



NEWSLETTER LAVORO 3/2018

All'interno: social network e posto di lavoro • licenziamenti disciplinari senza reintegra se tardivi, licenziamento collettivo dei dirigenti e normativa europea, contestazione disciplinare in tema di molestie ed obbligo di menzione dei soggetti coinvolti, obbligazione di risultato nell'appalto di servizi • esonero contributivo per nuove assunzioni

Sommario

Il punto su: critiche tramite Post o tweet e rilevanza sul rapporto di lavoro _____	1
Giurisprudenza Italiana _____	3
Licenziamenti disciplinari senza reintegra se tardivi (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 27 dicembre 2017, n. 30985) _____	3
Contestazione disciplinare in tema di molestie ed obbligo di menzione dei soggetti coinvolti (Corte di Cassazione, 20 marzo 2018, n. 6889) _____	4
Licenziamento collettivo dei dirigenti e normativa europea (Corte di Cassazione, 8 marzo 2018, n. 5513) _____	5
Solo se l'appaltatore si impegna a conseguire un risultato l'appalto può considerarsi genuino e non nascondere invece una somministrazione di manodopera (Consiglio di Stato, Sez. III, 12/03/2018, n. 1571) _____	7
Novità e interpretazioni normative _____	9
La Circolare INPS n. 40 del 2 marzo 2018: esonero contributivo per le nuove assunzioni con contratto a tempo indeterminato _____	9
Informazioni di contatto _____	11

Il punto su: critiche tramite Post o tweet e rilevanza sul rapporto di lavoro

Il lavoratore che posti commenti “*disinvolti*” sui social network riguardanti il proprio datore di lavoro può essere soggetto a procedimento disciplinare e rischia il licenziamento, ma le decisioni dei Giudici italiani non sono uniformi.

I contenuti normativi di riferimento sono costituiti dagli obblighi di diligenza e fedeltà del lavoratore prescritti dagli articoli 2104 e 2105 c.c. e reinterpretati alla luce dell'attività *social* del lavoratore.

In generale, i toni usati dal dipendente devono essere sempre quelli di una comunicazione non offensiva né ingiuriosa, che resti nei limiti di un dialogo e che non contenga apprezzamenti gratuiti (nei limiti, quindi, della continenza formale e sostanziale del diritto di critica). Tendenzialmente la genericità del post salva il lavoratore in tutti i casi in cui l'azienda non è direttamente identificata. Inoltre, assume rilievo il ruolo ricoperto dal lavoratore all'interno dell'azienda, la sua eventuale appartenenza a organizzazioni sindacali e il contesto della diffusione delle affermazioni tramite *social*. Se quindi è tollerata la critica del sindacalista (in quanto appartenente ad un contesto necessariamente conflittuale), lo è meno quella del dirigente.

Così, per il Tribunale di Busto Arsizio (sentenza n. 62/2018) sono sufficienti i pochi caratteri dei tweet per ledere l'immagine del datore di lavoro e “*rendere esplicito un atteggiamento di disprezzo verso l'azienda e i suoi amministratori*”.

Al contrario, è stata reintegrata l'allieva dell'aeronautica militare licenziata per essersi ritratta su Facebook mentre simulava una sfilata di moda, seguita dall'affermazione “*È così che si lavora*”, rivolta al proprio datore di lavoro (l'atteggiamento è stato ritenuto provocatorio, ma non abbastanza da portare al licenziamento).

Ha superato i limiti del diritto di critica, invece, il dipendente che, sfogandosi su Facebook, dava ripetutamente del “*lecchino*” e della “*pecora*” al collega. Mentre rientra nel diritto di critica pubblicare un articolo che riguarda la propria

azienda e commentarlo *“genericamente”*, affermando che *“padroni così meritano solo disprezzo”*.

Una valutazione a parte meritano le attività extra lavorative sui social che possono essere rilevanti anche nel rapporto di lavoro se molto gravi e allarmanti, come nel caso del lavoratore licenziato per aver pubblicato sue fotografie con armi (Tribunale di Bergamo, sentenza del 24 dicembre 2015).

Sulla scorta di alcune esperienze in sede di contrattazione collettiva (ad esempio il contratto collettivo che regola il trasporto aereo prevede la sospensione per il pilota che *“leda l'immagine della compagnia utilizzando i social network in modo inappropriato”*), si ritiene utile il consiglio di aggiornare i codici disciplinari e/o le policy e informative aziendali che disciplinano l'utilizzo degli strumenti di lavoro per comprendere fattispecie di condotta come quelle in esame e disciplinare il corretto uso degli strumenti di lavoro e il controllo da parte del datore di lavoro.

Giurisprudenza Italiana

Licenziamenti disciplinari senza reintegra se tardivi (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 27 dicembre 2017, n. 30985)

Con la sentenza del 27 dicembre 2017, n. 30985, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno preso posizione sul contrasto giurisprudenziale in tema di conseguenze sanzionatorie del vizio della tardività della contestazione disciplinare nell'ambito di un licenziamento per motivo soggettivo intimato a un lavoratore in regime di tutela reale (art. 18 Stat. Lav.).

Secondo un primo orientamento, infatti, l'immediatezza della contestazione costituisce elemento essenziale del licenziamento, la cui mancanza consente l'applicazione della tutela reintegratoria in quanto l'inidoneità della contestazione del fatto equivarrebbe alla sua insussistenza (Cass. n. 2513/2017).

Secondo un diverso indirizzo, invece, si deve negare carattere sostanziale al vizio della contestazione tardiva, in quanto quest'ultima sarebbe solo una mera violazione procedurale con applicazione, dunque, della tutela indennitaria da 6 a 12 mensilità di retribuzione ex art. 18, comma 6, Stat. Lav. (Cass. n. 23669/2014).

Il ritardo notevole e ingiustificato della contestazione di addebito posto a base del recesso comporta l'applicazione della sanzione indennitaria da 12 a 24 mensilità di retribuzione per i lavoratori in regime di tutela reale ex art. 18 Stat. Lav.

Le Sezioni Unite ritengono applicabile la tutela indennitaria prevista dall'art. 18, comma 5, Stat. Lav., con risoluzione del rapporto di lavoro e condanna al pagamento di un indennizzo compreso tra 12 e 24 mensilità di retribuzione. Infatti, la tardività non incide sulla

sussistenza/insussistenza del fatto, né costituisce una violazione procedurale non essendo prevista, tra le altre cose, in via espressa dall'articolo 7 Stat. Lav.. Secondo i Giudici la tardività è comunque contraria ai principi di buona fede e

correttezza che impongono al datore di lavoro di contestare immediatamente i fatti e comporta la violazione del diritto di difesa del lavoratore e la tutela indennitaria prevista dall'articolo 18, comma 5, Stat. Lav..

Diversamente, la genericità della contestazione comporta l'insussistenza del fatto con applicazione del regime della reintegrazione.

Contestazione disciplinare in tema di molestie ed obbligo di menzione dei soggetti coinvolti (Corte di Cassazione, 20 marzo 2018, n. 6889)

Il datore di lavoro che intenda contestare a un proprio dipendente di aver posto in essere molestie a danno delle colleghe deve seguire il procedimento disciplinare dettato dall'articolo 7 Stat. Lav., specificando dunque il comportamento nella contestazione ed assegnando il termine per le difese e le repliche dell'accusato, per poi assumere gli eventuali provvedimenti del caso, non escluso quello del licenziamento.

Con la sentenza n. 6889 del 20 marzo u.s., la Corte di Cassazione ha cassato la

Il requisito di specificità della contestazione sussiste se, al di fuori di schemi rigidi e prestabiliti, quest'ultima offre le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto addebitato

sentenza della Corte d'Appello di Milano che aveva ritenuto generica la contestazione disciplinare, con conseguente lesione del diritto di difesa del lavoratore, in quanto il datore di lavoro aveva omissso il nome e cognome delle dipendenti molestate, salvo una, per la

quale aveva indicato le sole iniziali.

Secondo la Cassazione, invece, i giudici avrebbero dovuto verificare, «*al di fuori di schemi rigidi e prestabiliti*», se in concreto, malgrado la mancata indicazione dei nomi, la contestazione offriva le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati tenuto conto del loro contesto e verificare altresì se la mancata precisazione di alcuni elementi di

fatto abbia determinato un'insuperabile incertezza nell'individuazione dei comportamenti imputati, tale da pregiudicare in concreto il diritto di difesa.

Con la pronuncia in esame la Corte di Cassazione non assume dunque una posizione assoluta (necessità di indicare sempre i nomi) e propende per una soluzione "caso per caso". Del resto, è la stessa Corte che richiama un proprio precedente, relativo al caso di un dipendente che aveva tentato di «baciare o toccare una collega» e in cui il datore di lavoro non ne aveva indicato il nome nella contestazione. In tale occasione, tuttavia, la Corte di cassazione aveva sposato la tesi più garantistica, ritenendo leso il diritto di difesa dell'incolpato (rimarcando la perdita della possibilità di «contrapporre circostanze di tempo e di luogo incompatibili con la denuncia della lavoratrice importunata» - Cass. 18279/2010).

Licenziamento collettivo dei dirigenti e normativa europea (Corte di Cassazione, 8 marzo 2018, n. 5513)

Con la sentenza n. 5513 dell'8 marzo u.s., la Corte di Cassazione è tornata sul tema della applicabilità *ratione temporis* nei confronti dei dirigenti della modifica intervenuta con l'art. 16 L. 161/2014, con la quale il Legislatore, in adempimento all'obbligo di conformarsi al diritto comunitario ed in particolare alla Direttiva 95/59/CE, ha esteso anche ai dirigenti l'applicazione della procedura relativa ai licenziamenti collettivi prevedendo un regime sanzionatorio *ad hoc*.

Il caso sottoposto all'esame della Corte riguardava un dirigente licenziato nel settembre del 2009 per esigenze riorganizzative, il quale sosteneva l'illegittimità del proprio licenziamento per violazione della procedura di legge o per motivo illecito con le conseguenze di cui all'art. 18 Stat. Lav..

Già in secondo grado la Corte d'Appello di Roma aveva escluso la possibilità di pervenire, sulla base di un'interpretazione conforme alla Direttiva comunitaria - così come propugnato dal lavoratore - all'estensione anche ai dirigenti della

disciplina dettata dalla L. 223/1991 nel testo anteriore alla citata modifica legislativa, e ciò in ragione del chiaro tenore letterale della previsione legislativa (combinato disposto artt. 4 e 24 L. 223/1991), che limitava il collocamento in mobilità agli impiegati, operai e quadri. La Corte d'Appello escludeva altresì la possibilità di disapplicazione di tale previsione, per contrasto con la Direttiva medesima, sul rilievo della c. d. efficacia orizzontale

L'art. 16 L. 161/2014 con il quale il Legislatore, in adempimento agli obblighi comunitari, ha esteso l'applicabilità della procedura di mobilità anche ai dirigenti e previsto sanzioni ad hoc, non trova applicazione, ratione temporis, alle fattispecie di licenziamento anteriori alla predetta modifica legislativa

di quest'ultima.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, ha confermato la decisione di secondo grado, ribadendo che la modifica introdotta non trovava applicazione, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame che era regolata dalla L. 223/1991 nel testo antecedente al richiamato intervento legislativo, in quanto **i)** il dato testuale degli artt. 4 e 24 della L. 223/1991 rappresenta un ostacolo insuperabile all'esclusione della categoria dei dirigenti quali destinatari della procedura di licenziamento collettivo; **ii)** anche un'estensione in via interpretativa della disciplina dei licenziamenti collettivi ai dirigenti risulterebbe poco coerente con la mancata specifica previsione del testo di legge all'epoca vigente di uno specifico regime destinato a regolare le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento connesse a violazioni procedurali o dei criteri di scelta; **iii)** il fatto che il legislatore ha ritenuto di dover intervenire per adeguare la legislazione nazionale alle indicazioni comunitarie, integrando direttamente l'originario testo di legge, rappresenta un'ulteriore conferma dell'originaria esclusione dei dirigenti dall'ambito di applicazione della legge destinata a disciplinare i licenziamenti collettivi.

Infine, la Corte di Cassazione ha altresì escluso che vi fossero i presupposti per la disapplicazione della norma interna per contrasto con la direttiva comunitaria, in quanto la disciplina dettata in tema di licenziamenti collettivi è destinata a regolare interessi che attengono esclusivamente a situazioni soggettive private (facenti capo da un lato al datore di lavoro e dall'altro al lavoratore in relazione alla vicenda della cessazione del rapporto di lavoro).

Solo se l'appaltatore si impegna a conseguire un risultato l'appalto può considerarsi genuino e non nascondere invece una somministrazione di manodopera (Consiglio di Stato, Sez. III, 12/03/2018, n. 1571)

L'appalto di servizi deve essere considerato legittimo solo nel caso in cui l'appaltatore si obblighi ad un risultato nei confronti dell'appaltante; viceversa, per l'ipotesi in cui venga fornita unicamente la prestazione lavorativa a vantaggio dell'appaltante deve essere riconosciuta una somministrazione di manodopera.

A confermarlo è stato di recente il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1571 del 12 marzo 2018. Il caso all'esame del giudice amministrativo ha riguardato il ricorso proposto da un'agenzia di lavoro interinale avverso una procedura di gara che, a dire dell'agenzia, era stata erroneamente qualificata ed impostata. Ed infatti, la circostanza che la gara fosse stata indetta per un appalto di servizi e non invece per la somministrazione di lavoro aveva, da un lato, consentito la partecipazione a società non iscritte nell'apposito Albo presso il Ministero del lavoro, dall'altro lato ha reso difficile la partecipazione e la competitività delle società iscritte a tale Albo in ragione dei particolari requisiti richiesti.

Il Giudice di primo grado, analizzando la ricorrenza nella fattispecie degli indici che la giurisprudenza ritiene indicativi di un genuino appalto di servizi, aveva respinto la domanda dell'agenzia del lavoro.

L'agenzia del lavoro decideva dunque di ricorrere in appello, evidenziando in particolare come: (i) la stazione appaltante non avesse richiesto espressamente

dei servizi ma un numero di ore di lavoro annue; (ii) il corrispettivo posto a base di asta veniva calcolato proprio sulla base delle ore mensilmente svolte, senza che assumesse rilievo il risultato conseguito.

Il Consiglio di Stato, esaminando il ricorso, con riferimento all'oggetto dell'offerta consistente in un numero di ore di lavoro, ha rilevato che in tal modo la stazione appaltante mirava ad integrare il proprio personale interno con altro personale esterno che potesse assicurare il regolare svolgimento delle attività di ufficio. Ha inoltre valutato anche il profilo concernente l'inserimento del personale nel

“Il contratto di appalto ha ad oggetto un’obbligazione di risultato (con cui l’appaltatore assume il compito di conseguire il risultato promesso), mentre la somministrazione di lavoro sottende ad una tipica obbligazione di mezzi (attraverso cui l’agenzia si limita a fornire prestazioni lavorative organizzate dal committente)”

ciclo produttivo del committente, evidenziando come nel caso di specie vi fosse una “sostanziale contaminazione” tra i lavoratori della stazione appaltante e quelli inviati dall'appaltatore. Anche quanto al criterio di quantificazione dell'offerta, basato su ore di lavoro, il Collegio amministrativo ha ritenuto tale meccanismo confermativo del disinteresse della stazione appaltante alla prestazione di un definito servizio da parte dell'appaltatore.

Il Consiglio di Stato ha quindi concluso che, nel caso esaminato, l'appaltatore svolgesse attività di collaborazione nell'esecuzione della prestazione lavorativa della stazione appaltante, senza alcuna obbligazione di risultato. Per tali motivi il ricorso in appello proposto dall'agenzia del lavoro è stato accolto.

Novità e interpretazioni normative

La Circolare INPS n. 40 del 2 marzo 2018: esonero contributivo per le nuove assunzioni con contratto a tempo indeterminato

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ha emanato la circolare n. 40 del 2 marzo 2018, con la quale fornisce indicazioni in ordine agli esoneri contributivi di cui possono beneficiare i datori di lavoro che assumono giovani con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

La misura dell'incentivo è pari al 50 per cento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro - con esclusione di premi e contributi dovuti all'INAIL - nel limite di 3.000 euro su base annua da riparametrare e applicare su base mensile. La durata del beneficio è pari a 36 mesi a partire dalla data di assunzione.

Il beneficio, che si applica a tutti i datori di lavoro privati, spetta a condizione che l'assunzione riguardi soggetti che non abbiano compiuto il trentesimo anno di età (solo per le assunzioni effettuate nel corso del 2018, viene innalzato il limite di età dei potenziali lavoratori fino a 35 anni) e non siano stati occupati a tempo indeterminato con lo stesso o altro datore di lavoro nel corso della loro intera vita lavorativa. Non sono in particolare ostativi al riconoscimento del beneficio contributivo eventuali precedenti rapporti di lavoro a chiamata o di apprendistato.

Chiarisce inoltre l'INPS che il beneficio spetta anche

- quando l'assunzione riguarda lavoratori licenziati nei sei mesi precedenti da un datore di lavoro che alla data del licenziamento aveva elementi di relazione con il datore di lavoro che assume (per coincidenza degli assetti proprietari o della sussistenza di rapporti di controllo o collegamento) nei limiti della quota residua;
- quando, in presenza di cessione o affitto di ramo o azienda, l'affittuario o il cessionario, entro un anno dall'operazione societaria, assuma a tempo indeterminato lavoratori che non erano già passati alle sue dipendenze.

È inoltre prevista una sorta di “portabilità” del beneficio; in caso di fruizione solo parziale del beneficio contributivo, il lavoratore che venga licenziato e poi assunto da un nuovo datore di lavoro potrà far beneficiare quest'ultimo degli esoneri contributivi spettanti per il tempo ancora residuale. Lo stesso vale in ipotesi di licenziamenti e successive assunzioni dello stesso lavoratore da parte di datori di lavoro collegati.

Viene invece negato l'accesso all'esonero quando, a seguito di indagini ispettive, risulti mascherato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dietro rapporti di lavoro autonomi o parasubordinati. Lo stesso accade nel caso in cui il datore di lavoro nei sei mesi precedenti l'assunzione abbia irrogato licenziamenti per giustificato motivo oggettivo o abbia effettuato licenziamenti collettivi o, infine, se questo licenzi nei sei mesi successivi lo stesso lavoratore o altro con medesima qualifica impiegato nella stessa unità del lavoratore per il quale ha fruito del beneficio.

Hanno collaborato alla redazione:
Avv. Carmen Flore, Avv. Roberta Assenza, Dott. Mattia Diodovich

Informazioni di contatto

AVV. ANDREA VISCHI



Tel. +39 02 76457709
a.vischi@rucellaieraffaelli.it

AVV. FRANCESCO PEDRONI



Tel. +39 02 76457709
f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

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

Roma

Via Sardegna, 38
Telefono: +39 06 6784778 - Fax: +39 06 6783915

Bologna

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

RUCELLAI & RAFFAELLI
STUDIO LEGALE

www.rucellaieraffaelli.it - info@rucellaieraffaelli.it