

Riportiamo due recenti sentenze della Cassazione (n. 12365 e n. 14500 del 2019) , che stabiliscono che, se il lavoratore è licenziato per un fatto che il CCNL di categoria, punisce con sanzioni conservative, il giudice è vincolato dalla previsione più favorevole, annullando il licenziamento e ordinando la reintegrazione. Le due sentenze sono di particolare interesse, in quanto operano una sistemazione complessiva dell'attuale disciplina limitativa dei licenziamenti disciplinari. Il mero risarcimento per il licenziamento illegittimo che è la regola e la reintegrazione l'eccezione che spetta soltanto se il fatto contestato al lavoratore è insussistente ovvero, pur sussistente, è punito dal contratto collettivo con una sanzione conservativa. Ne consegue che, nell'interpretare un CCNL, si escludono analogia e interpretazione estensiva, poiché la reintegrazione costituendo l'eccezione impone un'interpretazione restrittiva, in quanto, l'interprete potrebbe autonomamente introdurre nuove eccezioni. In sostanza, ad avviso della Corte, solo se il fatto contestato sia **espressamente** contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà illegittimo e meritevole della tutela reintegratoria, viceversa si applicherà solo la tutela reintegratoria. La Corte d'Appello, infatti, reintegrava un dipendente, trovato a dormire in altra zona dello stabilimento durante il turno di lavoro, anche se la fattispecie non poteva essere qualificata come abbandono del posto di lavoro senza giustificato motivo, che il contratto collettivo puniva con la sanzione conservativa. La differenza è evidente. Quella considerata dal contratto collettivo si riferisce a condotte "immediatamente e agevolmente rilevabili dal datore di lavoro in quanto ritenute in palese violazione dell'obbligo di osservanza dell'orario di lavoro" mentre la condotta contestata al dipendente è caratterizzata dalla "sottrazione al

controllo datoriale al fine di realizzare un'apparente situazione di regolarità lavorativa". Pertanto, la Corte esclude che il fatto contestato rientri nei casi per i quali il contratto collettivo prevede l'applicazione di sanzioni conservative e rinvia al giudice di merito per applicare la mera tutela indennitaria. In altra sentenza n.14500/19, viceversa, Cassazione conferma la decisione della Corte d'Appello che aveva applicato la tutela indennitaria. Il fatto contestato (espressioni di natura sessuale proferite dal dipendente nel corso di due telefonate effettuate alla presenza di una collega) non è così grave da integrare gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, ma nemmeno può essere ricondotto, per il suo particolare disvalore, a quelle fattispecie (utilizzo improprio degli strumenti di lavoro aziendali e mancanze che arrecano pregiudizio alla persona o alla morale) che il contratto collettivo punisce con le sanzioni conservative. Entrambe le sentenze, quindi, optano per una interpretazione rigorosa e restrittiva delle previsioni contenute nei contratti collettivi e giungono alla conclusione che, quando il fatto contestato non può essere ricondotto ai casi che l'autonomia collettiva punisce con la sanzione conservativa, l'unica tutela applicabile al dipendente è quella indennitaria prevista dal quinto comma del nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. Quando il licenziamento è soltanto sproporzionato rispetto alla gravità del fatto commesso dal dipendente, la reintegrazione non è possibile e si fa luogo al risarcimento del danno per illegittima risoluzione del rapporto di lavoro (che resta ferma). In materia di part-time, riportiamo una sentenza del Tribunale di Biella del 2019, che, ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un lavoratore part-time che non ha prestato consenso ha modificare il proprio orario di lavoro. L'art. 6 del Dgs. 81/2015 prevede che il rifiuto del lavoratore a una variazione dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento. A tale riguardo anche l'art. 8 del decreto

stabilisce che il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa, non costituisce giustificato motivo di licenziamento. La *ratio* di queste disposizioni è facilmente identificabile. Qualunque mutamento dell'orario di lavoro - sia il passaggio da part-time a full time o viceversa, sia una variazione della fascia oraria del part-time - presuppone l'accordo tra le parti e, dunque, il consenso del lavoratore: consenso che non può essere estorto, né ottenuto dietro minaccia di licenziamento. Di riflesso, è sicuramente illegittimo, perché in contrasto con il divieto di cui si discute, il licenziamento che costituisce una ritorsione del datore di lavoro nei confronti del dipendente che ha rifiutato di aderire a una proposta di modifica dell'orario di lavoro, a meno che non venga meno la possibilità di utilizzare la prestazione lavorativa nella fascia oraria originariamente pattuita in cui potrebbe sorgere una ragione oggettiva che legittima il licenziamento per soppressione del posto di lavoro. Al riguardo, il Tribunale ha chiarito che l'art. 6, comma 8, d.lgs. 81/2015, non sancisce un divieto assoluto di risoluzione del rapporto di lavoro. Il licenziamento non può essere fondato sul diniego in sé e per sé considerato, ma non è precluso quando il rifiuto alla proposta di trasformazione entri in contrasto con le ragioni di carattere organizzativo che possono integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare che sussistono effettive esigenze economico-organizzative per cui la prestazione non può essere mantenuta secondo la precedente collocazione oraria, nonché il nesso causale tra le predette esigenze e il licenziamento, in ossequio al generale principio secondo cui il giustificato motivo oggettivo richiede non solo la dimostrazione della reale esistenza dei motivi del recesso, ma anche del nesso di causalità tra gli stessi motivi. In sintesi è illegittimo il licenziamento che assume

un connotato sostanzialmente ritorsivo, perchè il lavoratore non ha voluto accettare una modifica dell'orario di lavoro proposta dall'azienda. È legittimo per giustificato motivo oggettivo quando le mansioni del lavoratore, nella fascia oraria concordata, sono venute meno e sussiste altresì l'impossibilità di *repechage*.

Infine un cenno al licenziamento per giustificato motivo oggettivo per soppressione della mansione non dipendente da crisi aziendale. Premettiamo che Cassazione ha infatti abbandonato le tradizionali e rigorose posizioni a favore dei lavoratori sposando un'interpretazione più conforme alle attuali esigenze del mercato e di competitività delle imprese. Se, tuttavia, il nuovo *trand* accorda una maggiore elasticità nell'individuazione delle ragioni che consentono al datore di lavoro di licenziare, non sono però cambiate le regole processuali inerenti l'onere della prova

'impresa, gestione che non può che essere rimessa nelle mani dell'imprenditore. Il giudice non può quindi entrare nel merito delle valutazioni del datore, ma può solo verificare se queste siano vere ed effettive o siano solo la scusa per liberarsi del dipendente. Quindi, in caso di opposizione del dipendente al licenziamento, il tribunale valuta solo se le motivazioni addotte nella lettera di licenziamento poggiano su circostanze reali. Spetta quindi al datore di lavoro la **dimostrazione** di aver detto la verità: è il cosiddetto «onere della prova. In quest'ottica il datore di lavoro può decidere di sopprimere le mansioni o il posto cui era addetto il dipendente. L'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce l'unico presupposto a cui il datore di lavoro deve ancorarsi; è sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino un effettivo **mutamento dell'assetto organizzativo** attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa.

Sarà dunque il datore di lavoro a dover dimostrare la sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro che abbiano determinato il mutamento organizzativo.

Qualche esempio farà al caso nostro. È illegittimo il licenziamento motivato per soppressione di mansione se, al posto del dipendente licenziato, viene collocato un altro dipendente (anche se già presente nell'organico) chiamato a svolgere le stesse funzioni; in tal caso infatti i compiti cui il primo era adibito non sono affatto cessati ma sono ricoperti dal collega. È illegittimo il licenziamento di un dipendente per cessazione delle attività cui era adibito se, poche settimane dopo, viene assunta un'altra persona con le stesse funzioni. È invece legittimo il licenziamento di un lavoratore quando gran parte delle sue mansioni sono effettivamente cessate mentre solo una minima parte viene spalmata tra i suoi colleghi. Prima di procedere al licenziamento, il datore di lavoro deve verificare se esistono altre posizioni in cui il dipendente può essere adibito per l'obbligo di **repechage**. La prova spetta all'imprenditore. Questi dovrà dimostrare al giudice che non esistono in azienda altre mansioni confacenti alla formazione del lavoratore licenziato a cui assegnarlo. La soppressione della posizione lavorativa può giustificare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma non il totale svuotamento di mansioni. Lo ha deciso di recente la Cassazione. Nel caso di specie, il tribunale ha conseguentemente accertato il demansionamento subito dal lavoratore, condannando l'azienda al risarcimento del danno. In Cassazione le sorti sono mutate. In particolare il datore di lavoro ha ribadito la legittimità del demansionamento reso necessario per ricercare una soluzione alternativa al licenziamento. La Cassazione, nel rigettare il ricorso, ha rilevato che la condotta accertata non potesse essere legittimamente adottata, violando i diritti oggetto di tutela costituzionale. I giudici hanno altresì precisato che la disciplina delle mansioni all'epoca vigente avrebbe tutt'al più consentito, con

il necessario consenso del lavoratore e al fine di preservare l'occupazione, l'attribuzione di mansioni inferiori ma non il mantenimento di un rapporto totalmente svuotato di contenuto professionale.

Nella scala progressiva di diritti inscindibilmente collegati tra loro, tra i quali il diritto al lavoro, alla conservazione dello stesso, all'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa e alla professionalità, dall'ordinanza emerge in modo chiaro e netto come l'effettiva prestazione rappresenti il punto nevralgico dei diritti inerenti alla persona del lavoratore, non mitigabile neppure quando l'alternativa è costituita dal licenziamento del dipendente.