



NORMATIVA

Contratti a termine: tabella esplicativa sul regime transitorio a seguito della legge n. 96/2018 di conversione di Decreto Dignità

GIURISPRUDENZA

Cassazione: è legittimo l'esercizio del diritto di critica del lavoratore sui *social network*?

Corte Europea di Giustizia: tutela delle lavoratrici madri che svolgono turni notturni

Tribunale di Milano: l'attività dei *riders* ha natura autonoma, un'ulteriore conferma

Cassazione: illegittima l'irrogazione della sanzione disciplinare dopo la scadenza del termine finale

APPROFONDIMENTO

Breve commento alla recente sentenza della Consulta: l'illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennità di licenziamento

**CONTRATTI A TERMINE: TABELLA ESPLICATIVA SUL REGIME
TRANSITORIO A SEGUITO DELLA LEGGE N. 96/2018 DI
CONVERSIONE DL DECRETO DIGNITÀ**

Alla luce dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 2, del D.L. 87/2018 (cd. "Decreto Dignità") e la sua riformulazione contenuta nella legge di conversione (legge 96/2018), offriamo di seguito una ricostruzione dei diversi regimi transitori e delle norme applicabili ai contratti a tempo determinato.

	CONTRATTI SOTTOSCRITTI FINO AL 13 LUGLIO		CONTRATTI SOTTOSCRITTI DAL 14 LUGLIO
	Scadenza pattuita entro il 31 ottobre	Scadenza pattuita dal 1° novembre	
Durata massima	36 mesi		12 mesi (24, in presenza di causale)
Numero proroghe	5, senza causale	4, con causale da quando si superano i 12 mesi	4 totali, con causale da quando si superano i 12 mesi
Rinnovi	Senza causale	Causale obbligatoria	Causale obbligatoria
Contributo addizionale dell'1.4% + 0.5% per ogni rinnovo	SI		SI
Limite quantitativo dei contratti a termine e somministrazione a termine del 30% rispetto al totale dei contratti a tempo indeterminato	No per scadenze originarie Si per contratti prorogati o rinnovati		SI
Limite quantitativo dei contratti a termine del 20% rispetto al totale dei contratti a tempo indeterminato	SI		SI

CASSAZIONE: È LEGITTIMO L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CRITICA DEL LAVORATORE SUI SOCIAL NETWORK?

Con sentenza n. **21965/2018**, la Corte di Cassazione è tornata sull'annosa questione relativa ai limiti del diritto di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, in particolare laddove la critica venga espressa sui social network.

La Corte, dopo aver affermato il principio di diritto secondo il quale *“Ai fini della giusta causa di licenziamento, la condotta del lavoratore deve essere valutata avendo riguardo agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale, nella cui cornice devono essere collocate e temperate le esigenze di tutela della dignità della persona rispetto a condotte offensive o diffamatorie e degli altri beni od interessi costituzionalmente rilevanti”*, ha ritenuto nel caso di specie illegittimo il licenziamento irrogato al lavoratore che abbia espresso alcune critiche al datore di lavoro all'interno di una chat su Facebook composta unicamente da iscritti a una specifica sigla sindacale.

In tal caso, afferma la Corte, il social network deve considerarsi alla stregua di un luogo digitale di dibattito e scambio di opinioni chiuso all'esterno e utilizzabile solo dai membri ammessi. Pertanto, conclude la Corte, le conversazioni ivi contenute costituiscono esercizio del diritto costituzionalmente protetto alla libertà e segretezza di corrispondenza (art. 15 Cost.), la quale ricomprende *“ogni forma di comunicazione, incluso lo scambio di opinioni e discussioni tramite i mezzi informatici resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia”*.

[torna su](#)

CORTE EUROPEA DI GIUSTIZIA: TUTELA DELLE LAVORATRICI MADRI CHE SVOLGONO TURNI NOTTURNI

Con la sentenza del **6 settembre 2018** nella causa **C-41/17**, la Corte Europea di Giustizia ha fornito una interpretazione estensiva della direttiva 92/85 in tema di orario di lavoro notturno, equiparando la condizione delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento che effettuano un lavoro a turni svolto parzialmente in orario notturno a quella delle lavoratrici nella medesima situazione personale che svolgano *in toto* “lavoro notturno”, con lo scopo di estendere quindi alle prime le medesime tutele specifiche previste contro i rischi ai quali tale lavoro può essere associato.

Osserva la Corte di Giustizia, da un lato, che la direttiva 92/85 in commento non contiene alcuna precisazione circa l'esatta portata della nozione di «lavoro notturno», e dall'altro, che la direttiva 2003/88 sull'organizzazione dell'orario di lavoro ammette esattamente tale equiparazione, considerando le lavoratrici che svolgono anche solo parte dei loro turni in periodo notturno alla stregua di un «lavoratore notturno».

Ovviamente, precisa la Corte, per beneficiare di tale protezione, la lavoratrice interessata deve presentare un certificato medico che ne attesti la necessità per la sua sicurezza o la sua salute.

[torna su](#)

TRIBUNALE DI MILANO: L'ATTIVITÀ DEI RIDERS HA NATURA AUTONOMA, UN'ULTERIORE CONFERMA

Con sentenza depositata il **10 settembre 2018**, il Tribunale di Milano, ha confermato quanto già affermato dal Tribunale di Torino in tema di natura subordinata o autonoma dell'attività prestata dai riders.

Le conclusioni cui giunge la corte milanese discendono, *inter alia*, dalle seguenti considerazioni:

- (i) il lavoratore può indicare la propria disponibilità, in termini di zona, di orario e di giornate attraverso l'*app* installata sul suo cellulare;
- (ii) il lavoratore non è obbligato ma può liberamente scegliere se eseguire la consegna o meno .

Tali circostanze sono, *in nuce*, secondo il Tribunale meneghino, sufficienti ad escludere la configurabilità di una eterodirezione propria del rapporto di lavoro subordinato.

[torna su](#)

CASSAZIONE: ILLEGITTIMA L'IRROGAZIONE DELLA SANZIONE DISCIPLINARE DOPO LA SCADENZA DEL TERMINE FINALE

Con sentenza n. **21569/2018** del **3 settembre 2018**, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema delle **conseguenze del licenziamento disciplinare irrogato dopo la scadenza del termine** finale previsto dal contratto collettivo per l'irrogazione della sanzione.

Nel caso di specie la norma del contratto collettivo prevede che, decorso il termine stabilito, le giustificazioni del lavoratore devono ritenersi accolte dal datore di lavoro.

La Suprema Corte ha, dunque, affermato da un lato che *"il ritardo nell'irrogazione della sanzione, contravvenendo un silenzio che vale come accettazione delle difese del lavoratore, si risolve in un venire contra factum proprium, contrario alla clausola di buona fede che presidia il rapporto di lavoro"*; dall'altro, che trattandosi di fattispecie posta sotto la vigenza della Legge 92 del 2012, il licenziamento *"doveva perciò considerarsi non semplicemente inefficace per il mancato rispetto di un termine procedurale (...) e dunque per motivi solo formali bensì illegittimo per l'insussistenza del fatto contestato per avere il datore di lavoro accolto le giustificazioni a discolpa del dipendente e dunque per la totale mancanza di un elemento essenziale della giusta causa. L'addebito mosso a carico del lavoratore era, infatti, venuto a cadere per l'intervenuta implicita ammissione da parte del datore di lavoro dell'insussistenza della condotta illecita che rendeva il fatto contestato non più configurabile come mancanza sanzionabile"*.

Ne discende che è stata, dunque, **applicata la tutela prevista dall'art. 18, comma 4**, L. 300/1970, ossia la c.d. tutela reintegratoria attenuata (reintegrazione e risarcimento del danno fino a un massimo di 12 mensilità) e non invece il disposto dell'art. 18, comma 6, il quale prevede la sola c.d. "tutela indennitaria" ridotta (per gli assunti ante Jobs Act) da 6 a 12 mensilità.

[torna su](#)

BREVE COMMENTO ALLA RECENTE SENTENZA DELLA CONSULTA: L'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL CRITERIO DI DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ DI LICENZIAMENTO

In data 26 settembre 2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 3, comma 1, del Decreto legislativo n. 23/2015 sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, nella parte che determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato.

In particolare, la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore è, secondo la Corte, contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione.

In attesa delle motivazioni alla sentenza, che saranno pubblicate nelle prossime settimane, formuliamo, di seguito, le nostre prime osservazioni.

*

Ai sensi dell'art. 1 del D. Lgs. n. 23/2015, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo dei dipendenti assunti dopo il 7 marzo 2015 è disciplinato dalle disposizioni contenute nel citato D. Lgs. n. 23/2015 e non più dall'art. 18 L. n. 300/1970, per i datori di lavoro che occupano più di 15 lavoratori, o dall'art. 8 L. n. 604/1966, per i datori di lavoro che occupano meno di 15 lavoratori.

Tale previsione non è stata interessata dalla pronuncia della Corte Costituzionale e deve, perciò, considerarsi perfettamente valida ed efficace.

Le, seppur timide, argomentazioni in ordine ai profili di incostituzionalità della decisione del Legislatore del 2015 di "abolire" l'art. 18 L. n. 300/1970 nel caso di licenziamenti illegittimi di dipendenti assunti successivamente al 7 marzo 2015 erano già state, da più parti, respinte sulla scorta della considerazione secondo la quale la tutela fornita dall'art. 18 L. n. 300/1970 non aveva, già prima del 2015, carattere *erga omnes* costituzionalmente garantito, essendo i dipendenti assunti da datori sotto soglia e illegittimamente licenziati appunto tutelati da altra norma (L. n. 604/1966).

La recentissima pronuncia della Corte Costituzionale, attesa, come visto, l'impossibilità di applicare estensivamente l'art. 18 L. n. 300/1970, crea, dunque, un vuoto normativo: il D. Lgs. n. 23/2015 continuerà a regolare i casi di illegittimità del licenziamento per i dipendenti assunti dopo il 7 marzo 2015 senza però disciplinarne le conseguenze.

Aspettando che il Legislatore riempia il vuoto lasciato dalla pronuncia della Corte Costituzionale, con una norma che comunque non determini il criterio di quantificazione dell'indennità sulla base della sola anzianità di servizio e che potrebbe facilmente richiamarsi a quelle analoghe previste dalla contrattazione collettiva per il caso di ingiustificatezza del licenziamento dei dirigenti, il Giudice, che nel frattempo accerti l'illegittimità del licenziamento di un dipendente assunto dopo il 7 marzo 2015, dovrà, per determinare le conseguenze sanzionatorie, applicare, mediante un procedimento analogico, norme e principi di diritto la cui tutela sia astrattamente affine a quella pretesa dal lavoratore che ha ingiustamente perso il posto di lavoro.

Tale analogia può, per esempio, prendere le mosse dai generali principi di diritto civile in tema di risarcimento del danno patito, la cui quantificazione andrà dal giudice determinata in via equitativa sulla scorta di una valutazione nei termini del cd. lucro cessante (ossia le retribuzioni perdute).

Una operazione che trova già nel diritto del lavoro una sua applicazione in tutti i casi in cui il datore di lavoro violi il cd. diritto di precedenza, ossia il diritto del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, così come il lavoratore che sia stato parte di un contratto di lavoro a tempo determinato, di essere preferito, rispetto ad altri, in caso di future assunzioni a tempo indeterminato effettuate dallo stesso datore di lavoro.

In queste circostanze, la determinazione del danno patito dal lavoratore viene quantificata sulla base di diversi criteri in concorso tra loro, come, ad esempio, la perdita dell'opportunità lavorativa, il

permanere dello stato di disoccupazione, il contesto geografico relativo al mercato del lavoro e l'età del lavoratore.

Per la determinazione delle conseguenze sanzionatorie nel caso di licenziamento ingiustificato, il Giudice ben potrebbe però anche muoversi nel solco della stessa norma dichiarata incostituzionale prendendo a prestito i criteri da tempo utilizzati per la quantificazione dell'indennità di cui al comma 5 dell'art. 18 L n. 300/1970.

Ciò che, infatti, la Corte ha rilevato essere incostituzionale è (solo) la predeterminazione di un'indennità crescente collegata esclusivamente all'anzianità di servizio del lavoratore e non anche la libera quantificazione della stessa indennità da parte del Giudice entro un perimetro che ne limiti il valore minimo ed il valore massimo.

In questi termini, volta che sia accertata l'ingiustificatezza del licenziamento, per quantificare l'indennità risarcitoria, il Giudice potrà utilizzare i criteri oggi usati nelle cause di impugnazione dei licenziamenti dei dipendenti soggetti a tutela reale, ossia, per esempio, l'età del lavoratore, la pretestuosità del licenziamento, la grandezza dell'azienda, l'anzianità di servizio ed il contesto geografico relativo al mercato del lavoro.

La forbice di mensilità di retribuzione entro la quale il Giudice dovrà decidere il valore dell'indennità non sarà quella del comma 5 dell'art. 18 L. n. 300/1970, bensì quella del D.Lgs. n. 23/2015, come modificata dal Decreto Dignità: 6 nel minimo e 36 nel massimo.

Non sfugge, però, che l'intento dichiarato del Legislatore 2015 di aumentare le assunzioni a tempo indeterminato, predeterminando all'imprenditore il costo dell'eventuale futuro recesso, e al contempo quello, invece mai dichiarato ma ugualmente presente, di ridurre sensibilmente il costo del recesso datoriale, vengono dalla Corte Costituzionale di fatto oggi esattamente capovolti.

MA

[torna su](#)

A cura del Dipartimento di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

avv. Luciano Racchi
avv. Franco Fabris
avv. Marcello Trombetta
avv. Alessandro Pappalardo

avv. Barbara De Benedetti
avv. Matteo Azzurro
avv. Gloria Lorenzon

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 22 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Via A. Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it