - Assenza ingiustificata - Contestazione disciplinare dopo 15 mesi dal rifiuto - Illegittimità licenziamento - Insussistenza del fatto - Reintegrazione ex art. 18, co. 4 S.L.

Un fatto non tempestivamente contestato ex art. 7 Legge 300/1970 non può che essere considerato come «insussistente», trattandosi di una violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro a carattere radicale che, coinvolgendo i diritti di difesa del lavoratore, impedisce in radice la possibilità che il Giudice possa accertare la sussistenza o meno del «fatto», e quindi di valutarne la commissione effettiva, anche a fini delle scelte tra i vari regimi sanzionatori. In altri termini, il fatto non idoneamente contestato ex art. 7 è tanquam non esset e quindi «insussistente» ai sensi dell'art. 18 Legge 300/1970.

¶ Cass. Sez. Lav. 31 gennaio 2017, n. 2513 - Pres. Nobile; Rel. Bronzini; P.M. Ceroni; Ric. P.I. S.p.A.; Controric. S.N.

Nota

A seguito di una sentenza della Corte d'Appello di Roma che, riformando la decisione di primo grado, aveva dichiarato la nullità del termine apposto al contratto di lavoro, una lavoratrice, dopo la riammissione in servizio, veniva trasferita presso una sede ubicata in una diversa regione, in applicazione di un accordo sindacale. La dipendente rifiutava di dare seguito al trasferimento e, pertanto, non prendeva mai servizio presso la sede di assegnazione. Il datore di lavoro, 15 mesi dopo il rifiuto della lavoratrice, contestava l'assenza ingiustificata e recedeva dal rapporto di lavoro.

Il Tribunale di Cassino rigettava il ricorso della lavoratrice volto alla declaratoria di illegittimità del licenziamento subito e alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Tale decisione veniva confermata dal medesimo Tribunale nella successiva fase di opposizione.

La Corte d'Appello di Roma, in accoglimento del reclamo della lavoratrice, dichiarava invece illegittimo il recesso datoriale, ordinando la reintegrazione della ricorrente ai sensi dell'art. 18, co. 4 S.L., con condanna della società al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità. E ciò in ragione dell'abnorme tardività della contestazione disciplinare, da valutarsi anche alla luce della previsione del CCNL applicato che consentiva il recesso per giusta causa oltre 60 giorni consecutivi di assenza arbitraria dal servizio.

Avverso tale sentenza la società ricorreva in Cassazione; la dipendente resisteva con controricorso.

La società lamentava violazione e falsa applicazione del CCNL nonché dell'art. 7 S.L., sostenendo che la lavoratrice era stata licenziata, non per il rifiuto del trasferimento, bensì per assenza ingiustificata, con la conseguenza che si trattava di un illecito permanente, ancora in essere al momento della contestazione.

La Corte di Cassazione ha ritenuto infondato tale motivo di ricorso, affermando che l'assenza ingiustificata era stata contestata oltre un anno dopo i 60 giorni di assenza che, ai sensi del CCNL, giustificavano il recesso per giusta causa e quindi con un ritardo abnorme e totalmente privo di ragioni, con conseguente violazione dell'art. 7 S.L. che impone l'immediatezza della contestazione. La Suprema Corte ha altresì escluso la configurabilità di un illecito continuato/permanente, sostenendo che l'assenza ingiustificata doveva considerarsi perfezionata allo scadere del termine di 60 giorni previsto dalla contrattazione collettiva.

Con il secondo motivo di ricorso, la società lamentava violazione e falsa applicazione dell'art. 7 S.L. legge 300/1970, in quanto dalla tardività della contestazione non era comunque scaturito alcun effettivo pregiudizio al diritto di difesa della lavoratrice. La Suprema Corte ha rigettato anche tale motivo di ricorso, affermando che l'abnorme ritardo della contestazione disciplinare è di per sé suscettibile di compromettere il diritto di difesa della dipendente, la quale, in caso di tempestiva contestazione, avrebbe potuto porre al centro del giudizio anche le questioni relative al trasferimento, questioni certamente più difficili da ricostruire dopo che era trascorso oltre un anno dal trasferimento.

Del pari infondato è stato ritenuto anche il terzo motivo di ricorso, avente ad oggetto violazione e falsa

applicazione dell'art. 18 S.L. La società sosteneva infatti che la violazione dell'art. 7 S.L. avrebbe comportato l'applicazione della tutela indennitaria (tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità) di cui al comma 6, non la tutela reintegratoria di cui al comma 4. La Suprema Corte ha invece affermato che il fatto non idoneamente contestato ex art. 7 è *tantum non esset* e quindi «insussistente» ai sensi dell'art. 18 Legge 300/1970 e ciò in contrasto con svariate precedenti della stessa Corte (da ultimo Cass. 26 agosto 2016, n. 17371, in cui viene affermato che in caso di licenziamento disciplinare illegittimo per tardività della contestazione, la conseguenza sanzionatoria è la tutela risarcitoria di cui all'art. 18, co. 6 S.L. e non quella reintegratoria).

Si può quindi concludere che il principio affermato non possa essere inteso in senso assoluto, ma solo laddove il ritardo della contestazione sia *abnorme*, tenuto anche conto della facilità di accertamento dell'illecito disciplinare.

PUBBLICO IMPIEGO E TRASFERIMENTO PER INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE

Trasferimento per incompatibilità ambientale - Ragioni tecniche, organizzative e produttive - Corrispondenza con le finalità addotte a giustificazione del provvedimento - Legittimità

In caso di trasferimento per incompatibilità ambientale, il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, non può essere esteso al merito della scelta organizzativa, ma deve essere diretto soltanto ad accertare se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità che la Pubblica Amministrazione datrice di lavoro ha posto a suo fondamento, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo o produttivo.

Rapporto di lavoro pubblico - Mutamento di mansioni - Disciplina art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001 - Applicabilità - Professionalità in concreto acquisita - Irrilevanza

Nel rapporto di lavoro pubblico non si applica l'art. 2103 c.c. essendo la materia disciplinata compiutamente dall'art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001 che asse-

gna rilievo al solo criterio della equivalenza formale con riferimento alla classificazione prevista in astratto dal CCNL indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle mansioni acquisite.

¶ Cass. Sez. Lav. 27 gennaio 2017, n. 2143 - Pres. Macioce; Rel. Blasutto; P.M. Celentano; Ric. M.G.; Controric. C.C.

Nota

La Corte di appello di Campobasso confermava la pronuncia resa dal giudice di primo grado con la quale era stata respinta la domanda proposta da un dipendente comunale, ed avente ad oggetto l'impugnativa del trasferimento dal servizio di polizia giudiziaria a quello di controllo del traffico e della mobilità, disposto dal Comune di Campobasso, per ragioni di incompatibilità ambientale.

A fondamento della sentenza, la Corte di appello rilevava che la misura del trasferimento per incompatibilità ambientale non ha natura di sanzione disciplinare, bensì ha lo scopo di tutelare il buon funzionamento dell'ufficio ed è, pertanto, giustificabile in presenza di una situazione lesiva del prestigio o del corretto funzionamento dell'amministrazione, che sia riferibile alla presenza in loco del dipendente e che, al contempo, sia suscettibile di rimozione attraverso l'assegnazione del dipendente medesimo ad altra sede.

La Corte territoriale osservava, inoltre, che tale istituto è espressione di una potestà ampiamente discrezionale del datore di lavoro, in ordine ai fatti che possono scongiurare la permanenza del lavoratore in una determinata sede, con la conseguenza che deve ravvisarsi la legittimità del trasferimento nel caso in cui la Pubblica Amministrazione, con congrua motivazione, evidenzi la sussistenza di un nesso di correlazione tra la situazione indotta dal comportamento del dipendente e la permanenza del medesimo nella stessa sede di lavoro. Applicando tali principi al caso di specie la Corte di appello riteneva, pertanto, del tutto congrua la motivazione addotta dalla Pubblica Amministrazione a sostegno del provvedimento, tenuto conto che la determina dirigenziale in oggetto era stata giustificata dai fatti rilevati a carico del ricorrente, in relazione ai quali era in corso un'indagine penale, consistiti, in particolare, nell'aver fatto un utilizzo indebito della password di accesso al computer dell'ufficio, assegnata ad un collega, per visitare siti pornografici.

indeterminato, anche a seguito di accertamento di illegittimo impiego di un contratto di somministrazione, la verifica preliminare non ha più ragione di essere compiuta, neppure se al lavoratore vengano assegnate mansioni diverse da quelle di assunzione, in quanto in tal modo se ne snaturerebbe la causa. È ammesso l'inserimento, tra le stesse parti, di un patto di prova solo nel caso di contratti di lavoro diversi e successivi e solo a condizione che vi sia la necessità per il datore di lavoro di verificare elementi sopravvenuti e/o ulteriori rispetto alla valutazione già compiuta.

¶ Cass. Sez. Lav. 9 febbraio 2017, n. 3469 - Pres. Di Cerbo; Rel. Ghinoy; P.M. Celeste; Ric. P. S.p.A.; Contr. R.D.

Nota

La Corte di appello di Palermo, confermando la decisione del Tribunale, aveva ritenuto illegittimo il recesso intimato ad un lavoratore, motivato dall'assenza ingiustificata dal servizio dal 22 febbraio al 27 marzo 2012.

A fondamento della decisione la Corte di appello aveva rilevato che era stata in precedenza giudizialmente accertata tra le parti l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato quale conseguenza della illegittimità di un contratto di somministrazione. Il datore di lavoro, all'atto della riammissione, aveva richiesto al dipendente di sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo indeterminato nel quale era stato inserito un patto di prova di tre mesi, con libera recedibilità nel corrispondente periodo. Il lavoratore, dapprima si era rifiutato di sottoscrivere il contratto e successivamente aveva contestato la legittimità della condotta aziendale manifestando la propria disponibilità a riprendere il servizio. Con comunicazione del 28 marzo 2012, il datore di lavoro gli aveva contestato l'assenza ingiustificata. La Corte di merito, nel rigettare le domande avanzate dal datore di lavoro, aveva rilevato che il patto di prova non poteva essere inserito nel contratto, atteso che il rapporto di lavoro era già stato ripristinato e, quindi, correttamente il lavoratore si era rifiutato di adempiere alla sua prestazione ex art. 1460 c.c.

Avverso tale sentenza la società propone ricorso per cassazione, denunciando la violazione dell'art. 2096 c.c., in quanto sostiene che nel caso in esame, comunque, occorre valutare l'idoneità del lavoratore all'espletamento delle mansioni anche tenuto conto che le nuove mansioni assegnate, a seguito della riammissione, erano molto diverse rispetto a quelle ricoperte molti anni prima in esecuzione del contratto di somministrazione.

La Suprema Corte respinge il ricorso, evidenziando

che il patto di prova previsto dall'art. 2096 c.c. tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto di lavoro che si intende instaurare, consentendo, il recesso ad nutum qualora l'esperimento abbia dato esito negativo. Conseguentemente, ove il rapporto di lavoro si sia già consolidato a tempo indeterminato, la verifica preliminare non ha più ragione di essere compiuta, neppure se al lavoratore vengano assegnate mansioni diverse da quelle di assunzione, in quanto in tal modo se ne snaturerebbe la causa. In tal senso, la giurisprudenza ha sempre escluso la possibilità di introdurre il patto di prova nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ammettendola tra le stesse parti solo nel caso di contratti di lavoro diversi e successivi e, solo a condizione che vi sia effettivamente per il datore di lavoro la necessità di verificare elementi sopravvenuti e/o ulteriori rispetto alla valutazione già compiuta (cfr. Cass. 17 luglio 2015, n. 15059; Cass. 22 giugno 2012, n. 10440).

Per i giudici di legittimità, nel caso in esame, deve ritenersi conforme ai principi sopra espressi la valutazione compiuta dalla Corte di merito che ha ritenuto illegittima l'apposizione di un patto di prova in occasione della riammissione in servizio del lavoratore, atteso che era già stata giudizialmente accertata l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dal 18.12.2002.

CONTROLLI DEL DATORE DI LAVORO A MEZZO DI AGENZIA INVESTIGATIVA

Lavoro - Lavoro subordinato - Diritti ed obblighi del datore e del prestatore di lavoro - Libertà e dignità del lavoratore - Personale di vigilanza - Controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa - Legittimità - Condizioni - Fondamento.

Le disposizioni dell'art. 2 dello Statuto dei Lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello Statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori -, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione.

1 Cass. Sez. Lav. 10 febbraio 2017, n. 3630 - Pres. Di Cerbo; Rel. Esposito; Ric. M.G.; Controric. P.I. S.p.A.

Nota

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte chiarisce i presupposti per il legittimo ricorso, da parte del datore di lavoro, ad agenzie investigative ai fini dell'accertamento di condotte disciplinarmente rilevanti tenute dai dipendenti.

Nella fattispecie, un lavoratore era stato licenziato per giusta causa in quanto, durante l'assenza per malattia, era stata riscontrata, per il tramite di un'agenzia investigativa, la prestazione da parte sua di attività lavorativa, per due giorni consecutivi, nella rosticceria della moglie.

La Corte di merito, in riforma della sentenza di prime cure, dichiarava la legittimità del recesso. Segnatamente, i Giudici d'appello - premessa la legittimità dell'impiego di agenzie investigative per verificare il comportamento dei lavoratori assenti per malattia - rilevavano che dalla consulenza tecnica espletata era emerso come il lavoratore, pure affetto da malattia traumatica, nei giorni in cui aveva svolto attività lavorativa presso la rosticceria, fosse pressoché guarito; pertanto - soggiungeva la Corte territoriale - la prestazione nella rosticceria, pur non avendo potuto incidere negativamente sullo stato di salute del dipendente, integrava la fattispecie di cui all'art. 54 del CCNL di settore (laddove prevede che il dipendente debba astenersi, in periodo di malattia ed infortunio, dallo svolgere attività lavorativa, ancorché non remunerata) e si poneva, altresì, in contrasto con i doveri di cui all'art. 2104 c.c. e del codice etico aziendale, giustificando il recesso in tronco.

Il lavoratore proponeva ricorso per Cassazione, denunciando, tra il resto, la violazione dell'art. 7, Legge 300/1970, in quanto i controlli occulti non sarebbero consentiti ai fini della verifica dell'esatto adempimento della prestazione, ma solo in relazione alla commissione da parte del prestatore di un fatto illecito a danno del patrimonio aziendale.

La Suprema Corte respinge la censura, argomentando come segue.

Anzitutto - osserva la Cassazione - difetta, nel ricorso avverso, l'«indicazione del profilo» in relazione al quale la procedura ex art. 7 cit. sarebbe stata violata.

In secondo luogo, i Giudici di legittimità ribadiscono il principio, già affermato dalla medesima Corte, a mente del quale, da un lato, le disposizioni dell'art. 2, Legge 300/1970, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio

aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3, Legge 300/1970 direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori -, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione; e, dall'altro, quello secondo cui le disposizioni dell'art. 5, Legge 300/1970, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza, dovendosi ritenere legittimi gli accertamenti demandati, dal datore di lavoro, a un'agenzia investigativa, e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che assumevano rilievo sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

LICENZIAMENTO DI DIRIGENTE

Dirigente - Licenziamento - Motivi - Inadeguatezza rispetto all'incarico ricoperto - Sufficienza - Onere della prova a carico del datore di lavoro - Sussistenza.

Il licenziamento individuale del dirigente d'azienda, ove non basato su ragioni oggettive concernenti esigenze di riorganizzazione aziendale, ma su ragioni concernenti la persona del dirigente e il suo contegno, può scaturire anche semplicemente dalla mera inadeguatezza del dirigente rispetto all'incarico ricoperto, fermo restando, però, che l'onere probatorio a riguardo incombe pur sempre sul datore di lavoro.

Dirigente - Licenziamento - Giustificatezza - Nozione - Equiparabilità alla nozione legale di giusta causa e giustificato motivo - Esclusione - Contenuto minimo: inadeguatezza rispetto all'incarico e/o violazione degli obblighi di buona fede e correttezza - Necessità.