Segnalazioni di Giurisprudenzadel Lavoro

n° 5 – Agosto-Ottobre 2016

Cassazione 12 luglio 2016 n. 14193 – Non applicabilità del repêchage al dirigente

Stante il regime di libera recedibilità che regola il rapporto lavorativo con il dirigente, a quest'ultimo non possono applicarsi i principi che governano i processi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo delle altre categorie di lavoratori subordinati, ed, *in primis*, l'obbligo di*repêchage*.

Cassazione 13 luglio 2016 n. 14305 – Licenziamento e diritto di difesa del lavoratore

E' legittima la produzione in giudizio da parte del lavoratore licenziato di documentazione aziendale inerente la propria attività lavorativa, risultando la disciplina processuale idonea ad impedire una vera e propria divulgazione di detta documentazione tale da ledere l'interesse aziendale alla riservatezza.
Ciò posto, la Suprema Corte afferma, altresì, che comunque, in caso di conflitto tra i due interessi in parola, quello del lavoratore alla difesa deve ritenersi sempre prevalente rispetto all'esigenza di segretezza dell'azienda, fatto ovviamente salvo l'esame circa la liceità del *modus operandi* attraverso il quale il dipendente risulta essere entrato in possesso di detti elementi probatori.
In tale occasione, dunque, la Corte ha ribadito il principio di diritto secondo il quale *"il lavoratore che produca, in una controversia di lavoro intentata nei confronti del datore di lavoro, copia di atti aziendali che riguardino direttamente la sua posizione lavorativa, non viene meno ai doveri di fedeltà, di cui all'art. 2105 c.c., tenuto conto che l'applicazione corretta della normativa processuale in materia è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale e che, in ogni caso, al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di segretezza dell'azienda".*

Cassazione 26 luglio 2016 n. 15435 – Licenziamento discriminatorio

Risulta illegittimo in quanto discriminatorio il licenziamento comminato alla dipendente che, dopo pochi giorni dal termine del periodo di salvaguardia previsto in caso di maternità dal D.Lgs. n. 151/2001 e s.m.i., abbia rifiutato il trasferimento presso altra sede aziendale ubicata a più di 150 Km di distanza da quella di provenienza.
Ed invero, laddove ad elementi fattuali si accompagnino circostanze tali da far ritenere, in base ad indizi precisi e concordanti, che la scelta datoriale sia stata assunta per meri fini discriminatori, il recesso operato ai danni del lavoratore deve essere ritenuto invalido, con diritto della dipendente ad essere reintegrata.

AGENS
Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma
Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

Cassazione 23 agosto 2016 n. 17247 – Legittimità della pluralità dei licenziamenti

Nei casi in cui trova applicazione la tutela reale, posto che il licenziamento illegittimo non è idoneo a far cessare il rapporto lavorativo, risulta legittimo da parte del datore di lavoro irrogare, a valle del precedente recesso, un ulteriore e successivo provvedimento espulsivo fondato su fatti diversi rispetto a quelli addotti a base del precedente.

Viene, pertanto, affermato il principio secondo il quale *"il licenziamento illegittimo intimato ai lavoratori ai quali sia applicabile la tutela reale non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato, determinando solamente una interruzione di fatto del rapporto di lavoro senza incidere nella sua continuità e permanenza. Ne consegue che, ove venga irrogato un secondo licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, fondato su fatti diversi da quelli posti a sostegno del primo provvedimento di recesso, i relativi effetti si produrranno solo nel caso in cui il precedente recesso venga dichiarato illegittimo. Con l'ulteriore conseguenza che il datore di lavoro, qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, può legittimamente intimargli un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest'ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo, con la conseguenza che entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente"*.

In tal modo la Suprema Corte si discosta dal precedente e diverso orientamento secondo cui *"nell'area della stabilità reale, un secondo licenziamento, ove irrogato prima dell'annullamento del precedente licenziamento, sarebbe privo di effetto, in quanto interverrebbe su un rapporto non più esistente",* in quanto, a parere degli attuali Giudicanti, simile impostazione *"si limita a considerare solamente l'aspetto degli effetti caducatori della pronunzia di illegittimità del licenziamento per carenza di giusta causa o giustificato motivo, enfatizzando il dato testuale della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1 (nel testo introdotto dalla L. n. 108 del 1990), a proposito della qualificazione di azione di annullamento dell'impugnazione del recesso per giusta causa o giustificato motivo ("il giudice, con la sentenza con cui... annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo..."), senza tenere conto del significato complessivo della norma. La norma, infatti, prevede che nel caso di annullamento del recesso disposto dal giudice per mancanza di giusta causa o giustificato motivo, scattino a favore del lavoratore una serie di conseguenze favorevoli per il lavoratore (reintegrazione nel posto di lavoro, pagamento di un'indennità pari alla retribuzione di fatto che sarebbe maturata tra il licenziamento e la reintegrazione, versamento dei contributi previdenziali per il periodo tra licenziamento e reintegrazione) che postulano che il rapporto medio tempore sia continuato, seppure*

solamente de iure. In altre parole, non può negarsi che l'annullamento abbia natura costitutiva e che gli effetti della pronunzia abbiano effetto ex tunc; tuttavia, esso interviene in una situazione in cui il rapporto non è stato interrotto dal licenziamento (si veda in tal senso Corte Cost. 14.1.86 n. 7)".

Cassazione 26 agosto 2016 n. 17366 – Configurazione della cessione di ramo d'azienda

In tema di configurazione della fattispecie di cessione di ramo d'azienda, la Suprema Corte, peraltro anche alla luce delle recenti riforme normative intervenute in tema di appalto di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003, ha ribadito il principio di diritto secondo il quale *"Costituisce elemento costitutivo della cessione di ramo d'azienda prevista dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32, l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c., che costituiscono eccezione al principio del necessario consenso del contraente ceduto stabilito dall'art. 1406 c.c., fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività".*

Cassazione 12 settembre 2016 n. 17921 – Nullità del patto di prova e conseguenze in tema di recesso

Deve ritenersi affetto da nullità per difetto di causa il patto di prova stipulato per l'espletamento di mansioni identiche a quelle già svolte dal lavoratore in costanza di precedenti rapporti di lavoro, anche di natura parasubordinata.
In tal modo la Suprema Corte, nel ribadire un orientamento già consolidato, si discosta da precedenti pronunce nelle quali, in ipotesi simili, veniva ammessa la legittimità della clausola in parola in ragione della necessità per il datore di lavoro di valutare, in caso di stabilizzazione del rapporto lavorativo, il comportamento complessivo del dipendente anche successivamente all'assunzione a tempo indeterminato.
Inoltre, la nullità del patto di prova per le ragioni suddette comporta l'inapplicabilità della speciale disciplina di cui all'art. 10 della legge n. 604/1966, con conseguente operatività degli ordinari regimi sanzionatori previsti in caso di licenziamento ingiustificato.

Vengono, dunque, ribaditi i seguenti principi:
"la causa del patto di prova è quella di tutelare l'interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, sicché detta causa risulta insussistente ove la verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le medesime mansioni, in virtù di prestazione resa dal lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore dello stesso datore di lavoro (in tal senso fra le più recenti Cass. 17.7.2015 n. 15059; Cass. 23.3.2015 n. 6001; Cass. 5.3.2015 n. 4466)".
"il principio è applicabile ogniqualvolta il prestatore venga chiamato a svolgere la medesima attività, senza che rilevino la natura e la qualificazione dei contratti stipulati in successione (Cass. 29.7.2005 n. 15960) nonché la diversa denominazione delle mansioni (Cass. 1.9.2015 n. 17371) e senza che in sede di legittimità possa essere censurato l'accertamento di eguaglianza effettiva delle mansioni, in quanto riservato al sovrano apprezzamento del giudice di merito".
"A sua volta la L. n. 604 del 1966, art. 10, nello stabilire che le norme della presente legge (sui licenziamenti individuali) si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro assunti in prova dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva, sottrae il rapporto nel quale il patto di prova sia stato validamente inserito alla applicazione della disciplina limitativa del licenziamento, con la conseguenza che il recesso del datore (licenziamento) durante il periodo di prova rientra così nella cosiddetta area della re cedibilità acausale, o ad nutum: il datore è titolare di un diritto potestativo, il cui esercizio legittimo non richiede giustificazione (Cass. S.U. 2.8.2002 n. 11633).
Peraltro detta re cedibilità, libera sia pure nei limiti indicati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, presuppone che il patto di prova sia stato validamente apposto, sicché ove difettino i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge, la nullità della clausola, in quanto parziale, non estendendosi all'intero contratto, determina la conversione (in senso atecnico) del rapporto in prova in rapporto ordinario e trova applicazione, ricorrendo gli altri requisiti, il regime ordinario del licenziamento individuale (Cass. 18.11.2000 n. 14950)".

Cassazione 13 settembre 2016 n. 17969 – Interposizione fittizia di manodopera ed onere di impugnativa del licenziamento anche verso l'utilizzatore

Con la sentenza in esame, la Suprema Corte ha ribadito il principio secondo cui *"Nei casi di costituzione d'un rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 1, gli atti di gestione del rapporto posti in essere dal somministratore producono nei confronti dell'utilizzatore tutti gli effetti negoziali anche modificativi del rapporto di lavoro, loro propri, ivi incluso il licenziamento, con conseguente onere del lavoratore di impugnare il licenziamento nei confronti di quest'ultimo ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 6".*

Cassazione 16 settembre 2016 n. 18196 – licenziamento per superamento del comporto e specifica dei giorni

E' illegittimo il licenziamento comminato per superamento del periodo di comporto laddove il datore di lavoro, a fronte della richiesta avanzata dal lavoratore, non abbia fornito l'indicazione dei giorni di assenza per malattia che hanno determinato l'esaurimento del periodo di conservazione del posto.

Cassazione 20 settembre 2016 n. 18409 – licenziamento per riorganizzazione aziendale e scelta dei lavoratori

In caso di licenziamento dovuto ad esigenze di riorganizzazione aziendale volte alla riduzione dei costi mediante accorpamento di posizioni lavorative, risulta legittima, in quanto rispettosa dei generali principi di correttezza e buona fede, la scelta operata in virtù dell'orario lavorativo osservato dei diversi lavoratori interessati. Nel caso di specie - vertente sulla scelta tra due lavoratori addetti alle medesime mansioni ma l'uno con orario part-time e l'altro con orario full-time – la Suprema Corte ha ritenuto lecito il mantenimento in servizio del dipendente con orario pieno, attesa l'infungibilità tra le due prestazioni in considerazione del diverso orario lavorativo prestato nonché l'esigenza datoriale di assicurare una copertura nella posizione per l'intera apertura degli uffici.

Cassazione 20 settembre 2016 n. 18418 – licenziamento disciplinare e reintegra

Nel caso di specie, avente ad oggetto un licenziamento al quale trova applicazione *ratione temporis* la disciplina di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970 per come novellato dalla legge n. 92/2012, la Suprema Corte ha nuovamente affermato che l'effettiva sussistenza del fatto oggetto della contestazione disciplinare e, quindi, del recesso, non è di per sé idonea ad escludere la reintegra, attesa la necessità di verificare l'illiceità del comportamento rimproverato al dipendente.
Con la sentenza in esame, viene, pertanto, ribadito il principio secondo il quale *"l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st. lav., come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.*
Ed ancora *"non è plausibile che il Legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la*

diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cass. 6 novembre 2014 n. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto (pur accertato) equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4, cit.
In sostanza l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotto all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale".

Cassazione 22 settembre 2016 n. 18589 – Contestazione disciplinare e procedimento penale

In materia di contestazione disciplinare, attesa l'assenza di schemi rigidi e prestabiliti secondo i quali procedere all'illustrazione dei fatti e delle circostanze oggetto di addebito, il requisito di specificità richiesto ai fini della tutela del diritto di difesa del lavoratore sussiste anche laddove detta contestazione venga fatta *"per relationem"* attraverso il richiamo ad un procedimento penale azionato a carico del lavoratore medesimo per accuse note a quest'ultimo.

Cassazione 5 ottobre 2016 n. 19918 – Inapplicabilità dell'art. 18 della legge n. 300/1970 al socio lavoratore

Con la sentenza in esame la Suprema Corte torna a chiarire la portata dell'art. 2 della legge n. 142/2001 in tema di diritti del socio lavoratore di cooperativa.
In particolare, viene ribadito il principio secondo il quale l'esclusione dall'applicabilità dell'art. 18 della legge n. 300/1970 opera solo laddove la risoluzione del rapporto di lavoro sia una conseguenza della preventiva esclusione dalla carica di socio e non anche nell'ipotesi inversa.
Tale orientamento, più volte sostenuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, si fonda sulla distinzione tra rapporto sociale e rapporto lavorativo e sul nesso di unilaterale dipendenza che lega il secondo al primo.
Ed invero, mentre la risoluzione del rapporto lavorativo non necessariamente comporta il venir meno del rapporto associativo, la cessazione, mediante esclusione, della qualità di socio automaticamente genera l'interruzione anche del sottostante rapporto di lavoro, stante lo svilimento del rapporto fiduciario che ne consegue. Solo in tal senso trova ragione l'inapplicabilità della tutela reintegratoria di cui al citato art. 18 dello Statuto dei Lavoratori prevista dall'art. 2 della legge n. 142/2001.