

## NEWSLETTER DELL'8 GENNAIO 2018

### **Contestazione disciplinare tardiva: al lavoratore licenziato spetta solo l'indennità risarcitoria. (Cass. Civ., Sez. Unite, Sent. n. 30985 del 27 dicembre 2017)**

Con la sentenza n. 30985 del 27 dicembre 2017, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno risolto il contrasto giurisprudenziale sorto in merito al regime sanzionatorio da applicare ai licenziamenti dichiarati illegittimi per tardività della contestazione disciplinare, affermando il principio secondo cui, in tale ipotesi, l'illegittimità deve essere sanzionata con il riconoscimento in favore del dipendente della sola indennità risarcitoria.

La controversia trae origine dal ricorso presentato da un lavoratore avverso il licenziamento comminatogli a seguito di un procedimento disciplinare avviato ad oltre due anni di distanza dal verificarsi dei fatti contestati. Il Giudice di primo grado aveva dichiarato l'illegittimità del recesso e condannato la società al pagamento di una indennità risarcitoria in favore del dipendente; la Corte di appello, invece, confermando l'illegittimità del licenziamento, aveva optato per la sanzione più forte disponendo la reintegrazione del lavoratore sul posto di lavoro.

La sezione lavoro della Corte di Cassazione, su ricorso della società datrice di lavoro, rimetteva gli atti al Primo Presidente affinché le Sezioni Unite chiarissero la natura del vizio dell'intempestività della contestazione disciplinare per i licenziamenti e risolvessero il contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento per cui detto vizio non avrebbe carattere sostanziale (con la conseguente applicazione della tutela indennitaria), e l'opposto orientamento secondo cui l'immediatezza della contestazione deve essere interpretata alla stregua di un elemento costitutivo del licenziamento, tale da determinare l'applicazione della tutela reintegratoria.

Le Sezioni Unite, dirimendo il contrasto, hanno accolto il primo dei due orientamenti, sul rilievo per cui l'art. 18 St. Lav. disciplina in maniera tassativa le ipotesi per le quali è prevista la tutela reintegratoria e tra queste, affermano le Sezioni Unite, non compare l'ipotesi della tardività della contestazione disciplinare. Il vizio dell'intempestività della contestazione si concretizzerebbe, dunque, in una forma di inadempimento della parte datoriale ai generali doveri di correttezza e buona fede concernente solo la fase attuativa del provvedimento, senza alcun concorso nella fase di formazione della causa che ha dato origine al recesso datoriale che, al contrario, rimane pur sempre valutabile dal giudice.

Secondo la Corte, detto inadempimento datoriale giustificerebbe solo il riconoscimento in favore del lavoratore della tutela indennitaria piena (compresa tra 12 e 24 mensilità) e non di quella attenuata (tra 6 e 12 mensilità) prevista per le violazioni meramente procedurali.

### **Biotestamento: norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento.**

**(Disegno di legge n. 2801 approvato dal Senato il 14 dicembre 2017)**

Il 14 dicembre 2017, il Senato della Repubblica ha definitivamente approvato il disegno di legge sul c.d. testamento biologico, contenente le norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento.

Il disegno di legge, ancora in attesa di pubblicazione, prevede che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato del paziente, che deve essere espresso in forma scritta o videoregistrata; per la persona con disabilità, il consenso può essere manifestato anche attraverso dispositivi che le consentano di comunicare.

Nella relazione di cura tra medico e paziente possono essere coinvolti, su richiesta del paziente, anche i familiari, la parte dell'unione civile, il convivente o una persona di fiducia. Per i minori, il consenso è espresso dai genitori o dai tutori, ma ciò non toglie che il minore debba essere informato e messo in condizione di esprimere la propria volontà.

Ogni persona capace di agire può rifiutare accertamenti diagnostici o trattamenti sanitari, inclusi la nutrizione e l'idratazione artificiale, in quanto somministrate su prescrizione medica. Anche in caso di rifiuto del trattamento sanitario, il medico deve adoperarsi per alleviare le sofferenze del paziente, potendo ricorrere anche alla sedazione palliativa profonda. In casi di prognosi infausta a breve termine o imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure o trattamenti inutili.

Tra le novità rientrano le disposizioni anticipate di trattamento (DAT), redatte per atto pubblico o scrittura privata autenticata, con le quali, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi, ogni persona maggiorenne capace di intendere e di volere, può esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari. Nelle DAT deve essere indicata una persona di fiducia che faccia le veci del soggetto e che lo rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie. Il medico è tenuto al rispetto delle disposizioni indicate, salvo che, in accordo con il fiduciario, queste appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente o non considerino terapie inesistenti all'atto di sottoscrizione.

Qualora sia diagnosticata una patologia cronica e invalidante, che nel lungo periodo non consenta al paziente di esprimere il proprio consenso, quest'ultimo può realizzare con il medico una pianificazione condivisa delle cure.

#### **Il borsista e la riqualificazione del rapporto di lavoro subordinato. (Cass. civ., Sez. Lav. Ord. n. 30868 del 22 dicembre 2017)**

Con l'ordinanza n. 30868 del 22 dicembre 2017, la Corte di Cassazione ha stabilito che deve essere riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro al lavoratore titolare di borsa di studio nei cui confronti l'azienda eserciti il potere direttivo, gerarchico e disciplinare e a cui non venga impartito alcun insegnamento.

Nel caso in commento, il vincitore di una borsa di studio annuale, licenziato da un ente pubblico, aveva adito il Tribunale per richiedere l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti. L'ente pubblico si era difeso sostenendo che il borsista era tenuto al solo rispetto dell'orario annuale previsto dal regolamento della borsa di studio e che godeva di ampi margini di libertà nella gestione della propria presenza; inoltre, l'attività svolta non era mai stata eterodiretta, né vi era stato un inserimento stabile nell'organizzazione dell'ente.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello, nell'accogliere le doglianze del borsista, avevano dichiarato illegittimo il licenziamento comminatogli e conseguentemente condannato l'ente alla reintegra del dipendente e al pagamento di una indennità risarcitoria.

La Corte di Cassazione adita dall'ente soccombente, nel confermare le statuizioni precedenti, ha evidenziato come la continuità della prestazione fosse già un chiaro indice di subordinazione, confermato dal fatto che la borsa di studio era stata rinnovata anche oltre il limite massimo stabilito dal regolamento, ribadendo il proprio orientamento costante secondo cui *"la sussistenza dell'elemento della subordinazione nell'ambito di un contratto di lavoro va correttamente individuata sulla base di una serie di indici sintomatici, comprovati dalle risultanze istruttorie, quali la collaborazione, la continuità della prestazione lavorativa e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, da valutarsi criticamente e complessivamente, con un accertamento in fatto insindacabile in sede di legittimità"*.