



ARGOMENTO

Licenziamento per non proficuità della prestazione a causa di numerose assenze per malattia: nullità del licenziamento per violazione della norma di cui all'art. 2110 c.c.

L lavoratore impugna il licenziamento intimatogli dal datore di lavoro per la non proficuità della prestazione lavorativa dipendente dalle numerose assenze per malattia.

Il Tribunale di Milano con propria ordinanza (Rito Fornero) accoglie in parte il ricorso accertando la illegittimità del licenziamento ma dichiarando risolto il rapporto di lavoro condannando il datore di lavoro al pagamento dell'indennità risarcitoria, respingendo l'opposizione proposta dal lavoratore e dichiarando inammissibile quella incidentale proposta dalla società.

La Corte di Appello di Milano, chiamata a decidere sui reclami proposti da entrambe le parti, annullò il licenziamento condannando il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore. La Corte di Cassazione, con propria sentenza n. 15757/2019, accogliendo il primo motivo di ricorso proposto dal datore di lavoro precisava che con l'opposizione si determina la espansione del giudizio che si svolge davanti al giudice di primo grado con cognizione piena e che pertanto doveva ritenersi ammissibile l'opposizione incidentale tardi-

va proposta dalla società.

Nel giudizio così riassunto la Corte di appello di Milano ha accertato che il licenziamento era stato intimato in relazione alle numerose assenze per malattia del lavoratore ma, rilevato che non era stato superato il periodo di comporto, concludeva che tali assenze non potessero essere rilevanti ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro.

Veniva così nuovamente adita la Corte di Cassazione da parte del datore di lavoro il quale censurava la sentenza della Corte d'Appello sul presupposto che la stessa avesse errato nel non ammettere le prove istruttorie con le quali il datore di lavoro si era offerto di provare la scarsa utilità della prestazione resa in maniera intermittente dal lavoratore e che comunque il licenziamento era stato intimato non già con riferimento al periodo di comporto bensì per ragioni oggettive dettate dal tempo e dalla durata delle assenze che finivano per incidere sulla prestazione rendendola inutilizzabile.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha confermato che vi era un ►

Cass., Sez. Lavoro,
27 aprile 2023,
n. 11174

AUTORE
DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro
in Milano

esplicito collegamento tra il licenziamento e le assenze per malattia del lavoratore e che pertanto, dovendo prevalere le regole dettate dall'articolo 2110 c.c., il licenziamento medesimo doveva considerarsi nullo.

Ha quindi ribadito la Corte che il licenziamento per scarso rendimento è riconducibile ad un'ipotesi di recesso per giustificato motivo soggettivo il quale per essere qualificato come legittimo deve riferirsi ad una condot-

ta imputabile al lavoratore e non già ad una malattia, ipotesi nella quale, attesa la necessità di un bilanciamento degli opposti interessi coinvolti, prevale senz'altro quello del lavoratore di potersi curare senza perdere i mezzi di sostentamento fino al superamento del periodo di comporto.

La Corte di Cassazione ha quindi rigettato il ricorso proposto dal datore di lavoro condannandolo anche al pagamento delle spese.



ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare: illegittimità per intempestività della contestazione di addebito e insussistenza del fatto contestato - individuazione della tutela reintegratoria applicabile

La Corte di Appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato al lavoratore. Ha condannato il datore al pagamento di un'indennità risarcitoria liquidata in dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita oltre interessi legali dalla risoluzione del rapporto al soddisfo.

Il Giudice di Appello, per quanto interessa, ha ritenuto che le violazioni contestate dal datore al dipendente, che aveva consapevolmente disatteso le procedure dettate per le operazioni eseguite, erano gravi non essendo consentito al lavoratore di contrastarle e modificarle e restando irrilevante il fatto che da tali comportamenti non era stato tratto alcun vantaggio personale essendo peraltro stato accertato che aveva comunque avvantaggiato dei terzi.

Tuttavia, ha accertato l'intempestività della contestazione di addebito, intervenuta a distanza di tempo dalla data in cui il fatto era stato pienamente accertato.

Il lavoratore ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, controricorso del datore. La Corte, con giurisprudenza costante (cfr. tra le tante Cass., 20/06/2006, n. 14115, Cass., 12/05/2005, n. 9955 e anche recentemente Cass., n. 23068 del 2021), ha ritenuto che il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare, la cui "ratio" riflette l'esigenza

dell'osservanza della regola della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, non consente all'imprenditore-datore di lavoro di procrastinare la contestazione medesima in modo non solo da rendere difficile la difesa del dipendente ma anche di perpetuare l'incertezza sulla sorte del rapporto (che nello specifico è stato accertato che si era protratto per tutto il tempo senza alcuna iniziativa anche di carattere cautelare).

Una nozione, quella dell'immediatezza della contestazione, da intendere in maniera relativa, correlata al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, procedendo ad un adeguato accertamento e una precisa valutazione dei fatti (cfr. Cass., n. 29480 del 2008, n. 22066 del 2007, n. 1101 del 2007, n. 14113 del 2006 e n. 4435 del 2004) e da valutare con riferimento al tempo in cui i fatti sono conosciuti dal datore di lavoro, e non a quello in cui essi sono avvenuti. La conoscenza deve tradursi nella ragionevole configurabilità dei fatti oggetto dell'inadempimento, inteso nelle sue caratteristiche oggettive, nella sua gravità e nella sua addebitabilità al lavoratore (cfr. al riguardo oltre alla già citata Cass., n. 16683 del 2015 le sentenze ivi richiamate Cass., 27/02/2014, n. 4724 e 26/03/2010, n. 7410). In tale contesto ben può il datore di lavoro procedere a verifiche preliminari necessarie ►

Cass., sez. Lavoro,
23 giugno 2023,
n. 18070

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro
in Milano



(cfr. Cass., 08/03/2010, n. 5546, 17/12/2008 n. 29480). La valutazione dei fatti del giudice di merito il quale, come nella specie è avvenuto, abbia accertato la tardività della contestazione di addebito tenendo conto dei parametri sopra indicati e ancorando la sua decisione ad elementi oggettivamente riscontrati non è censurabile in Cassazione, a questa Corte è preclusa ogni ulteriore indagine.

La Corte di merito ha proceduto all'esame dei fatti contestati, pacifici nella loro materialità, e ne ha correttamente desunto la giusta causa di licenziamento sottolineando che, ai fini della sua gravità (specificatamente del notevole inadempimento), ciò che rileva non è tanto e soltanto il danno arrecato quanto piuttosto l'idoneità della condotta a ledere il vincolo fiduciario da valutare tenuto conto del tipo di mansioni svolte.

In tale prospettiva il giudice di secondo grado ha esattamente valorizzato l'elemento soggettivo della condotta, consapevole e volontaria (dolo generico), e la circostanza della consapevolezza di agire in contrasto con specifiche e cogenti direttive datoriali.

In sostanza questi non solo era inadempiente ma con piena consapevolezza voleva esserlo. La circostanza che il fatto tardivamente contestato comporti l'illegittimità del licenziamento non implica di per sé che lo stesso sia insussistente.

La tutela reintegratoria *ex art. 18*, comma 4 citato è applicabile ove il fatto contestato sia insussistente. In tale nozione è compresa l'i-

potesi di assenza ontologica del fatto e quella di fatto che, pur sussistente, sia tuttavia privo del carattere di illiceità ma non anche il caso in cui difetti un elemento necessario per poter applicare una sanzione, qual è appunto l'inosservanza di un tempo ragionevole per intraprendere il procedimento disciplinare.

Come già ritenuto da questa Corte (cfr. Cass., 10/02/2020, n. 3076), infatti, la tutela applicabile va individuata solo una volta che sia stata accertata l'assenza di una giusta causa di licenziamento che si compendia anche dell'aspetto connesso alla tempestiva reazione all'inadempimento del lavoratore.

Nel caso in esame, l'esistenza di un ritardo notevole e non giustificato nell'avviare il procedimento disciplinare deve trovare applicazione l'art. 18, comma 5 della Legge n. 300 del 1970, così come modificata dal comma 42 dell'art. 1 della Legge n. 92 del 2012 (in questo senso si veda Cass., 27/12/2017, n. 30985). L'intempestività della contestazione connota il comportamento datoriale che viola i canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. i quali governano anche l'esercizio del potere disciplinare il quale deve essere improntato alla massima trasparenza poiché incide sulle sorti del rapporto e sulle relative conseguenze giuridiche ed economiche.

Per l'effetto la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello in diversa composizione che rivedrà le conseguenze della tardiva contestazione alla luce dei principi sopra esposti.

ARGOMENTO

“Pseudo dirigente” o demansionamento?

Con questa sentenza, la Corte di Cassazione rammenta che la figura dei “pseudo-dirigenti” rientra nella cerchia dei lavoratori nei cui confronti trovano applicazione le norme sui licenziamenti individuali. Con il termine si identificano coloro che vengono qualificati come dirigenti solo formalmente, svolgendo di fatto mansioni che non sono riconducibili alla relativa declaratoria contrattuale. Diverso è il caso in cui il rapporto

di lavoro del dirigente si sia trasformato durante lo svolgimento, generando un demansionamento. In questa ipotesi si è di fronte ad un profilo patologico, che non snatura la posizione del dirigente, trasformandolo in “pseudo-dirigente”.

La figura dello “pseudo-dirigente” è stata oggetto di un'importante elaborazione giurisprudenziale che si è preoccupata di evitare il rischio che l'attribuzione della qualifica “pseu- ➤

Cass., sez. Lavoro,
8 giugno 2023,
n. 16208

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro
in Milano





do-dirigenziale” da parte del datore di lavoro possa configurare un mezzo “fraudolento” per eludere la normativa generale che prevede una disciplina limitativa del potere di licenziamento (L. n. 604/1966; L. n. 300/1970). In questo contesto, la giurisprudenza di legittimità (cui si è uniformata la sentenza in commento) ha affermato che gli “pseudo-dirigenti” rientrano nella cerchia dei lavoratori ai quali trova applicazione la disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. Diverso è, invece, il regime applicabile ai “dirigenti convenzionali” – ovvero quelli da ritenere tali alla stregua delle declaratorie del contratto collettivo applicabile (siano essi dirigenti “apicali” o dirigenti “medi” o “minori”) – per i quali, ai sensi dell’art. 10 della L. n. 604/1966, vige, come noto (in considerazione della pregnante natura fiduciaria del rapporto di lavoro), un regime di “libera recedibilità”, con l’unico obbligo del preavviso (salvo l’ipotesi di giusta causa), con l’applicazione delle forme di tutela indennitaria e risarcitoria previste dalla contrattazione collettiva in caso di “ingiustificata” del recesso datoriale.

Nel caso di specie, un giornalista professionista, cui era stata attribuita la qualifica convenzionale di “direttore” dal 2002, era stato licenziato nell’anno 2014. Il lavoratore, all’esito della vicenda processuale, aveva sostenuto nel ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d’Appello di Roma n. 230/2020 che, nel corso dello svolgimento del suo rapporto di lavoro, il datore di lavoro lo aveva totalmente svuotato di incarichi e mansioni, sicché, a dispetto della sua qualifica formale, egli avrebbe dovuto essere considerato come “pseudo-dirigente”, con conse-

guente applicazione delle più favorevoli tutele previste dalla normativa limitativa del potere di licenziamento, valevole per la generalità dei lavoratori. La Cassazione ha rigettato il ricorso del lavoratore e ha affermato che laddove un rapporto di lavoro sia nato “genuinamente” come dirigenziale (sia pure come “dirigenza convenzionale”, nel senso che tale categoria è stata riconosciuta dal Ccnl in relazione a determinate qualifiche giornalistiche, fra cui quella rivestita dal lavoratore) l’eventuale svuotamento delle mansioni e degli incarichi, intervenuto in corso di rapporto di lavoro, non intacca la posizione del dirigente (che rimane tale e non si trasforma in “pseudo-dirigente”) ma è riconducibile al diverso fenomeno del “demansionamento”.

In questa ipotesi, si è, infatti, di fronte a un profilo “patologico” dello sviluppo del rapporto di lavoro che tuttavia non snatura la posizione del dirigente, trasformandolo in “pseudo-dirigente”. Di conseguenza, nonostante le vicende che hanno inficiato il rapporto di lavoro, nei suoi confronti non trovano applicazione né il regime limitativo del licenziamento, né la relativa tutela.

Appurato che il concreto svuotamento delle mansioni e degli incarichi, intervenuto in corso di rapporto, è riconducibile non alla figura dello “pseudo-dirigente”, ma al diverso fenomeno del demansionamento di un rapporto *ab origine* genuinamente dirigenziale, il lavoratore può comunque invocare: a) la tutela reintegratoria nelle funzioni dirigenziali (art. 2103 c.c.); b) la tutela risarcitoria per tutti i danni (patrimoniali e non patrimoniali), eventualmente patiti a causa e in conseguenza del fatto illecito/inadempimento contrattuale del datore di lavoro.

ARGOMENTO

L’obbligo di assicurare la sicurezza scaturisce già nella fase di previsione della lavorazione

Propone ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Palermo, il responsabile dei lavori nel cantiere edile sito nel Comune di Lascari presso cui, in data 26 novembre 2015, trovava la morte il lavoratore

re della società appaltatrice.

Il responsabile dei lavori era stato dichiarato colpevole del delitto di cui agli artt. 113 e 589, co. 2 c.p. e delle contravvenzioni di cui rispettivamente agli artt. 17, 89 e 90 del De- ➤

Cass., sez. Penale,
13 giugno 2023, n. 25319

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro
in Milano



creto legislativo n. 81/2008 e pertanto condannato alla pena.

Secondo la ricostruzione fatta dai giudici di merito, nel cantiere edile il lavoratore era stato violentemente spinto, verso un manufatto di calcestruzzo, dal materiale terroso franato nello scavo nel quale si trovava per eseguire il collegamento idrico del citato manufatto, subendo un trauma da schiacciamento del torace.

Per quanto accaduto, al responsabile dei lavori veniva attribuita la responsabilità della morte del lavoratore per aver omesso di proteggere, con idonee armature, le pareti dello scavo profondo oltre 2,5 metri.

I motivi, sintetizzati, del ricorso del responsabile dei lavori si basano, in parte, sul fatto che lo scavo fosse stato realizzato dal suo socio capocantiere, in un arco temporale di soli 2 giorni e che, a sua insaputa, fosse stato quest'ultimo a contattare la società appaltatrice dei lavori di idraulica. Nelle motivazioni della Corte di Appello non emergeva con certezza che il responsabile dei lavori avesse avuto conoscenza dello svolgimento dei lavori e pertanto, a motivo di ricorso, non gli si poteva imputare in alcun modo di non essere intervenuto per assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro. Inoltre, in ambito contratti di appalto, secondo quanto motivato dal responsabile dei lavori, le regole di diligenza e prudenza richieste al committente si devono rapportare alla capacità tecnica e professionale dell'appaltatore e alla pericolosità dei lavori. Nel fatto accaduto, si trattava della sola

esecuzione di un collegamento idraulico tra due cisterne, lavorazione di non particolare pericolosità e da compiersi da parte di ditta specializzata nei lavori di idraulica.

La Suprema Corte rigetta il ricorso ritenendo i motivi dedotti infondati. Nel POS redatto dal coordinatore per la sicurezza per la fase di esecuzione lavori, era preventivata l'adozione delle misure indicate nell'art. 119 del D.lgs. n. 81/2008. Era infatti previsto che fossero eseguiti degli scavi con caratteristiche tali da richiedere la messa in campo delle misure prescritte dal citato art. 119. Assume quindi rilevanza giuridica l'assoluta omissione di ogni modalità di gestione del rischio, conseguente al tipo di lavorazione.

La Suprema Corte inoltre rammenta che, in considerazione della struttura societaria del responsabile della sicurezza, società di persone, incombe su ciascun socio l'obbligo di adottare tutte le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, a condizione che non risulti espressa delega a soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza. Ne consegue che, eventuali inosservanze prevenzionistiche riferibili a un socio, non valgono a privare l'altro socio Responsabile della sicurezza, degli obblighi che avrebbe dovuto adempiere predisponendo l'adozione delle misure previste dall'art. 119.

L'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro discende, per il responsabile dei lavori, già dalla previsione della lavorazione e non dalla conoscenza della sua pratica esecuzione.



ARGOMENTO

Perché il licenziamento abbia efficacia, la contestazione di un fatto, addotto a causa del licenziamento, deve essere correttamente indicata nella procedura

La vicenda prende avvio dal licenziamento intimato dall'azienda datore di lavoro nei confronti del dipendente, sostenendo che quest'ultimo aveva indebitamente utilizzato i permessi di cui alla L. n. 104 del 1992 per l'assistenza della madre disabile. L'assistenza era avvenuta non presso il domicilio di

quest'ultima ma presso il proprio domicilio, presso il quale aveva condotto la madre il giorno precedente l'utilizzo dei permessi.

Il dipendente viene licenziato per abuso dell'utilizzo di tali permessi, tuttavia la corte, sia in primo che in secondo grado, ha poi annullato il licenziamento ritenendo accer-

Cass., sez. Lavoro,
22 giugno 2023, n. 17993

AUTORE
ELENA PELLEGATTA
Consulente del Lavoro
in Milano





tata la circostanza allegata dal lavoratore di aver assistito la madre nel proprio domicilio dove l'aveva portata il giorno precedente alla fruizione dei permessi.

Infatti, questa assistenza presso il proprio domicilio non era risultata smentita dalle prove raccolte dalle quali era emerso, compatibilmente con le allegazioni del lavoratore, che nei giorni di permesso questi non si era sostanzialmente allontanato dalla sua abitazione se non per effettuare acquisti di prima necessità e per accompagnare la moglie presso l'abitazione della figlia facendo subito rientro a casa dove era risultato trattenersi per tutto il periodo di "controllo statico".

Accertata quindi l'insussistenza del fatto addebitato al lavoratore, la Corte di merito ha conseguentemente applicato la tutela prevista dall'art. 18, comma 4 della legge n. 300 del 1970.

Anche gli Ermellini, investiti dell'esame del merito, rigettano il ricorso del datore di lavoro e confermano il corretto operato del giudice di appello.

Viene da loro evidenziato che la causa del licenziamento era stata indicata in un abuso del permesso per assistenza disabili, che era stato utilizzato per motivi personali, mentre dalla causa nulla era emerso a smentita del lavoratore, anzi risultava pacificamente accertato, che il lavoratore aveva correttamente adempiuto al compito di assistenza della madre disabile presso il proprio domicilio.

Nel pervenire a tale convincimento il giudice di appello aveva verificato che al lavoratore era stato contestato, in maniera molto dettagliata, che nei giorni di permesso non aveva prestato assistenza all'invalida presso la casa dell'invalida, e che invece non risultava affatto che gli fosse stato contestato, neppure implicitamente, di non aver comunicato la variazione del luogo di assistenza.

Pertanto, se non v'è dubbio che la mancata comunicazione della modifica pur temporanea del luogo in cui si trova l'invalido ed è prestata l'assistenza costituisce condotta che viola la correttezza nell'esecuzione della pre-

stazione e nell'adempimento degli obblighi di controllo, tuttavia si tratta di condotta che avrebbe potuto e dovuto essere specificamente contestata al lavoratore anche per consentirgli di apprestare specifiche difese. Solo in esito ad una rituale contestazione la condotta avrebbe potuto essere valutata nella sua possibile gravità oltre che nella eventuale riconducibilità ad un comportamento abusivo in violazione dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto.

Posto allora che vi è stato un accertamento di fatto che ha escluso in concreto che il lavoratore avesse utilizzato i permessi per finalità diverse dall'assistere la madre (unica condotta ritualmente contestata), ritiene il Collegio che le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di merito non possano che essere condivise in diritto.

La mera mancata comunicazione del luogo dove sarebbe stata prestata l'assistenza ben può integrare una violazione degli obblighi di correttezza (tenuto conto del fatto che all'atto della ammissione ad usufruire del permesso *ex* L. n. 104 del 1992 occorre comunicare il luogo per consentire i controlli) ma si tratta di condotta diversa da quella che è stata in concreto addebitata al lavoratore nel caso in esame. Ne consegue che è preclusa la verifica di una sua rilevanza disciplinare nel caso specifico.

E peraltro l'art. 33 della L. n. 104 del 1992, che disciplina i permessi in esame, non prevede alcun obbligo di comunicazione a carico del lavoratore che ne beneficia. L'indicazione del luogo in cui viene prestata l'assistenza attiene alla fase amministrativa di concessione del beneficio e non interferisce sull'obbligo, che qui rileva, di prestare effettivamente assistenza all'invalido.

Pertanto, il motivo principe del licenziamento viene meno, e addurre una mancata comunicazione della variazione del domicilio dell'assistenza, se fosse stato motivo correttamente addotto in secondo grado, non avrebbe comunque portato alla sanzione della risoluzione del contratto di lavoro.