

20

11 Maggio 2018

Il Sole **24 ORE**

guidaallavorodigital.ilsole24ore.com

Periodico settimanale / Anno XXII / n. 20
Poste Italiane Spa / Sped. in A.P. / D.L. 353/2003 conv. L. 46/2004, art. 1, c. 1 / DCB Roma



Guida al Lavoro

Settimanale di amministrazione del personale,
contrattazione collettiva, diritto e sicurezza del lavoro

vfgiglio - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

GRUPPO **24**ORE

a cura di **di Vincenzo Fabrizio Giglio**
Avvocato in Milano

Rassegna del merito Corte d'Appello di Milano

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Lavoro – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Soppressione della posizione lavorativa – Gestione più economica dell'impresa – Legittimità

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è legittimo anche quando manca una crisi aziendale e l'impresa attua un riassetto organizzativo per una gestione più economica. Il datore di lavoro non ha l'obbligo di provare l'andamento negativo dell'impresa. Il datore di lavoro ha l'obbligo di provare che il riassetto organizzativo ha determinato la soppressione di una posizione lavorativa.

Ai sensi dell'art. 41, Costituzione, il giudice non può sindacare i criteri di gestione dell'azienda utilizzati dall'imprenditore.

Il giudice può controllare la reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore a fondamento del riassetto organizzativo.

Lavoro – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare – Art. 5, L. n. 223/1991 – Non applicabilità

Nell'ipotesi di licenziamento individuale per riduzione del personale, il datore di lavoro non ha l'obbligo di applicare i criteri previsti dall'art. 5, legge n. 223/1991.

Il datore di lavoro deve operare la scelta dei lavoratori da licenziare nel rispetto dei criteri di correttezza e buona fede.

¶ *Corte d'Appello di Milano 21 novembre 2017, n. 1949 - Pres. Vitali; Est. Pattumelli nel gravame su: Tribunale di Pavia, sentenza n.120/2015, Est. Filippini*

Nota

Un lavoratore veniva licenziato per giustificato motivo

oggettivo in seguito alla soppressione della propria posizione lavorativa.

Il lavoratore impugnava il licenziamento dinnanzi al Tribunale di Pavia che riteneva il licenziamento legittimo e respingeva il ricorso del lavoratore. In conseguenza di ciò, il lavoratore adiva la Corte d'Appello.

Il lavoratore lamentava l'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento e la violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, legge n. 223/1991 da parte della società. A sostegno della propria tesi, il lavoratore evidenziava che i bilanci della società dimostravano soltanto un calo di fatturato e non certo una situazione di crisi aziendale tale da giustificare la soppressione della propria posizione lavorativa.

Secondo il lavoratore, inoltre, la società aveva violato l'art. 5, legge n. 223/1991 per avere mantenuto in servizio alcuni dipendenti con mansioni analoghe o ridotte.

La Corte d'Appello ha respinto il ricorso del lavoratore. La Corte ha rammentato che il motivo oggettivo di licenziamento può essere integrato anche dalla scelta di una gestione più economica dell'impresa e non deve essere necessariamente sorretto da una complessiva situazione di crisi aziendale.

In conseguenza di ciò: «l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo 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; ove, però, il recesso sia motivato dall'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese di carattere straordinario, ed in giudizio se ne accerti, in concreto, l'inesistenza, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità e la pretestuosità della causale addotta" (Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201;

nello stesso senso, v. Cass. 3 maggio 2017, n. 10699; Cass. n. 9869/2017; Cass. n. 4015/2017»).

Infine, la Corte ha ritenuto il licenziamento conforme ai criteri di correttezza e buona fede e ha escluso l'obbligo di applicazione dell'art. 5, legge n. 223/1991 al caso di specie.

Sotto questo profilo, la Corte d'Appello ha rammentato: «secondo quanto affermato in modo costante dal Supremo Collegio, nell'ipotesi di licenziamento individuale per riduzione di personale, il datore di lavoro deve operare la scelta dei dipendenti da licenziare nel rispetto dei generali criteri di correttezza e buona fede, ma non ha l'obbligo di applicare i criteri previsti dall'art. 5 della legge n. 223/91 per il licenziamento collettivo (Cass. 11 giugno 2004, n. 11124; conf. Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, secondo la quale, nell'ipotesi in esame, "il datore di lavoro deve individuare il soggetto da licenziare secondo i principi di correttezza e buona fede; in questo contesto l'art. 5 della legge n. 223 del 1991 offre uno standard idoneo ad assicurare una scelta conforme a tale canone, ma non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati")». Per tutte le ragioni sopra esposte, la Corte d'Appello ha ritenuto il licenziamento del lavoratore legittimo.

LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Lavoro – Licenziamento collettivo – Transazione generale e novativa – Patto di non concorrenza – Escluso

La transazione generale ha efficacia novativa quando il nuovo contratto sostituisce quello precedente e costituisce nuove autonome situazioni giuridiche. L'efficacia novativa della transazione si evince dalla situazione di oggettiva incompatibilità in cui il rapporto antecedente alla transazione e quello successivo vengono a trovarsi.

Lavoro – Licenziamento collettivo – Transazione generale e novativa – Nuova proposta – Mancata accettazione – Escluso perfezionamento

Ai sensi dell'art. 1326 Cod. civ. il contratto viene concluso quando la parte che ha fatto la proposta conosce l'accettazione dell'altra parte. Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a una nuova proposta. In questa ipotesi, il contratto è concluso solo con l'accettazione della nuova proposta.

¶ Corte d'Appello di Milano 3 gennaio 2018, n. 2167 - Pres. Vitali; Est. Macaluso nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 635/2015, Est. Dossi

Nota

Una società avviava una procedura di licenziamento collettivo. Nell'ambito di tale procedura, la società concludeva un accordo sindacale con cui si impegnava a riconoscere un incentivo all'esodo ai lavoratori che si fossero resi disponibili a risolvere il rapporto di lavoro con una transazione generale e novativa.

Tra gli altri, un lavoratore manifestava la propria volontà di aderire al programma di incentivazione all'esodo. La società gli sottoponeva pertanto una transazione generale e novativa che, tra altro, prevedeva il mantenimento degli obblighi derivanti dal patto di non concorrenza a suo tempo sottoscritto tra le parti.

Il lavoratore sottoscriveva la transazione ma ne espungeva la clausola di mantenimento del patto di non concorrenza.

La società non riconosceva efficacia risolutiva alla transazione. Nell'ottica della società, infatti, l'espunzione unilaterale della clausola sul patto di non concorrenza impediva l'incontro tra proposta e accettazione tra le parti. In conseguenza non poteva esserci risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, né il diritto del lavoratore all'incentivo all'esodo. In risposta, il lavoratore si dimetteva allegando una giusta causa che la società non riconosceva.

Il lavoratore ha adito dapprima il Tribunale di Milano e quindi la Corte d'Appello.

La Corte d'Appello ha preliminarmente riconosciuto la compatibilità tra il carattere novativo della transazione e il mantenimento del patto di non concorrenza. Ha rammentato infatti la Corte: «per determinare il carattere novativo o conservativo della transazione, occorre accertare se le parti, nel comporre l'originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo contratto, diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove autonome situazioni giuridiche (Cass. 19 maggio 2003, n. 7830)». In conseguenza di ciò, hanno proseguito i giudici, l'eventuale efficacia novativa della transazione dipende dalla situazione di oggettiva incompatibilità nella quale il rapporto antecedente e quello successivo vengono a trovarsi (Cass., 19 maggio 2003, n. 7830). Incompatibilità che nel caso di specie non sussisteva.

La Corte d'Appello ha tuttavia escluso che la transazione unilateralmente modificata dal lavoratore avesse efficacia

risolutiva del rapporto tra le parti. Infatti, con la modifica della transazione, il lavoratore aveva avanzato una nuova proposta di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1326, comma 5, Cod. civ., su cui era mancato il consenso della società. In conseguenza di ciò, hanno affermato i giudici, il rapporto di lavoro non poteva risolversi consensualmente.

La Corte d'Appello ha rammentato: «ai sensi dell'art. 1965 c.c., la transazione è il contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che potrà sorgere tra di loro e, come ogni contratto, ai sensi dell'art. 1326 c.c., si considera concluso nel momento in cui il proponente viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. È pertanto necessario l'incontro e la fusione di una proposta e di una accettazione perfettamente coincidenti sia per le clausole principali che per quelle accessorie.

In particolare, il principio normativamente sancito dall'art. 1326, quinto comma, codice civile, secondo cui un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta, comporta l'ovvia conseguenza che solo con l'accettazione di quest'ultima si verifica la conclusione del contratto, e alle diverse condizioni della controproposta. L'accettazione della proposta che contenga anche solo specificazioni marginali e clausole aggiuntive rispetto alla proposta stessa, vale come nuova proposta, per cui, in mancanza di nuova accettazione della controparte, come nel caso in specie, il contratto non può ritenersi concluso».

Infine, la Corte d'Appello ha ritenuto insussistente la giusta causa di dimissioni del lavoratore.

Hanno rammentato i giudici che le dimissioni per giusta causa trovano fondamento in un grave inadempimento del datore di lavoro. Inadempimento che non poteva certo essere individuato nella non accettazione della nuova proposta contrattuale da parte della società.

Per tutte le esposte ragioni, la Corte d'Appello ha rigettato le domande del lavoratore.

MINIMI RETRIBUTIVI DA CCNL E MINIMO COSTITUZIONALE

Lavoro – CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari – Minimi retributivi – Art. 36, Costituzione – Violazione

Una retribuzione oraria lorda inferiore ad Euro 5 non rispetta il principio di proporzionalità e di sufficienza a condurre un'esistenza libera e dignitosa ai

sensi dell'art. 36, Costituzione. Tale parametro viola la Costituzione anche se è contenuto in un contratto collettivo.

Il giudice può discostarsi da quanto stabilito dalla contrattazione collettiva a condizione che la decisione sia migliorativa e adeguatamente motivata.

¶ Corte d'Appello di Milano, 28 dicembre 2017, n. 1885 - Pres. Est. Vitali;

nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1977/2016, Est. Mariani

Nota

Un lavoratore veniva assunto da diverse società che si succedevano nella gestione di un medesimo appalto, ove svolgeva mansioni di «addetto alla reception».

Nel corso dei diversi cambi di appalto, pur con analogo orario e mansioni, a fronte dell'applicazione di contratti collettivi diversi il lavoratore percepiva le seguenti retribuzioni:

> Euro 1.243,23 mensili (anno 2010: «CCNL Servizi di pulizia industriale»);

> Euro 1.301,94 mensili (anno 2013: «CCNL multiservizi»);

> Euro 1.049,00 mensili (anno 2014: CCNL per i dipendenti da proprietari di fabbricati. In questo caso, in particolare, il lavoratore aveva rivestito il ruolo di custode di fabbricati);

> Euro 715,17 mensili (anno 2014: CCNL per i dipendenti da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari).

Il lavoratore adiva il Tribunale di Milano e si vedeva riconosciuto il diritto a percepire un trattamento salariale non inferiore a quello previsto dal CCNL per i dipendenti da proprietari di fabbricati (almeno Euro 1.049,00 mensili). Il primo giudice, infatti, aveva ritenuto che i minimi retributivi previsti dal CCNL per i dipendenti da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari non fossero rispettosi dell'art. 36, Costituzione.

La società datrice di lavoro impugnava tale decisione dinanzi alla Corte d'Appello. La società riteneva che i minimi individuati dal CCNL per i dipendenti da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari vantassero una «presunzione di conformità alla Costituzione» e che il giudice non avrebbe potuto discostarsene.

Tale presunzione di conformità, inoltre, secondo la società, trovava fondamento anche nel dato che il contratto collettivo era stato stipulato dai sindacati maggiormente rappresentativi.

In ogni caso, proseguiva la società, il raffronto tra i due contratti collettivi portava a una differenza complessiva nei trattamenti retributivi che, su base mensile, era poco inferiore a Euro 20,00.

La Corte d'Appello ha respinto il ricorso della società. La Corte d'Appello ha ritenuto che «una retribuzione oraria lorda inferiore a € 5 [...] non rispetti il principio di proporzionalità e, ancor più, quello di sufficienza a condurre un'esistenza libera e dignitosa» ai sensi dell'art. 36, Costituzione. E ciò anche se l'importo corrisponde ai parametri minimi fissati dalla contrattazione collettiva, ancorché riferita a organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. In conseguenza di ciò, ha concluso la Corte d'Appello, il giudice può «discostarsi in melius dai parametri collettivi, pur se motivatamente». Per le suesposte ragioni, la Corte d'Appello ha riconosciuto il diritto del lavoratore di percepire i minimi retributivi previsti dal CCNL per i dipendenti da proprietari di fabbricati.

PATTO DI NON CONCORRENZA

Lavoro – Patto di non concorrenza – Corrispettivo – Indeterminatezza – Nullità

Il patto di non concorrenza è nullo se il relativo corrispettivo è indeterminato. Il corrispettivo del patto di non concorrenza è indeterminato se viene correlato alla durata del rapporto di lavoro. Per l'ipotesi di cessazione anticipata del rapporto di lavoro deve essere previsto un minimo garantito.

¶ Corte d'Appello di Milano, 28 dicembre 2017, n. 1884 - Pres. Est. Vitali; nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 2673/2016, Est. Porcelli

Nota

Un lavoratore dipendente di un istituto bancario sottoscriveva un patto di non concorrenza. Tale patto prevedeva il divieto di svolgere attività di private banker per società concorrenti nell'ambito territoriale della Regione Lombardia e per il periodo di venti mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro. Detto divieto veniva pattuito a fronte di un corrispettivo lordo annuo di Euro 10.000, che la società avrebbe corrisposto al lavoratore in costanza di rapporto di lavoro e per un arco temporale di tre anni.

Il divieto di svolgere attività di private banker per società concorrenti nell'ambito territoriale della Regione Lombardia veniva previsto anche per l'ipotesi in cui il

lavoratore fosse assegnato a mansioni diverse. Ciò, tuttavia, in assenza di corrispettivo e per il periodo di dodici mesi dal mutamento delle mansioni.

Decorso un anno dalla stipulazione del patto di non concorrenza il lavoratore rassegnava le proprie dimissioni e veniva assunto da una società concorrente. In conseguenza di ciò, il rapporto di lavoro cessava prima del triennio stabilito per il pagamento integrale del corrispettivo del patto di non concorrenza: la società aveva versato al lavoratore solamente Euro 10.000. La società riteneva che il lavoratore avesse violato il patto di non concorrenza e, pertanto, adiva dapprima il Tribunale di Milano e, successivamente, la Corte d'Appello. Entrambi i giudici di merito hanno tuttavia dichiarato la nullità del patto di non concorrenza per indeterminatezza del corrispettivo.

La Corte d'Appello ha anzitutto chiarito l'autonomia del patto di non concorrenza rispetto al rapporto di lavoro. Nel caso di specie, ha evidenziato la Corte, il patto di non concorrenza è «sorretto da una autonoma causa rappresentata dal nesso sinallagmatico tra l'obbligazione del corrispettivo e l'obbligazione di non svolgere concorrenza in danno dell'ex datore di lavoro alla cessazione del rapporto con quest'ultimo». Il corrispettivo pattuito tra le parti in causa, tuttavia, era indeterminato, poiché quantificato in relazione alla durata del rapporto di lavoro e senza la previsione di un minimo garantito per l'ipotesi di cessazione anticipata del rapporto di lavoro. Ad avviso dei giudici, inoltre, l'indeterminatezza del corrispettivo emerge anche laddove era previsto che, nell'ipotesi di modifica delle mansioni del lavoratore, il datore di lavoro non sarebbe stato più tenuto a versare alcunché. E ciò pur a fronte del permanere dell'obbligazione in capo al lavoratore di non svolgere attività concorrenziale.

Per tutte le ragioni sopra esposte, la Corte d'Appello ha dichiarato la nullità del patto di non concorrenza.

ORARIO DI LAVORO E TEMPO TUTA

Lavoro – Nozione di orario di lavoro soggetto a retribuzione – Tempo impiegato per indossare e dismettere la divisa – Etero-direzione – Sussistenza – Inclusione

Il tempo impiegato dal lavoratore per la vestizione e la svestizione degli indumenti da lavoro rientra nella nozione di orario di lavoro soggetto a retribuzione se è etero-diretto. Tale tempo è etero-diretto

quando le operazioni devono essere effettuate all'interno dei locali aziendali ed entro i tempi prescritti dal datore di lavoro.

¶ *Corte d'Appello di Milano, 28 dicembre 2017, n. 1782 - Pres. Sala; Est. Perna nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1660/2016*

Nota

Un lavoratore dipendente di una società di ristorazione con mansioni di «addetto alle friggitrici» adiva il Tribunale di Milano per ottenere il riconoscimento del diritto a percepire la retribuzione per il tempo impiegato a indossare e dismettere la propria divisa di lavoro all'interno dei locali della società.

Il Tribunale di Milano riconosceva il diritto del lavoratore a percepire la retribuzione per il tempo impiegato nelle operazioni di vestizione e svestizione.

La società impugnava tale decisione dinnanzi alla Corte d'Appello.

La Corte d'Appello ha richiamato la nozione di orario di lavoro soggetto a retribuzione delineata dalla giurisprudenza di legittimità: «[...] la nozione di orario di lavoro soggetto a retribuzione si identifica con "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni", nel senso che sono da ricomprendere nella nozione di lavoro "effettivo" anche le attività preparatorie allo svolgimento dell'attività lavorativa e quelle successive alla prestazione, ove siano eterodirette dal datore di lavoro, e che, come tali, dette attività debbono essere retribuite nella misura contrattuale prevista per la prestazione. (Cfr. Cass., SS.UU. 11828/13; Cass. n. 15492/09; Cass. n. 14919/09)».

E ancora: «Rientra nell'orario di lavoro, con conseguente diritto alla retribuzione aggiuntiva, il tempo impiegato dal dipendente per la vestizione e la svestizione degli indumenti da lavoro, operazioni da effettuarsi all'interno dei locali aziendali ed entro i tempi prescritti dal datore di lavoro secondo uno schema obbligatorio, privo di spazi di discrezionalità per il dipendente e sanzionabile in via disciplinare» (Cass., Sez. Lav., 13 aprile 2015, n. 7396).

La Corte d'Appello ha chiarito che nel caso in cui al lavoratore sia data la facoltà di scegliere tempo e luogo per il cambio del vestito, l'operazione non è da considerare etero-diretta e il tempo necessario al relativo compimento non è assoggettabile a retribuzione. Nel caso in cui, invece, il datore imponga tempo e luogo di vestizione, senza che il lavoratore abbia facoltà di autodetermi-

nazione, tale tempo è da considerare etero-diretto e quindi soggetto a retribuzione.

La Corte d'Appello ha precisato che la sussistenza del potere di etero-direzione del datore di lavoro deve essere accertata in concreto avendo riguardo alle disposizioni regolamentari e contrattuali dell'azienda. Quando queste consentono l'uso della divisa anche al di fuori dei luoghi aziendali, ha proseguito il Collegio, bisogna verificare anche che, per le sue caratteristiche, la divisa non abbia natura «speciale», ovvero debba essere indossata solamente all'interno dei locali della società: «[...] ove gli indumenti che la compongono non siano utilizzabili in luogo diverso dall'azienda, secondo un criterio di normalità sociale, detta divisa [sarà] qualificata speciale» (Cass., Sez. Lav., 26 gennaio 2016, n. 1352).

Alla luce di tali principi, la Corte d'Appello ha accertato che nel caso di specie il regolamento aziendale non prevedeva alcun divieto di utilizzo della divisa al di fuori dei luoghi di lavoro. D'altra parte, ha proseguito il Collegio, l'art. 134 del CCNL Pubblici esercizi applicato dall'azienda limitava l'utilizzo delle divise «speciali» al solo servizio lavorativo. La Corte d'Appello ha quindi ritenuto che la divisa del lavoratore, allorché costituita da indumenti muniti di logo aziendale, fosse da considerare una divisa «speciale». Per tale ragione, la Corte d'Appello ha ritenuto sussistente un divieto per il lavoratore di indossare la divisa al di fuori dell'azienda e ha ritenuto soggetto a retribuzione il tempo di vestizione e svestizione.

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Lavoro – Licenziamento per giusta causa – Uscita di dati commerciali dalla sfera di controllo del datore di lavoro – Mancata divulgazione a terzi – Dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. civ. – Violazione – Sussiste

Il dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. civ. si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di astenersi da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro. Sono attività contrarie agli interessi del datore di lavoro anche quelle solo potenzialmente lesive e non attualmente produttive di danni.

¶ *Corte d'Appello di Milano, 20 dicembre 2017, n. 2107 - Pres. Vitali; Est. Pattumelli nel gravame su: Tribunale di Monza, sentenza n. 151/2015, Est. Francesca Capelli*

Nota

Un lavoratore dipendente di una società operante nel campo della pubblicità telematica veniva licenziato per giusta causa per avere inviato sul proprio indirizzo di posta elettronica, con e-mail aziendale, un file contenente dati commerciali della società e, segnatamente, un elenco di fornitori (in particolare: editori) con i relativi contatti.

Il lavoratore adiva infruttuosamente dapprima il Tribunale di Monza e, successivamente, la Corte d'Appello.

La Corte d'Appello ha accertato che il lavoratore aveva violato il regolamento aziendale.

Questo, infatti, vietava espressamente l'utilizzo dell'account di posta elettronica della società «per inviare documenti di lavoro con contenuti sensibili per il know how dell'azienda o strettamente riservati».

La Corte d'Appello ha affermato che tale condotta integra violazione del dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. civ.

Ai fini della violazione del dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. civ., ha precisato il Collegio, è sufficiente la mera fuoriuscita dei dati contenuti nei file informatici dalla sfera di controllo del datore di lavoro, senza che rilevi la effettiva divulgazione dei dati a terzi. «Costituisce [...] principio invalso quello per cui contrastano con l'obbligo di fedeltà gravante sul lavoratore subordinato condotte anche solo potenzialmente lesive degli interessi del datore di lavoro, in quanto contrarie ad essi benché non attualmente produttive di danno».

In senso analogo, ha proseguito la Corte d'Appello, si è pronunciata anche la Corte di Cassazione: «la circostanza che per il dipendente l'accesso ai dati fosse libero non lo autorizzava ad appropriarsene creandone copie idonee a far uscire le informazioni al di fuori della sfera di controllo del datore di lavoro.

È condivisibile l'affermazione della Corte di appello che una tale condotta violi il dovere di fedeltà sancito dall'art. 2105, c.c.

Tale dovere, come anche di recente affermato da questa Corte, si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di astenersi da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro, tali dovendosi considerare anche quelle che, sebbene non attualmente produttive di danno, siano dotate di potenziale lesività" (Cass. 25147/17; cfr. Cass. 30.1.2017, n. 2239)».

Per tali ragioni, la Corte d'Appello ha ritenuto la condotta del lavoratore idonea a integrare giusta causa di licenziamento.

MANSIONI PROMISCUE**Lavoro – Mansioni – Mansioni promiscue – Mansioni maggiormente significativa sul piano professionale – Criterio qualitativo – Mancata prova**

In caso di mansioni promiscue, la mansione prevalente deve essere determinata con riguardo alla mansione maggiormente significativa sul piano professionale, purché non svolta in via sporadica o occasionale.

¶ *Corte d'Appello di Milano, 19 dicembre 2017, n. 1761 - Pres. Est. Cuomo; nel gravame su: Tribunale di Como, sentenza n. 427/2014, Est. Dott. Mancini*

Nota

Un lavoratore adiva il Tribunale di Como per ottenere l'accertamento del diritto all'inquadramento superiore. La società, gerente un casinò, applicava il CCNL Turismo del 19 luglio 2003 ed un contratto collettivo aziendale. Il lavoratore, addetto a mansioni di cameriere di sala, sosteneva di aver svolto altresì le mansioni di «valletto», ossia di addetto al servizio individuale degli ospiti, che, sulla base del contratto collettivo aziendale, meritavano un livello di inquadramento superiore a quello attribuitogli.

Soccombente in primo grado, il lavoratore adiva la Corte d'Appello.

La Corte d'Appello ha richiamato il principio sancito dalla Corte di Cassazione per cui: «in caso di mansioni promiscue, ove la contrattazione collettiva non preveda una regola specifica per l'individuazione della categoria di appartenenza del lavoratore, come non risulta nella specie, la prevalenza - a questo fine - non va determinata sulla base di una mera contrapposizione quantitativa delle mansioni svolte, bensì tenendo conto, in base alla reciproca analisi qualitativa, della mansione maggiormente significativa sul piano professionale, purché non espletata in via sporadica od occasionale».

La Corte d'Appello ha accertato che il lavoratore aveva svolto le mansioni di valletto soltanto sporadicamente: il lavoratore, ha affermato la Corte, era addetto al carrello bevande della sala da gioco e si recava a rendere assistenza ai clienti solo se chiamato. Per contro, «il quid pluris che caratterizza le mansioni di valletto [è] rappresentato dall'essere a completa disposizione del cliente». Né, ha proseguito il Collegio, il lavoratore era stato in grado di giustificare il maggior valore professionale delle mansioni di valletto rispetto a quelle di ca-

meriere o era stato in grado di quantificarne il tempo. Per le suesposte ragioni, la Corte d'Appello ha escluso la prevalenza delle mansioni di valletto rispetto a quelle di cameriere e ha respinto il ricorso del lavoratore.

PENSIONAMENTO DI VECCHIAIA E LICENZIAMENTO AD NUTUM

Lavoro – Maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia – Licenziamento ad nutum – Prolungamento del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 24, D.L. n. 201/2011 – Mancato accordo – Legittimo

Il datore di lavoro può licenziare ad nutum il lavoratore che ha maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia.

Il lavoratore può optare per il prolungamento dell'attività lavorativa fino al limite di 70 anni di età ai sensi dell'art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011. In tale ipotesi, il lavoratore beneficia della tutela di cui all'art. 18, L. n. 300/1970, solo se la durata del rapporto di lavoro è stata prolungata con il consenso del datore di lavoro. L'art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011 non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro fino al raggiungimento di 70 anni di età.

¶ *Corte d'Appello di Milano 4 dicembre 2017, n. 2152 - Pres. Dott.ssa Laura Trogni; Est. Dott.ssa Laura Trogni nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1959/2017, Est. Dott. Giorgio Mariani*

Nota

Un lavoratore dipendente di una società che opera nel settore della distribuzione di gas ed energia, in seguito al raggiungimento dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, veniva licenziato.

Il lavoratore impugnava il licenziamento ai sensi dell'art. 1, comma 47, L. n. 92/2012, ritenendo che nel caso di specie trovasse applicazione la disposizione di cui all'art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011 e la tutela di cui all'art. 18, L. n. 300/1970.

L'art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011 prevede, in particolare: «il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato, fermi restando i limiti ordinamentali dei rispettivi settori di appartenenza, dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settant'anni, fatti salvi gli adeguamenti alla speranza di vita [...]. Nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n.

300 e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità».

Secondo il lavoratore, il prolungamento del rapporto di lavoro fino all'età di settant'anni comportava l'applicazione della tutela di cui all'art. 18, L. n. 300/1970 sino a tale limite di età. E ciò anche a prescindere dalla sussistenza di un esplicito accordo sulla prosecuzione dell'attività lavorativa con il datore di lavoro. In conseguenza, il datore di lavoro non avrebbe potuto licenziare il lavoratore ad nutum in seguito al raggiungimento dei requisiti per la pensione di vecchiaia.

Il Tribunale di Milano affermava che il prolungamento del rapporto di lavoro sino all'età di settant'anni, ai sensi dell'art. 24, D.L. n. 201/2011, è subordinato al raggiungimento di un accordo tra datore di lavoro e lavoratore, mentre l'art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011 non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro fino al compimento di settant'anni. Nel caso di specie, l'accordo era mancato e, pertanto, il Tribunale rigettava il ricorso del lavoratore.

Il lavoratore ha proposto reclamo dinnanzi alla Corte d'Appello che ha confermato la decisione del primo giudice, ricordando che: «l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 18 L. n. 300/1970 alla fattispecie di cui all'art. 24 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. dalla l. 22 dicembre 2011, è subordinata alla prosecuzione consensuale del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età del lavoratore» (Cass., SS.UU., 4 settembre 2015, n. 17589). La Corte ha quindi ribadito: «In materia di trattamenti pensionistici, la disposizione dell'art. 24, comma 4, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro fino al raggiungimento del settantesimo anno di età, in quanto la norma non crea alcun automatismo, ma si limita a prefigurare condizioni previdenziali di incentivo alla prosecuzione dello stesso rapporto per un lasso di tempo che può estendersi fino ai settanta anni di età».

Trova applicazione alle fattispecie in esame, ha proseguito il Collegio, l'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ha dato all'art. 4, comma 2, L. n. 108/1990: «[...] nel senso che soltanto la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia incide sul regime del rapporto di lavoro e consente al datore di lavoro il recesso ad nutum (Cass. 5.03.03 n. 3237; Cass. 27.08.03 n. 12568 e, da ultimo, Cass. 20.03.14 n. 6537). La disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 24, c. 4, sopra riportata, invece consente di ritenere che, ove siano maturate le condizioni previste dalla prima parte del

comma (e quindi siano intervenuti i coefficienti di trasformazione ed il rapporto di lavoro sia consensualmente proseguito) la tutela prevista dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori continua ad applicarsi "entro il predetto limite di flessibilità", ovvero entro il periodo massimo consentito per il prolungamento del rapporto di lavoro, costituito dal raggiungimento del settantesimo anno di età».

Sulla base di tali principi, la Corte d'Appello ha concluso che, al di fuori dell'ipotesi di prosecuzione consensuale del rapporto di lavoro di cui all'art. 24, D.L. n. 201/2011, il lavoratore che ha maturato il diritto al pensionamento di vecchiaia può essere licenziato ad nutum.

Il Collegio ha quindi ritenuto legittimo il licenziamento del lavoratore.

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Lavoro – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Obbligo di repêchage anche con riguardo a mansioni inferiori

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il datore di lavoro deve adempiere all'obbligo di repêchage anche in relazione a mansioni inferiori, che deve prospettare al lavoratore quale alternativa al licenziamento. Tali mansioni inferiori devono rientrare nel bagaglio professionale del lavoratore e devono essere compatibili con l'assetto organizzativo aziendale.

¶ Corte d'Appello di Milano, 4 dicembre 2017, n. 2153 - Pres. Est. Trogni;
nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1295/2017, Est. Lombardi

Nota

Una lavoratrice inquadrata come quadro veniva licenziata per giustificato motivo oggettivo in seguito alla soppressione dell'unità produttiva di cui era responsabile.

La lavoratrice impugnava il licenziamento dinanzi al Tribunale di Milano il quale dichiarava il licenziamento illegittimo limitatamente alla circostanza che le parti non avevano esperito il tentativo di conciliazione di cui all'art. 7, L. n. 604/1966. Nel merito, il Tribunale accertava l'effettiva soppressione dell'unità produttiva. Il Tribunale affermava inoltre che l'eventuale adibizione della lavoratrice a un reparto diverso, «caratterizzato da

retribuzioni inferiori», sarebbe risultata «incompatibile con il concreto assetto aziendale». Infine, il Tribunale affermava che la società aveva correttamente assolto all'obbligo di repêchage per avere offerto alla lavoratrice una proposta di collaborazione in via autonoma.

La lavoratrice proponeva reclamo dinnanzi alla Corte d'Appello.

Le censure mosse dalla lavoratrice si sono incentrate sul mancato assolvimento dell'obbligo di repêchage da parte della società con riguardo a mansioni inferiori.

La Corte d'Appello ha accertato la effettiva soppressione dell'unità cui era adibita la lavoratrice ma ha ritenuto violato l'obbligo di repêchage.

Preliminarmente, la Corte ha chiarito che l'obbligo di repêchage non può essere assolto mediante la proposta di una collaborazione autonoma, priva di garanzia sotto l'aspetto economico (Cass., Sez. Lav., 23 maggio 2013, n. 12810; Cass., Sez. Lav., 26 marzo 2010, n. 7381).

La Corte d'Appello ha poi ribadito i seguenti principi: «nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'onere del datore di lavoro di provare l'adempimento dell'obbligo di repêchage va [...] assolto anche in riferimento a posizioni di lavoro inferiori, ove rientranti nel bagaglio professionale del lavoratore e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale; il datore di lavoro, in conformità al principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, è tenuto a prospettare al lavoratore la possibilità di un impiego in mansioni inferiori e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale quale alternativa al licenziamento ed a fornire la relativa prova in giudizio (Cass. civ., sez. lav., 21 dicembre 2016, n. 26467)».

E ancora: «l'eventuale patto di demansionamento deve essere anteriore o coevo al licenziamento»; «Il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore ha l'onere di provare, dunque, non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro alla quale egli avrebbe potuto essere assegnato per l'espletamento di mansioni equivalenti ma anche di avergli prospettato, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale [...]»; «Dunque, non deve essere il lavoratore a dimostrare di avere preventivamente offerto al datore di lavoro la sua disponibilità a svolgere mansioni inferiori, ma spetta al datore di lavoro prospettare al proprio dipendente, potenzialmente destinatario del provvedimento di licenziamento, in assenza di posizioni di lavoro alternative e compati-

bili con la qualifica rivestita, la possibilità di un suo impiego in mansioni di livello inferiore, ed è il mancato consenso a tale offerta che integra la fattispecie complessa che rende legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo».

Ciò premesso, la Corte ha accertato che nel bagaglio professionale della lavoratrice rientravano anche mansioni di venditore presenti in altri settori dell'azienda. Inoltre, contraddicendo il primo giudice, il Collegio ha rilevato che la società aveva assunto due venditori pochi mesi prima del licenziamento ma in un momento in cui già sapeva che avrebbe dovuto sopprimere la business unit della lavoratrice ricorrente, con ciò violando l'obbligo di repêchage.

Alla luce di tali principi, la Corte d'Appello ha ritenuto che nel caso di specie la lavoratrice avrebbe potuto essere adibita a mansioni inferiori (e, segnatamente, a quelle di venditore), che la società non le aveva mai prospettato.

Per tali ragioni, la Corte d'Appello ha ritenuto il licenziamento illegittimo per violazione dell'obbligo di repêchage.

SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE DI MANODOPERA

Lavoro – Somministrazione irregolare di manodopera – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Inesistenza o inefficacia

Un appalto di servizi in cui l'utilizzatore si sostituisce, nella gestione del rapporto di lavoro, all'appaltatore configura una somministrazione irregolare di manodopera.

In caso di somministrazione irregolare di manodopera, il licenziamento intimato dall'appaltatore è giuridicamente inesistente e non può pertanto essere attribuito all'utilizzatore.

I lavoratori licenziati dal somministratore irregolare accedono alla tutela di diritto comune e non all'art. 18 St. Lav.

¶ *Corte d'Appello di Milano, 27 novembre 2017, n. 689 - Pres. Est. Vignati; nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 3376/2012, Est. Taraborrelli*

Nota

La società Alfa stipulava un contratto di appalto di servizi con la società Beta.

Per effetto di tale appalto, due dipendenti di Alfa (appaltatore) prestavano servizi di fisioterapia presso Beta (utilizzatore). In seguito alla cessazione dell'appalto, Alfa licenziava i due fisioterapisti per giustificato motivo oggettivo.

I lavoratori impugnavano il licenziamento dinanzi al Tribunale di Milano chiedendo la costituzione di un rapporto di lavoro alle strette dipendenze di Beta e la conseguente inefficacia dei licenziamenti, con applicazione dell'art. 18 Statuto dei lavoratori.

Il Tribunale di Milano rigettava le domande dei lavoratori ritenendo che l'appalto di servizi fosse genuino e i licenziamenti fondati.

I lavoratori adivano pertanto la Corte d'Appello.

La Corte d'Appello ha accertato l'effettiva attività di etero-direzione di Beta nei confronti dei due lavoratori.

In particolare la Corte ha accertato che: «Notevoli elementi istruttori di ordine documentale dimostrano essersi [...] realizzata una deviazione dal modello contrattuale formalmente negoziato poiché, in particolare, gli odierni appellanti esercitavano i loro compiti senza essere dotati e senza impiegare alcun loro personale mezzo ausiliario, servendosi quindi interamente di un apparato strumentale appartenente solo al soggetto che utilizzava le loro prestazioni e che aveva anche assegnato ai due addetti camici recanti iscrizioni dell'ospedale e cartellini identificativi atti a segnalare, non solo simbolicamente, la loro appartenenza ad un contesto organizzativo assolutamente proprio di tale appellata che, in tal guisa, aveva avuto contemporaneamente modo di organizzare e governare le modalità di esercizio dei compiti lavorativi demandati ai due addetti, onde assecondare le esigenze "produttive" unilateralmente privilegiate dalla utilizzatrice».

Non solo. La Corte ha altresì sostenuto che: «Oltre che sui dati, non solo marginalmente formali, della vestizione e degli identificativi personali che, come l'esistenza di apparati strumentali propri della [Beta], segnalano più che altro aspetti fondanti l'altrui completa organizzazione del servizio, [...] basti soffermarsi: (i) su quel che contemplava l'organigramma del reparto riabilitativo della casa di cura [...]; (ii) sulla sottoscrizione del codice etico [...] quale atto che fa deporre per la doverosa accettazione di una fonte prescrittiva interna recante una disciplina generale e preminente circa le condotte esigibili dai sottoposti; (iii) sui profili funzionali delle relazioni lavorative così come con incisività coordinate e dirette tramite l'opera di figure referenziali rappresentate dalle dipendenti della [Beta] [...] avvicendatesi nel tempo; (iv) sulla

unilaterale determinazione, sempre ad opera della [Beta], delle modalità clinico assistenziali da seguire per il trattamento dei pazienti; (v) sulla regolamentazione oraria e su quella dei permessi e delle ferie annualmente programmate per tutto il personale e vevoli anche per gli operatori acquisiti tramite la [Alfa] [...]; (vi) sulla distribuzione, anch'essa autoritativa, dei servizi.

In pratica, un coacervo di indici, tra cui quello rappresentato dal sistema dei controlli delle presenze, così univoco e convergente da far deporre per l'innesto del vincolo, caratterizzante la subordinazione, di assoggettamento personale del lavoratore a preminenti e ineludibili poteri di direzione, verifica, controllo e conformazione delle prestazioni, in uno con la stabile (come qui pare proprio esservi stato) inserzione [...] nel contesto organizzativo e strutturale unilateralmente predisposto dall'azienda committente».

Tutto ciò premesso, il Collegio ha ritenuto che il rapporto instaurato tra i soggetti in causa integrasse una somministrazione irregolare di manodopera, con diritto dei lavoratori alla costituzione del rapporto alle dipendenze dell'utilizzatore. Inoltre, la Corte ha ritenuto che i licenziamenti comminati da Alfa fossero inefficaci in quanto emanati da un soggetto privo della «*legitimatio ad negotium*».

Ad avviso del Collegio, infine, trova tuttora applicazione il principio espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione: «In caso di interposizione nelle prestazioni di lavoro, vietata (ricorrendone i presupposti) dall'art. 1 legge ottobre 1960 n. 1369, l'interponente, effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative, si sostituisce all'interposto nel rapporto di lavoro sicché l'eventuale licenziamento intimato da quest'ultimo è inesistente giuridicamente e non impedisce al lavoratore di far valere in ogni tempo, salva la prescrizione estintiva, il rapporto costituitosi "ex lege" con l'interponente» (Cass., sezioni unite, 21 marzo 1997, n. 2517).

In altri termini, il recesso non può essere annoverato tra gli atti di gestione compiuti dal somministratore ed attribuibili all'utilizzatore in forza dell'articolo 29, comma 3-bis, D.Lgs. n. 276/2003, in combinato disposto con l'articolo 27, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 (oggi, art. 38, comma 3, D.Lgs. n. 81/2015).

Per tali ragioni, la Corte d'Appello ha ritenuto i licenziamenti intimati da Alfa giuridicamente inesistenti.

Va infine evidenziato che, stante l'inesistenza del recesso, i lavoratori non possono ottenere la tutela offerta dall'art. 18 Statuto bensì la sola tutela prevista dalle norme di diritto contrattuale comune.

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ITALIANO PER DIPENDENTE DA SOCIETÀ STRANIERA

Lavoro – Giurisdizione italiana – Sussistenza – Società con sede nel Regno Unito – Effettivo svolgimento dell'attività lavorativa in Italia – Sussistenza

Sussiste la giurisdizione del giudice italiano nel caso in cui il lavoratore, dipendente da società straniera, ha il proprio principale centro di attività nel territorio italiano.

¶ Corte d'Appello di Milano, 23 novembre 2017, n. 1861 - Pres. Dott. Casella; Est. Occhiuto nel gravame su: Tribunale di Busto Arsizio, sentenza n. 684/2016, Est. Molinari

Nota

Un lavoratore stipulava un contratto di lavoro con una società avente sede nel Regno Unito. Tale contratto prevedeva che il lavoratore avrebbe svolto la propria attività in Italia, Spagna, Grecia e Portogallo.

In seguito a una controversia insorta con la società, il lavoratore adiva il Tribunale di Busto Arsizio, che negava la propria giurisdizione.

Il lavoratore impugnava la decisione del Tribunale dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, la quale accertava che il lavoratore aveva operato principalmente in Italia e, segnatamente, presso il proprio domicilio sito a Legnano, indicato, peraltro, dalla società datrice di lavoro sul proprio sito internet quale propria «sede» italiana.

Ad avviso del Collegio, il caso è regolato dall'art. 21, Regolamento (UE) n. 1215/2012, secondo il quale: «1. Il datore di lavoro domiciliato in uno Stato membro può essere convenuto: a) davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui è domiciliato; o b) in un altro Stato membro: i) davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui o da cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o a quello dell'ultimo luogo in cui o da cui la svolgeva abitualmente; o ii) qualora il lavoratore non svolga o non abbia svolto abitualmente la propria attività in un solo paese, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui è o era situata la sede d'attività presso la quale è stato assunto. 2. Il datore di lavoro non domiciliato in uno Stato membro può essere convenuto davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro ai sensi del paragrafo 1, lettera b)».

Tale disposizione, ha chiarito la Corte d'Appello, con l'espressione «sede dell'attività» richiama il luogo di ef-

fettivo svolgimento dell'attività «indipendentemente dalla sede formale della società datrice di lavoro o dall'ubicazione delle sedi lavorative [...]».

«Occorre poi rilevare», prosegue la Corte, «che la giurisdizione deve essere accertata in ossequio al principio del favor laboratoris, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia e dalla Corte di Cassazione».

La Corte ha pertanto ritenuto che il domicilio del lavoratore rappresentava il centro della sua attività lavorativa e che lo stesso costituisse il domicilio della società in Italia, quantomeno ai fini della giurisdizione.

Per tali ragioni la Corte d'Appello ha dichiarato la sussistenza della giurisdizione italiana, rinviando la causa al primo giudice per l'esame del merito.

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO

Lavoro – Licenziamento per scarso rendimento – È giustificato motivo soggettivo

Nel contratto di lavoro subordinato il prestatore di lavoro si obbliga alla messa a disposizione delle proprie energie e non al raggiungimento di un risultato. Quando tuttavia vengono individuati dei parametri medi di diligenza e professionalità, il discostamento da detti parametri può costituire inadempimento, ai sensi dell'art. 1453 Cod. civ. La condotta del prestatore di lavoro deve essere valutata nel suo complesso e per un apprezzabile periodo di tempo.

¶ Corte d'Appello di Milano, 22 novembre 2017, n. 2069 - Pres. Sala; Est. Bianchini nel gravame su: Tribunale di Busto Arsizio, sentenza n. 345/2017, Est. Limongelli

Nota

Un lavoratore con mansioni di venditore dipendente di una società del settore automobilistico veniva licenziato per scarso rendimento e scarsa professionalità.

Il lavoratore impugnava il licenziamento dinnanzi al Tribunale di Busto Arsizio che riteneva provato lo scarso rendimento del lavoratore e integrato il giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Il Tribunale riteneva integrato anche il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, giacché il comportamento del lavoratore aveva potuto compromettere il profitto dell'azienda.

Il lavoratore proponeva reclamo dinnanzi alla Corte d'Appello, affermando, tra l'altro, che il Tribunale aveva operato un'«inammissibile conversione del licenziamento da giustificato motivo soggettivo in giustificato motivo oggettivo».

La Corte d'Appello ha rigettato il reclamo del lavoratore. La Corte ha chiarito che nel caso di specie si verte in tema di licenziamento per giustificato motivo soggettivo essendo fondato su un comportamento riconducibile alla sfera volitiva del lavoratore ed espressione di un giudizio negativo nei confronti di costui.

Secondo il Collegio, infatti: «Il licenziamento per scarso rendimento costituisce un'ipotesi di recesso del datore per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, che, a sua volta, si pone come specie della risoluzione per inadempimento prevista dagli artt. 1453 e segg. cod. civ. Nel contratto di lavoro subordinato, il lavoratore non si obbliga al raggiungimento di un risultato ma alla messa a disposizione del datore delle proprie energie, nei modi e nei tempi stabiliti, con la conseguenza che il mancato raggiungimento del risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, giacché si tratta di lavoro subordinato e non dell'obbligazione di compiere un'opera o un servizio. Tuttavia, come osservato dalla Suprema Corte, "ove siano individuabili dei parametri per accertare che la prestazione sia eseguita con la diligenza e la professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, il discostamento dai detti parametri può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione. È dunque evidente che, per stabilire se tale segno dimostri univocamente che vi è stato inadempimento, è necessario valutare la condotta nel suo complesso per un'apprezzabile periodo di tempo, tenendo bene a mente che il mancato raggiungimento del parametro non va confuso con l'oggetto dell'accertamento, che è costituito dall'inesatta o incompleta o mancata esecuzione della prestazione." [...]».

Nel caso di specie, ha concluso la Corte, l'istruttoria aveva fatto emergere che le vendite concluse dal lavoratore erano esigue rispetto alle necessità aziendali. E ciò, ha proseguito, nonostante al lavoratore fossero stati assegnati obiettivi di gran lunga inferiori rispetto a quelli assegnati a tutti gli altri venditori. Da parte sua, il lavoratore non aveva dedotto né provato l'esistenza di situazioni afferibili a forza maggiore o comunque a eventi a lui non imputabili.