

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 4



SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO PER LA SECONDA FASE

DI ANDREA MERATI PAG. 7

Dottrina

- ◆ I fondi di solidarietà bilaterale alternativi, tra obbligo e convenienza: il caso Esba DI PAOLO PALMACCIO PAG. 10
- ◆ La consultazione sindacale ai tempi del

Covid. Dall'inutilità alla farsa DI ALBERTO BORELLA PAG. 13

- ◆ La rinegoziazione del contratto di locazione al tempo del coronavirus DI LORENZO FALAPPI PAG. 18
- ◆ L'ispezione Inps e Inl

che verrà DI MAURO PARISI PAG. 21

- ◆ Il "balzo in avanti" della Corte d'Appello di Torino: confermato il nesso eziologico tra cellulare aziendale e tumore DI ANTONELLA ROSATI PAG. 24



ISTITUITA LA QUARTA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO PAG. 46

Rubriche

- ◆ IL PUNTO PAG. 2
- ◆ Il Primo maggio: Festa dei Lavoratori o del Lavoro? DI ANDREA ASNAGHI PAG. 4
- ◆ SENZA FILTRO
I bagnini e lo tsunami (racconto immaginario, ma non troppo)
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 26
- ◆ UNA PROPOSTA AL MESE
Pagamento "diretto" della cassa integrazione tramite le aziende: una semplificazione operativa e un diverso orizzonte concettuale
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 30

Sentenze

- ◆ L'eterodirezione quale criterio decisivo della subordinazione DI ALESSIA ADELARDI PAG. 34
- ◆ Il premio di fedeltà rientra nel computo del Tfr DI VERONICA PAGANO PAG. 35
- ◆ Reintegra del socio lavoratore e misura del risarcimento DI LUIGI DEGAN PAG. 35
- ◆ Distacco transnazionale: la solidarietà nell'appalto non si estende automaticamente all'ambito contributivo DI ANDREA DI NINO PAG. 36

- ◆ Licenziamento disciplinare e conseguenze del difetto assoluto di motivazione DI ROBERTA SIMONE PAG. 37
- ◆ Attività sporadica del lavoratore che può decidere di accettare o meno i compiti svolti saltuariamente: non è rapporto di lavoro subordinato DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 39
- ◆ Infortunio sul lavoro: obbligo del committente che partecipa attivamente alla realizzazione

dell'opera di controllare direttamente le condizioni di sicurezza sul cantiere DI ANGELA LAVAZZA PAG. 40

- ◆ Nessun limite alla liquidazione del trattamento di fine rapporto in favore del cessionario se il pignoramento è successivo ad un contratto di finanziamento già in essere DI CLARISSA MURATORI PAG. 41
- ◆ Abbandono del posto di lavoro: legittimo il licenziamento per giusta causa DI LUCIANA MARI PAG. 42

- ◆ Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'onere della prova relativo all'impossibilità di repêchage grava esclusivamente sul datore di lavoro DI PATRIZIA MASI PAG. 43
- ◆ Rito Fornero e limiti dimensionali - CIGS e principio di uguaglianza nei criteri di scelta DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 44
- ◆ Mero passaggio di personale o trasferimento d'azienda? DI VERONICA PAGANO PAG. 45



ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare e conseguenze del difetto assoluto di motivazione

Il 7 giugno 2017 veniva intimato il licenziamento a conclusione della procedura disciplinare eseguita nei confronti di un dipendente che, a seguito del rifiuto datoriale di concessione del periodo feriale nel mese di agosto, aveva affermato *“Io non ho nulla da perdere. Se mi faccio male io, non mi faccio male da solo”*.

Seguiva l'impugnazione del recesso presso il Tribunale di Fermo, il quale procedeva all'annullamento del licenziamento per insussistenza del fatto contestato e alla condanna alla reintegra, e il successivo reclamo principale dell'azienda e incidentale del lavoratore presso la Corte di Appello di Ancona, che si concludevano con la sentenza del 21 maggio 2018 e il rigetto di entrambe le istanze.

La Corte di Appello, nell'asseverare la decisione del Tribunale, confermava la violazione del principio di immutabilità della causa addotta nel procedimento disciplinare, poichè le circostanze dichiarate nella lettera di licenziamento erano ulteriori e differenti rispetto a quelle rappresentate nella prima fase di contestazione.

Infatti, mentre nella lettera di contestazione disciplinare era riportata testualmente l'affermazione del lavoratore sopra menzionata e una generica allusione ad altre *“frasi sconvenienti”*, solamente nella successiva lettera di licenziamento, e soprattutto durante il dibattimento in aula, erano stati specificati *“riferimenti a ricatti, ulteriori affermazioni sconvenienti, ingiuriose e diffamanti”* cui pri- ➤

Cass., sez. Lavoro,
24 febbraio 2020, n. 4879

AUTORE
ROBERTA SIMONE
Consulente del Lavoro in Milano





ma solo si alludeva, e in modo generico, nella lettera di contestazione.

In Appello veniva dunque confermato che il recesso datoriale era *“viziato in radice, per insussistenza giuridica dei fatti e per violazione del diritto di difesa nel procedimento disciplinare”* di cui all'art. 7 della L. n. 300/1970.

Il successivo procedimento in Corte di Cassazione si avvia su istanza del datore di lavoro il quale sostiene di aver correttamente assolto all'obbligo motivazionale richiesto ai fini della validità del procedimento ritenendo a tal fine sufficiente il riferimento al punto 4 della contestazione ove, benché *“non ne era stato specificato l'esatto contenuto”*, era comunque stato fatto cenno a *“frasi sconvenienti proferite”* dal dipendente.

Ritiene infatti che sia possibile dimostrare successivamente *“la sussistenza di ragioni sostanziali di giustificazione del licenziamento e quindi l'insussistenza di presupposti per tutele ulteriori”*, posto che i fatti posti alla base del licenziamento non devono limitarsi a quelli dedotti nella lettera di contestazione ma possano anche riferirsi a *“qualunque fatto dedotto dal datore di lavoro anche nel corso del giudizio ed, in particolare, anche nella sua memoria difensiva di prima costituzione”*, così come era avvenuto nel caso di specie, giacché il dettaglio delle motivazioni del licenziamento era stato inserito nella memoria difensiva prodotta in giudizio il 6 settembre 2017.

Ad ogni modo, laddove si volesse comunque ritenere il licenziamento viziato da difetto di giustificazione, la società ritiene applicabile la tutela esclusivamente indennitaria e non anche reintegratoria, in applicazione dell'art. 3, comma 1, D.lgs. n. 23/2015, che prevede il pagamento di un'indennità pari a due mensilità per ogni anno di servizio.

La Corte di Cassazione anzitutto puntualizza che – ai fini della corretta individuazione del regime di tutela applicabile – rileva la data di assunzione del lavoratore, pertanto trattandosi di assunzione avvenuta in data 2 luglio 2012 non può trovare applicazione la disciplina di cui al D.lgs. n. 23/2015 ma

quella di cui alla L. n. 92/2012.

Tuttavia, non è questione prioritaria l'individuazione della corretta normativa applicabile, mentre lo è individuare se nella fattispecie esaminata sia ravvisabile una semplice violazione o il difetto assoluto di motivazione.

Qualora il licenziamento sia giudicato **inefficace per violazione del requisito della motivazione** (art. 2, co. 2, L. n. 604/966, art. 7, L. n. 92/2012, art. 7, L. n. 604/966) l'art. 18, comma 6, della L. n. 300/70 prevede l'attribuzione di un'indennità risarcitoria omnicomprensiva tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, mentre l'art. 4, D.lgs. n. 23/2015 prevede l'erogazione di un'indennità *“pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità”*.

Qualora il licenziamento risulti formalmente viziato, ma non ingiustificato, trova dunque *“applicazione una sanzione indennitaria (sempre sostitutiva del posto di lavoro) ridotta”* e variabile *“tenuto conto della gravità della violazione formale commessa”* (art. 18, co. 6, L. n. 300/1970) e differenziata a seconda della normativa applicabile.

Ma laddove sia accertato, su domanda del lavoratore, il **difetto assoluto di giustificazione del licenziamento** è prevista la nullità del recesso e la tutela reintegratoria di cui ai commi 4, 5 o 7 dell'art. 18, L. n. 300/1970, o l'eventuale tutela indennitaria sostitutiva.

Nel caso in esame, è parso evidente che *“l'esigenza di riconoscere idonee garanzie di difesa al lavoratore in sede di giustificazioni”* sia venuta meno poiché *“il fatto, la cui sussistenza o insussistenza deve essere accertata in giudizio”* non era *“delineato nei suoi esatti termini e contorni in sede di contestazione”*: la lettera di contestazione conteneva riferimenti generici ai fatti oggetto di contestazione, tali da non consentire un'effettiva conoscenza da parte del lavoratore.

A nulla rileva che il contenuto della contestazione sia stato meglio precisato in sede ➤



di licenziamento e nel corso del dibattimento processuale, sedi tardive per poter consentire al dipendente un efficace e tempestivo diritto di difesa.

Da ciò ne consegue che, confermando le decisioni del Tribunale e della Corte di Appello e in ossequio a quanto già statuito in una prece-

dente sentenza di Cassazione (n. 25745 del 14 dicembre 2016), “*in tema di licenziamento disciplinare, il radicale difetto di contestazione dell’infrazione determina l’inesistenza dell’intero procedimento, e non solo l’inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria*”.