

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

CONSIGLIO PROVINCIALE DI
NAPOLI



con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi
.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

N° 26/2012

25 Giugno 2012 (*)

***Gentili Colleghe e Cari Colleghi,
nell'ambito di questa nuova iniziativa editoriale di comunicazione e di
immagine, ma pur sempre collegata alla instancabile attività di informazione e
di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....***

Oggi parliamo di.....

IL RICORSO AL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO IMPONE L'ONERE DI PROVARE L'IMPOSSIBILITÀ DI UNA DIFFERENTE UTILIZZAZIONE DEL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7989 DEL 21 MAGGIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 7989 del 21 Maggio 2012**, ha confermato la **illegittimità del licenziamento** per giustificato motivo oggettivo **in assenza della puntuale dimostrazione** della impossibilità di **ricollocare utilmente il lavoratore nell'ambito della organizzazione aziendale.**

Nel caso in esame, un lavoratore - addetto all'ufficio di contabilità e paghe - era stato licenziato in virtù della **totale soppressione della posizione di lavoro coperta**; il lavoratore denunciava, invero, che **le proprie mansioni erano state affidate ad altra dipendente** e pertanto invocava la illegittimità del provvedimento con la conseguente applicabilità alla fattispecie della **c.d. "tutela reale"**.

L'adito Tribunale di Roma, nel dichiarare la illegittimità del licenziamento, aveva **accolto parzialmente le motivazioni** del lavoratore ed **applicato** al caso particolare **il regime della c.d. "tutela obbligatoria"**.

Diversamente **la Corte di Appello di Roma**, compulsata dal lavoratore, nell'avallare l'illegittimità del licenziamento per **carezza degli oneri probatori** (*id: repechage*) in materia di recesso per g.m.o., aveva ordinato la **reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro**, con **condanna al pagamento** di una indennità pari alle **retribuzioni maturate, dal giorno del licenziamento al giorno di effettiva reintegra** per **carezza degli oneri probatori**, incombenti sulla società, **in materia di non applicazione della tutela reale.**

Orbene, **la Suprema Corte**, adita dalla società datrice, **ha condiviso la statuizione** del giudice di appello rammentando che **in tema di licenziamento per g.m.o.**, determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, **competete al giudice** - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'articolo 41 Cost. - **il controllo** in ordine all'effettiva **sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro**, che ha l'onere di **provare, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore** in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova **può essere corroborata dallo stesso lavoratore** che impugni il licenziamento, mediante l'allegazione **dell'esistenza di altri posti di lavoro** nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione **l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti.**

In ordine alla sussistenza del **requisito dimensionale** per la applicazione della **c.d. tutela reale**, gli Ermellini, parimenti, hanno stabilito che era **onere della Società provare che la sede e le ulteriori articolazioni presenti nella provincia non costituissero un'unica unità produttiva.**

IL LAVORATORE VA RISARCITO SE IL DATORE NON PROVA CHE LA SOSPENSIONE LAVORATIVA E' DETERMINATA DA VALIDE RAGIONI ORGANIZZATIVE O DISCIPLINARI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7963 DEL 18 MAGGIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 7963 del 18 maggio 2012**, ha statuito che **lo svolgimento della prestazione lavorativa è, nello stesso tempo, un diritto/dovere**

del lavoratore subordinato. Pertanto, **laddove il datore di lavoro tenga improvvidamente in "stand by" il proprio lavoratore subordinato, quest'ultimo ha diritto *tout court* al risarcimento del danno,** connesso al depauperamento del proprio bagaglio professionale.

Con la sentenza *de qua*, gli Ermellini hanno ribaltato il *decisum* della Corte di Appello che, non ritenendo sussistente, nel caso di specie, un danno *in re ipsa*, aveva ritenuto gravante sul lavoratore l'onere di dimostrare l'avvenuto impoverimento del proprio patrimonio cognitivo teorico-pratico, e la perdita di tangibili occasioni di promozione e/o di sviluppo di carriera, a seguito di un periodo di forzata inattività.

Orbene, i Giudici nomofilattici, di parere opposto, hanno sostenuto che **il lavoratore ha il diritto di lavorare, di guisa che è onere del datore di lavoro dimostrare che la sua astensione forzata dal lavoro sia motivata dal legittimo esercizio della libertà imprenditoriale o da ragioni di carattere disciplinare.**

Infatti, **il datore di lavoro che, di fatto, impedisca la prestazione lavorativa del lavoratore, non solo viola la previsione dell'art. 2103 c.c. ma, al tempo stesso, lede il fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente.**

Pertanto, a parere dei Giudici di legittimità, **tale comportamento arreca una lesione della dignità professionale del lavoratore** (*id*: esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo), **il cui danno va risarcito - anche in via equitativa.**

LEGITTIMA LA FRUIZIONE DELLE FERIE SE LA RICHIESTA DEL LAVORATORE E' CONFORME ALLA PRASSI AZIENDALE ANCORCHE' PRIVA DI UNA ESPRESSA AUTORIZZAZIONE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7863 DEL 18 MAGGIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 7863 del 18 maggio 2012**, ha dichiarato **illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato al dipendente di un'azienda che, ancorché in assenza di un'espressa manifestazione formale di consenso da parte dell'Ufficio del personale, si era assentato per ferie comunicate a mezzo di e-mail ai responsabili del personale.**

Con la sentenza *de qua*, ***i Giudici di Piazza Cavour***, nell'avallare la valutazione del materiale probatorio operata dal Tribunale e dalla Corte distrettuale, **hanno confermato la illegittimità del licenziamento intimato da un datore di lavoro** (una compagnia aerea) **ad un proprio dipendente che, conformemente ad una prassi aziendale, si era assentato dal lavoro per godere di un periodo di ferie che, *ancorché preventivamente comunicato via mail ai responsabili aziendali*, risultava essere privo di una formale autorizzazione.**

I mezzi istruttori (*id*: testimonianze di alcuni colleghi) avevano provato che ***“l'autorizzazione alle ferie veniva, sostanzialmente, concessa in forma tacita, occorrendo soltanto che il dipendente comunicasse il periodo, a mezzo posta elettronica, al presidente e ad al responsabile dell'ufficio del personale”***.

Inoltre, secondo gli Ermellini la fattispecie in esame non configurava neppure una ipotesi di insubordinazione atteso che ***“il lavoratore aveva agito sulla base di un legittimo affidamento che le ferie erano state concesse dal capo dell'ufficio del personale, avendo, il lavoratore stesso, agito nella consapevolezza di aver ricevuto in forma tacita l'autorizzazione del Presidente, il quale nulla aveva opposto nel lasso di tempo intercorrente tra la comunicazione delle ferie per posta elettronica e l'effettiva fruizione delle stesse”***.

LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO INTIMATO AL CASSIERE CHE, A FRONTE DI VENDITA DI UN BENE, NON EMETTE LO SCONTRINO FISCALE AL FINE DI APPROPRIARSI INDEBITAMENTE DEL CONTROVALORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7965 DEL 18 MAGGIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 7965 del 18 maggio 2012**, ha statuito la **legittimità del licenziamento irrogato ad un cassiere che, al fine di appropriarsi indebitamente di modeste somme di danaro, non emetteva gli scontrini fiscali ai clienti, nonostante che l'emissione dello scontrino non fosse appositamente contemplata da uno specifico obbligo legislativo** (si trattava, infatti, di tabacchi e altri beni commercializzati esclusivamente dai monopoli di Stato).

Nel caso oggetto del giudizio, **un lavoratore di una tabaccheria veniva licenziato per aver omesso di rilasciare degli scontrini fiscali a fronte di acquisti di sigarette con l'intento di appropriarsi indebitamente del denaro corrispondente al relativo prezzo di vendita.**

I Giudici di merito dichiaravano l'illegittimità del licenziamento perché ingiustificato, in quanto l'omesso rilascio di scontrini fiscali ai clienti in seguito all'acquisto di sigarette non costituiva di per sé mancanza tale da giustificare il licenziamento in tronco ***sia perché la legge non prevedeva l'obbligo di rilascio dello scontrino*** per i beni commercializzati dai Monopoli di Stato, ***sia perché la condotta omissiva dipendeva più da mera colpa che da dolo del lavoratore.***

Il datore di lavoro ricorreva per Cassazione.

I Giudici di Piazza Cavour, riprendendo un proprio consolidato orientamento, con la sentenza *de qua*, ***hanno statuito che alla mansione di cassiere è connesso un alto livello di fiducia attribuito dal datore di lavoro al dipendente, fiducia che richiede, da parte del subordinato, l'adozione di una specifica diligenza nello svolgimento dei compiti assegnati.***

Di conseguenza, ***la mancata emissione di scontrini fiscali*** – che può considerarsi, *in re ipsa*, una condotta "a rischio" a causa di possibili appropriazioni indebite da parte del cassiere – ***in uno all'accertamento di immotivati ammanchi di cassa può giustificare il licenziamento del lavoratore, a prescindere dall'entità degli ammanchi registrati e dalla presenza o meno di un obbligo di legge che imponga detta emissione.***

Nel caso di specie, dunque, anche se il cassiere non aveva il dovere di rilasciare il documento fiscale, ***tale omissione era di per sé contraria non solo ai fondamentali obblighi legati a quello specifico rapporto lavorativo, ma - al contempo - aveva leso il vincolo fiduciario che deve intercorrere tra le parti del rapporto di lavoro,*** facendo venir meno la possibilità di ipotizzare un comportamento improntato a regole di correttezza nel prosieguo del rapporto.

LA SUSSISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO PRESCINDE DALLA MANIFESTAZIONE DI VOLONTA' ESPRESSA IN SEDE NEGOZIALE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 8300 DEL 25 MAGGIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 8300 del 25 Maggio 2012**, ha chiarito che **la manifestazione iniziale di volontà negoziale** stabilita dalle parti, ai fini della qualificazione del rapporto, **non è determinante**, stante la idoneità, nei rapporti di

durata, del **comportamento delle parti ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa volontà.**

Nel caso *de quo*, la Corte d'Appello di Roma, parzialmente riformando la pronuncia di primo grado, **aveva ritenuto provata la natura subordinata di un rapporto di lavoro** intercorso tra una società commerciale datrice ed un lavoratore addetto all'ufficio acquisti, **sebbene la volontà espressa in sede negoziale avesse statuito e valorizzato l'autonomia del rapporto.**

I Giudici avevano tenuto conto che **il lavoratore risultava essere stato stabilmente inserito nell'attività produttiva aziendale**, assoggettato al **potere organizzativo** del datore di lavoro (*id*: necessità di autorizzazione per ferie e permessi), nonché a quello **di controllo e direzione**, tanto che **non poteva** certamente **qualificarsi come lavoratore autonomo.**

Orbene, investita del caso **la Suprema Corte**, sia dal lavoratore per il riconoscimento di ulteriori doglianze, che dalla società, **ha confermato**, a sostegno del *decisum* dei precedenti gradi di giudizio, che **l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo è il vincolo di soggezione personale del lavoratore** - che necessita della prova di idonei indici rivelatori, incumbente sullo stesso lavoratore - **al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro**, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale; eventuali **altri elementi**, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, **possono complessivamente essere considerati dal giudice del merito**, con la conseguenza che la relativa **valutazione** se risulta immune da vizi giuridici ed adeguatamente motivata, è **insindacabile in sede di legittimità'** ove invece è censurabile soltanto la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto (*cf*, *ex plurimis*, Cassazione – Sezione Unite – sentenza n° 379/1999; Cassazione – sentenze n.ri 11182/2000, 14071/2002 e 4171/2006).

Ad maiora

**IL PRESIDENTE
EDMONDO DURACCIO**

(*) Rubrica contenente informazioni riservate ai soli iscritti all'Albo dei Consulenti del Lavoro di Napoli. Riproduzione, anche parziale, vietata.

Con preghiera di farla visionare ai Praticanti di studio!!

HA REDATTO QUESTO NUMERO LA COMMISSIONE COMUNICAZIONE SCIENTIFICA ED ISTITUZIONALE DEL CPO DI NAPOLI COMPOSTA DA FRANCESCO CAPACCIO, PASQUALE ASSISI, GIUSEPPE CAPPIELLO E PIETRO DI NONO.