

NEWSLETTER LAVORO

1
2017

All'interno:

- il quesito referendario sulle modifiche all'art. 18
- giurisprudenza in tema di recesso del lavoratore demansionato, dirigenti non apicali e organizzazioni aziendali complesse, colpa grave della lavoratrice madre, contestazione della malattia del dipendente
- abrogazione dei trattamenti di mobilità ordinaria e di disoccupazione speciale per l'edilizia

Roma
Via dei Due Macelli, 47
Telefono: +39 06 6784778
Fax: +39 06 6783915

Milano
Via Monte Napoleone, 18
Telefono: +39 02 7645771
Fax: +39 02 783524

Bologna
Via Cesare Battisti, 33
Telefono: +39 051 6440604
Fax: +39 051 332126

NewsletterLavoro

Indice

Il punto su: la decisione della Corte Costituzione sul quesito referendario sulle modifiche all'art. 18

La Consulta bocchia il referendum abrogativo sui licenziamenti illegittimi

Giurisprudenza Italiana

Recesso valido se il lavoratore demansionato rifiuta il lavoro ma continua a presentarsi in azienda (Cassazione, Sentenza n. 1912 del 27 gennaio 2017)

Dirigenti non apicali e organizzazioni aziendali complesse (Cassazione, Sentenza n. 23738 del 22 novembre 2016)

Possibile il licenziamento della lavoratrice madre solo in presenza di una colpa grave di quest'ultima (Cassazione, Sentenza n. 2004 del 26 gennaio 2017)

Contestazione della malattia del dipendente anche in caso di presentazione di adeguata certificazione medica (Tribunale di Milano, sentenza del 5 settembre 2016)

I nostri casi

Negata la giusta causa di dimissioni in presenza di comportamenti scarsamente rilevanti della datrice di lavoro (Corte di Appello di Roma, Sezione lavoro, sentenza del 23 novembre 2016 n. 4938)

Novità e interpretazioni normative

L'abrogazione dei trattamenti di mobilità ordinaria e di disoccupazione speciale per l'edilizia

Il punto su: la decisione della Corte Costituzione sul quesito referendario sulle modifiche all'art. 18

Il referendum abrogativo sui licenziamenti illegittimi che mirava a riottenere le tutele dell'art. 18 estendendole alle imprese sotto 15 dipendenti è stato bocciato dalla Corte costituzionale in quanto ritenuto inammissibile dai Giudici costituzionali poiché propone di fatto una nuova norma.

La Consulta motiva la bocciatura del quesito *"a causa del suo carattere propositivo, che lo rende estraneo alla funzione meramente abrogativa assegnata all'istituto di democrazia diretta"* del referendum. E' quanto si legge nelle motivazioni depositate e che dettagliano la decisione annunciata lo scorso 11 gennaio. Secondo i Giudici, il quesito manipola il testo vigente dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 attraverso la tecnica del ritaglio, ovvero richiedendo l'abrogazione, quanto ai commi primo, quarto, sesto, settimo e ottavo, di frammenti lessicali, così da ottenere, per effetto della saldatura dei brani linguistici che permangono, un insieme di precetti normativi aventi altro contenuto rispetto a quello originario. Una tecnica, di per sé non censurabile, ma che nel caso specifico produce una *"manipolazione della struttura linguistica della disposizione"* che ha per effetto quello di dare vita ad un assetto normativo sostanzialmente nuovo, stravolgendo la natura e la funzione propria del referendum abrogativo. In particolare, secondo il giudizio della Consulta, tramite la predetta tecnica elaborativa, il quesito riesce a spostare da 15 a 5 il limite dei dipendenti oltre il quale il datore di lavoro dovrebbe garantire la tutela reale ai lavoratori ingiustamente licenziati, *"Altro sarebbe stato se il quesito referendario avesse chiesto la integrale abrogazione del limite occupazionale, perché in questo caso si sarebbe mirato al superamento della scelta stessa del legislatore di subordinare la tutela reale ad un bilanciamento con valori altri"*, si legge nella motivazione.

Inoltre, il quesito è stato ritenuto inammissibile anche a causa del difetto di univocità e di omogeneità. La Corte ricorda che fin dagli anni Settanta le sue sentenze hanno ritenuto inammissibili le domande troppo eterogenee, e nel tempo si è precisato che l'elettore non deve esser messo nella condizione di esprimere un voto bloccato su una pluralità di atti e di disposizioni diverse, con conseguente compressione della propria libertà di scelta. In particolare, sul punto, la Corte censura il quesito nella parte in cui ha contemplato modifiche sia al Jobs Act che allo Statuto dei lavoratori. I due corpi normativi, oggetto dell'unico quesito referendario, anche se riguardano entrambi i licenziamenti individuali illegittimi, sono all'evidenza differenti, sia per i rapporti di lavoro ai quali si riferiscono (rapporti ante e post Jobs Act), sia per il regime sanzionatorio previsto. Le richieste abrogative che li riguardano sono perciò disomogenee e suscettibili di risposte diverse. Non è invece il referendum il luogo giusto per stabilire in quali ipotesi di licenziamento illegittimo e attraverso quali meccanismi può essere in linea astratta tutelato il lavoratore né che a quale realtà, imprenditoriale o non imprenditoriale, essi vadano riservati: decisioni che spettano al legislatore.

Recesso valido se il lavoratore demansionato rifiuta il lavoro ma continua a presentarsi in azienda (Cassazione, Sentenza n. 1912 del 27 gennaio 2017)

È legittimo il rifiuto del lavoratore assegnato illegittimamente a mansioni inferiori rispetto a quelle corrispondenti alla sua qualifica a condizione che il lavoratore abbia agito in modo proporzionale e conforme a buona fede, nell'esercizio del proprio diritto di autotutela. Viceversa, ove il lavoratore abbia continuato a frequentare i locali aziendali accompagnando al rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa un comportamento minaccioso e ingiurioso nei confronti del datore di lavoro, il licenziamento deve essere considerato legittimo e proporzionato. Questo il principio espresso dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza del 27 gennaio 2017 n. 1912.

La Suprema Corte si è pronunciata sul ricorso proposto dal lavoratore il quale riteneva illegittimo il demansionamento operato dal datore di lavoro nei propri confronti e giustificato il proprio comportamento consistente nel rifiuto alla prestazione lavorativa.

La società costituitasi in giudizio allegava come il rifiuto allo svolgimento delle nuove mansioni fosse stato accompagnato dalla presenza del lavoratore in azienda e da un atteggiamento minaccioso e ingiurioso del lavoratore stesso nei propri confronti; alla luce di ciò, riteneva pertanto che il licenziamento dovesse essere considerato legittimo.

I giudici di primo e secondo grado avevano entrambi riconosciuto la legittimità del licenziamento in ragione dell'inapplicabilità del principio di autotutela del lavoratore ed in considerazione del comportamento del lavoratore contrario a correttezza e buona fede.

La Suprema Corte, confermando la decisione dei giudici di merito, aderiva all'orientamento secondo il quale il lavoratore, messo di fronte a una variazione peggiorativa del contenuto delle proprie mansioni, può legittimamente opporre il rifiuto alla prestazione lavorativa (purché tale rifiuto sia proporzionato alla condotta del datore di lavoro - Cassazione civile sez. lav. 24 gennaio 2013 n. 1693 e non sia totale - Cassazione civile sez. lav. 09 maggio 2007 n. 10547).

“L’illegittimo comportamento del datore di lavoro consistente nell’assegnare il dipendente a mansioni inferiori può giustificare il rifiuto della prestazione lavorativa purché il lavoratore, nell’esercizio del proprio potere di autotutela, si astenga dal presentarsi in azienda.”

La Corte valorizzava tuttavia la circostanza che il lavoratore si fosse comunque presentato in azienda, vanificando con ciò l'esercizio del potere di autotutela cui sarebbe stato legittimato in virtù dell'inadempimento della parte datoriale. L'eccezione di inadempimento presuppone infatti che il lavoratore accompagni al proprio rifiuto di svolgere le mansioni peggiorative l'astensione dal presentarsi sul luogo di lavoro. Inoltre, la formulazione di frasi ingiuriose e minacciose rivolte ai propri superiori gerarchici all'interno dell'azienda rendeva, secondo il giudice di legittimità, il licenziamento non soltanto legittimo ma pure proporzionato al comportamento del lavoratore.

Dirigenti non apicali e organizzazioni aziendali complesse

(Cassazione, Sentenza n. 23738 del 22 novembre 2016)

Con la sentenza n. 23738 del 22 novembre 2016, la Corte di Cassazione si occupa ancora una volta del discusso tema dei dirigenti “non apicali”.

La previsione di una pluralità di dirigenti a diversi livelli, con graduazione di compiti, è ammissibile in organizzazioni aziendali complesse; ciò che rileva è il riconoscimento di un'ampia autonomia decisionale, circoscritta solo dal potere direttivo di massima del dirigente di livello superiore.

Nel caso proposto all'esame della Corte, il lavoratore ricorreva per vedersi riconosciuto l'inquadramento dirigenziale e, conseguentemente, il diritto al pagamento da parte del datore di lavoro delle differenze retributive.

In particolare, il ricorrente sosteneva violazione e falsa applicazione da parte delle corti di merito dell'art. 1 del contratto collettivo nazionale dei dirigenti delle aziende industriali per aver le suddette corti omesso di

conformarsi alla recente giurisprudenza in tema di dirigenti non apicali.

La Cassazione, riconoscendo la qualifica dirigenziale al lavoratore, ribadisce come la visione tradizionale della figura dirigenziale che comprende solo coloro i quali abbiano un ruolo di vertice nell'organigramma aziendale o siano dotati di ampissimi poteri e autonomia gestionale non rispecchi più le nuove realtà aziendali.

Evidenzia infatti la Corte come i nuovi assetti dell'area manageriale abbiano portato ad affermare che la qualifica dirigenziale non presupponga più una posizione apicale all'interno dell'azienda e che la complessità delle realtà aziendali sia oggi compatibile con varie figure dirigenziali, non apicali. Ciò che dunque deve essere ritenuto determinante ai fini del riconoscimento della qualifica dirigenziale è la capacità professionale del soggetto, la responsabilità e il grado di autonomia del suo operato a prescindere dal fatto che ricopra o meno una funzione di vertice nell'organigramma aziendale.

In tale contesto deve essere verificata inoltre l'intensità della subordinazione al dirigente di grado superiore. Precisa infatti la Cassazione che *“la dipendenza dal dirigente di grado superiore deve essere comunque molto attenuata, sì da non incidere sulla suddetta ampia autonomia del dirigente subordinato nelle scelte decisionali per la realizzazione degli obiettivi dell'impresa; in sostanza il vincolo gerarchico deve tradursi in un'attività di controllo o di coordinamento e di direttive relativa ad una sfera generalmente più limitata, facente capo al dirigente sovraordinato, costituente tramite diretto della volontà dell'imprenditore”*.

Ne discende che ben possono nelle aziende di grandi dimensioni prevedersi più livelli di dirigenti a condizione che a ciascun dirigente siano affidati ampi e autonomi poteri decisionali in relazione ad una o a più sfere di competenza, rilevanti ai fini della realizzazione degli obiettivi tradizionali.

Possibile il licenziamento della lavoratrice madre solo in presenza di una colpa grave di quest'ultima

(Cassazione, Sentenza n. 2004 del 26 gennaio 2017)

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2004 del 26 gennaio 2017, torna a pronunciarsi in merito al licenziamento della lavoratrice madre ed ai principi che devono essere rispettati nella verifica della sua legittimità.

All'esame della Corte il ricorso proposto da una lavoratrice madre licenziata per giustificato motivo oggettivo per non essersi presentata sul posto di lavoro successivamente alla sua riammissione in servizio per effetto di un precedente licenziamento dichiarato invalido. La società datrice di lavoro aveva infatti ritenuto di poter intimare nuovamente il licenziamento alla lavoratrice che era risultata assente ingiustificata dal posto di lavoro per più di sessanta giorni lavorativi.

Entrambi i giudici di merito che avevano esaminato il ricorso della lavoratrice in primo grado e in appello avevano riconosciuto la legittimità del recesso datoriale, ritenendo che l'assenza ingiustificata potesse essere ricondotta ad una delle ipotesi di licenziamento per giusta causa prevista dalla contrattazione collettiva e che la mancata presentazione della lavoratrice in azienda per rendere le necessarie spiegazioni integrasse di per sé l'ipotesi di colpa grave necessaria ai fini della giustificatazza del licenziamento.

In caso di licenziamento di una lavoratrice madre la colpa grave non può ritenersi integrata da una previsione della contrattazione collettiva ma, in virtù della tutela costituzionale della maternità e dell'infanzia, necessita di un'ampia ricostruzione fattuale del caso concreto

La Cassazione, esaminando il ricorso proposto dalla lavoratrice, torna ad esprimere un principio già chiarito con la sentenza n. 19912/2011 e stabilisce che la colpa grave della lavoratrice non può certamente ritenersi integrata dalla sussistenza di un giustificato motivo soggettivo, né dalla previsione della contrattazione collettiva. È invece necessario verificare se ricorra quella colpa

specificamente prevista dall'art. 54 del D. Lgs. 151/2001.

Nel caso della lavoratrice madre dunque, continua la Suprema Corte, *“l'ambito di indagine rimesso al giudice di merito al fine di stabilire la sussistenza di una colpa grave, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro, deve estendersi ad un'ampia ricostruzione fattuale del caso concreto e alla considerazione della vicenda espulsiva nella pluralità dei suoi diversi componenti.”*

La situazione da verificare, oltre a manifestare una gravità tale da giustificare la risoluzione del rapporto di lavoro, deve dunque porsi quale causa di esclusione di un divieto di licenziamento che attua la tutela costituzionale della maternità e dell'infanzia (art. 37 della Costituzione).

Contestazione della malattia del dipendente anche in caso di presentazione di adeguata certificazione medica (Tribunale di Milano, sentenza del 5 settembre 2016)

Con la sentenza del 5 settembre 2016, il Tribunale è tornato a pronunciarsi in merito alla possibilità del datore di lavoro di contestare la malattia del dipendente pur in presenza di certificazione medica da quest'ultimo presentata.

Il Tribunale si è espresso sul ricorso di una lavoratrice che lamentava la validità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimatole in un periodo in cui la stessa era assente dal lavoro per malattia.

La ricorrente era già da un anno in cura presso uno psicoterapeuta per disturbi psicologici legati ad una patologia depressiva. La società, in considerazione delle numerose assenze per malattia decideva di licenziare la lavoratrice dichiarando di non reputare effettivamente sussistente lo stato di malattia e comunque affermando la necessità di sopprimere la posizione lavorativa della dirigente. Successivamente al licenziamento, lo stato di malattia, frattanto aggravatosi, veniva ulteriormente certificato da strutture sanitarie pubbliche.

“Pur in presenza di certificazione medica astrattamente idonea a giustificare l'assenza del lavoratore per malattia, il datore di lavoro rimane libero di contestare le risultanze di tale certificazione medica e di dimostrare l'insussistenza di una patologia tale da giustificare l'assenza”

La società si costituiva in giudizio sostenendo che lo stato di malattia della dirigente era “fittizio” e volto solo a paralizzare il potere del datore di lavoro di recedere dal rapporto.

Il Tribunale, in via preliminare, riconosceva la possibilità per il datore di lavoro di contestare lo stato di malattia del dipendente pur in presenza di certificazione medica idonea a giustificare l'assenza. Precisava tuttavia che era onere del datore di lavoro dimostrare l'insussistenza di una patologia tale da giustificare l'assenza dal lavoro e che, nel caso di specie, l'azienda prima di procedere al licenziamento, non aveva neppure ritenuto di verificare l'effettività di una patologia con una visita fiscale o una ATP.

In considerazione quindi della mancata prova della insussistenza della patologia da parte del datore di lavoro e della circostanza che la patologia era stata diagnosticata in un momento molto precedente al licenziamento, accoglieva la domanda e dichiarava l'inefficacia del licenziamento della dirigente.

I nostri casi

Negata la giusta causa di dimissioni in presenza di comportamenti scarsamente rilevanti della datrice di lavoro (Corte di Appello di Roma, Sezione lavoro, sentenza del 23 novembre 2016 n. 4938)

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. il lavoratore conveniva in giudizio la società per l'accertamento della giusta causa delle proprie dimissioni e la conseguente condanna al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso. In particolare, il lavoratore con qualifica dirigenziale sosteneva di aver aderito ad un programma aziendale, che prevedeva un periodo di sospensione volontaria dalla prestazione lavorativa, e di essersi poi di fatto trovato nella necessità di rassegnare le dimissioni a causa del comportamento tenuto dalla società datrice di lavoro al suo rientro. Asseriva infatti che quest'ultima avrebbe tenuto una condotta contraria a correttezza e buona fede per non aver esattamente specificato al dirigente le mansioni cui sarebbe stato adibito. La società si costituiva in giudizio rilevando l'infondatezza delle domande avversarie e l'impossibilità di riconoscere una giusta causa di dimissioni dal momento che l'adesione al programma da parte del dipendente era avvenuta nell'esclusivo interesse di quest'ultimo (che risultava tra l'altro aver collaborato con una società concorrente nel periodo di aspettativa) e che al rientro in azienda questi era stato reinserito nella struttura originaria di appartenenza per ruolo e mansioni analoghe.

Il Giudice di primo grado, all'esito dell'istruttoria compiuta e dell'esame della documentazione versata in atti, rigettava il ricorso considerando infondata la domanda del dirigente.

perché possa trattarsi di una giusta causa di dimissioni deve esserci “una situazione di oggettiva gravità, insostenibile anche temporaneamente per il lavoratore, che lo costringe ad una interruzione immediata del rapporto di lavoro”

Seguiva quindi il giudizio di appello, promosso dal dirigente, nel quale questi asseriva l'erroneità della sentenza di primo grado per non aver il Giudice preso in considerazione non solo l'interesse della società all'adesione al programma di aspettativa aziendale da parte del proprio dirigente, ma gli stessi comportamenti ostativi asseritamente adottati dall'azienda nei confronti del ricorrente durante il periodo

sabbatico ed al suo rientro in azienda.

La Corte di Appello di Roma, muovendo dall'interpretazione della giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro prevista dall'art. 2119 c.c., evidenziava che perché possa trattarsi di una giusta causa di dimissioni deve esserci “una situazione di oggettiva gravità, insostenibile anche temporaneamente per il lavoratore, che lo costringe ad una interruzione immediata del rapporto di lavoro”.

Novità e interpretazioni normative

L'abrogazione dei trattamenti di mobilità ordinaria e di disoccupazione speciale per l'edilizia

A far data dal 1° gennaio 2017, l'art. 2, co. 71, della legge 28 giugno 2012 n. 92 e ss.mm., ha disposto l'abrogazione dei seguenti trattamenti erogati in caso di disoccupazione involontaria:

- indennità di mobilità ordinaria;
- trattamento speciale di disoccupazione per l'edilizia di cui agli artt. 9 - 19 legge 427/1975.

Inoltre, la medesima legge 92/2012 ha abrogato la possibilità di iscrizione nelle liste di mobilità a decorrere dal 1° gennaio 2017; a decorrere dalla stessa data sono altresì espressamente abrogate le disposizioni che prevedono incentivi per l'assunzione dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, con le seguenti precisazioni.

Le aziende che abbiano avviato una procedura di licenziamento collettivo ex artt. 4 e 24 legge 223/91 ed adottato licenziamenti entro il 30 dicembre 2016, sono comunque tenute al versamento sia dell'anticipazione che del contributo d'ingresso alla mobilità.

Laddove, invece, i licenziamenti dei lavoratori intervengano a far tempo dal 31 dicembre 2016, i datori di lavoro non saranno più tenuti al pagamento del contributo d'ingresso ex art. 5, co. 4, legge 223/91.

Il venir meno dell'obbligo di versamento del contributo d'ingresso, comporta per le imprese il diritto al recupero integrale delle somme anticipate a tale titolo.

Parallelamente, in relazione a detti licenziamenti, le aziende saranno tenute al versamento del contributo di cui all'articolo 2, c. 31 della legge 92/12. A tale riguardo, si ricorda che nei casi in cui la dichiarazione di eccedenza del personale non abbia formato oggetto di accordo sindacale, il contributo in questione è moltiplicato per tre volte.

Gli incentivi disciplinati dall'articolo 8, commi 2 e 4, e dall'articolo 25, comma 9, della legge 223/1991 troveranno applicazione fino alla loro naturale scadenza per le assunzioni, trasformazioni o proroghe effettuate entro il 31 dicembre 2016, anche se il termine di fruizione dell'incentivo dovesse scadere successivamente alla suddetta data.

Per le assunzioni, proroghe o trasformazioni effettuate in data successiva al 31 dicembre 2016, il regime agevolato non potrà trovare applicazione, a prescindere dalla data di iscrizione del lavoratore nelle liste di mobilità.

Contatti

Avv. Andrea Vischi

a.vischi@rucellaieraffaelli.it

Avv. Francesco Pedroni

f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

www.rucellaieraffaelli.it