Segnalazioni di Giurisprudenzadel Lavoro
n° 2 – Marzo-Aprile 2017

Cassazione 24 febbraio 2017 n. 4826 – Licenziamento e mancata affissione del codice disciplinare

Con la pronuncia in oggetto la Suprema Corte torna a ribadire il principio di diritto secondo il quale la mancata pubblicazione del codice disciplinare ai sensi di legge non incide in ordine alla legittimità del licenziamento laddove detto provvedimento espulsivo sia conseguente a comportamenti del lavoratore che si pongano in contrasto con norme penali ovvero il c.d. "minimo etico".
Di contro, il requisito della pubblicità dovrà essere osservato ogniqualvolta il fatto oggetto di addebito si riferisca a comportamenti che violino mere prassi operative, non integranti usi normativi o negoziali.

Cassazione 9 marzo 2017 n. 6115 – Natura dell'indennità sostitutiva delle ferie e regime di prescrizione del credito

Stante la natura mista, risarcitoria e retributiva, dell'indennità sostitutiva delle ferie maturate e non godute, la relativa azione giudiziale volta ad ottenerne la liquidazione deve ritenersi assoggettata al regime di prescrizione decennale.
La funzione di ristoro delle energie psico-fisiche del lavoratore, cui l'istituto delle ferie è diretto, subirebbe, infatti, un'ingiustificata compressione nel caso trovasse applicazione il diverso regime della prescrizione quinquennale.
Ciò posto, diversamente dovrà ritenersi con riguardo ai riflessi che detta indennità produce sul TFR, così come sugli altri aspetti di natura esclusivamente retributiva (es. calcolo degli accessori di legge ovvero sul trattamento contributivo).

Cassazione 15 marzo 2017 n. 6770 – Successione nell'appalto e conservazione dell'identità economica

In caso di successione nell'appalto di un servizio, laddove si verifichi un passaggio di beni di non trascurabile entità tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica attività d'impresa, si realizza comunque la fattispecie del trasferimento di azienda o di ramo di essa. Lo stesso valga allorquando alla cessazione dell'appalto il servizio torni in gestione diretta al precedente committente.
In particolare, la Suprema Corte ha ribadito quanto segue.
"Ai fini del trasferimento d'azienda la disciplina dell'art. 2112 c.c. postula che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato

a un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio.
Questa Corte ha già affermato, con principio che va qui ribadito, che il trasferimento d'azienda o di un ramo di azienda è configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa (Cassazione civile, sez. lav., 16/05/2013, n. 11918; Cass. 13 aprile 2011 n. 8460; Cass. 15 ottobre 2010 n. 21278; Cass. 10 marzo 2009 n. 5708; Cass. 8 ottobre 2007 n. 21023; Cass. 13 gennaio 2005 n. 493; Cass. 27 aprile 2004 n. 8054; Cass. 29 settembre 2003 n. 13949). Analoghe considerazioni valgono quando alla cessazione dell'appalto il servizio torni in gestione diretta all'imprenditore già committente.
Questo assunto trova conforto in numerose decisioni della Corte di Giustizia; secondo una giurisprudenza costante del giudice Europeo (per tutte: Corte giustizia UE, sez. 2, 09/09/2015, Joào Filipe Ferreira da Silva e Brito più altri e giurisprudenza ivi citata), il criterio decisivo, per stabilire se sussista un trasferimento, nel senso della direttiva 2001/23, consiste nel fatto che l'entità economica conservi la sua identità a prescindere dal cambiamento del proprietario, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo o dalla ripresa della sua gestione. Per determinare se questa condizione sia soddisfatta, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività.
Questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva sicché l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia in funzione dell'attività esercitata o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi.
In accordo con il giudice Europeo deve precisarsi, quanto all'elemento del trasferimento dei mezzi di produzione, che l'accertamento dell'avvenuto trasferimento non è subordinato al trasferimento della proprietà degli elementi materiali (cfr. Corte di Giustizia, sez. 3, 15 dicembre 2005 Nurten Gliney-Gorres e altri, punti 37-42 e giurisprudenza ivi richiamata) ed ancora, quanto al trasferimento del personale, che quando un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali significativi la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può dipendere dalla cessione di tali elementi sicché, nei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori- costituente parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del

personale specificamente destinato dal predecessore alla attività- può corrispondere ad un'entità economica (cfr. Corte di giustizia sez. 6, 24 gennaio 2002, Temco Service Industries SA; 14 aprile 1994, Schmidt; 11 marzo 1997, Suzen; 10 dicembre 1998, Hernandez Vidal e a.)".

Cassazione 30 marzo 2017 n. 8260 – Annullabilità del verbale di conciliazione

E' soggetto ad annullamento il verbale di conciliazione laddove il consenso del lavoratore risulti essere stato captato in maniera maliziosa, mediante una falsa o comunque non completa percezione della realtà.
Nel caso in esame il dipendente era stato indotto a sottoscrivere un accordo transattivo in sede sindacale con accettazione del proprio licenziamento in quanto, mediante raggiri, l'azienda datrice di lavoro aveva fatto intendere che la posizione dallo stesso lavoratore ricoperta sarebbe stata tra quelle interessate da una procedura di riduzione collettiva del personale, circostanza, quest'ultima, rivelatasi assolutamente non veritiera.
In particolare, secondo i giudici *"un silenzio serbato su circostanze rilevanti ai fini della valutazione delle reciproche prestazioni da parte di colui che abbia il dovere di farle conoscere, costituisce, per l'ordinamento penale, elemento del raggiro, idoneo ad influire sulla volontà negoziale del soggetto passivo (Cass. pen. 18 giugno 2015, n. 28791).*
Non diversamente, nel contratto di lavoro, il silenzio serbato da una delle parti in ordine a situazioni di interesse della controparte e la reticenza, qualora l'inerzia della parte si inserisca in un complesso comportamento adeguatamente preordinato, con malizia o astuzia, a realizzare l'inganno perseguito, determinando l'errore del deceptus, integrano gli estremi del dolo omissivo rilevante ai sensi dell'art. 1439 c.c. (Cass. 17 maggio 2012, n. 7751). Occorre poi tenere presente in linea generale come, in tema di dolo quale causa di annullamento del contratto, nelle ipotesi di dolo tanto commissivo quanto omissivo, gli artifici o i raggiri, così come la reticenza o il silenzio, debbano essere valutati in relazione alle particolari circostanze di fatto e alle qualità e condizioni soggettive dell'altra parte, onde stabilirne l'idoneità a sorprendere una persona di normale diligenza, non potendo l'affidamento ricevere tutela giuridica se fondato sulla negligenza (Cass. 27 ottobre 2004, n. 20792)".

Cassazione 5 aprile 2017 n. 8820 – Licenziamento per giusta causa e onere della prova

La Suprema Corte, in ordine ad un caso di licenziamento di un dipendente accusato di aver presentato rimborsi spese gonfiati, torna a confermare il principio secondo cui

"l'onere della prova della giusta causa del licenziamento spetta inderogabilmente al datore di lavoro, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 5 (vedi ex plurimis, Cass. 16/8/2016 n. 17108) e deve riguardare la sussistenza di una grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro, in particolare di quello fiduciario, con riferimento agli aspetti concreti di esso, afferenti alla natura ed alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente nella organizzazione dell'impresa, nonché alla portata soggettiva del fatto stesso, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi e all'intensità del fatto volitivo (vedi ex aliis, Cass. 14/7/2001 n. 9590)".

Cassazione 12 aprile 2017 n. 9395 – Calcolo del comporto per lavoratore disabile assunto obbligatoriamente

Non sono utili ai fini del computo del periodo di comporto le assenze del disabile assunto obbligatoriamente che siano conseguenza delle mansioni assegnategli e risultate non compatibili con il proprio stato di invalidità, fermo restando l'onere in capo al lavoratore di provare l'inadempimento del datore di lavoro ed il nesso di causalità tra questo e il danno alla salute subito che ha comportato l'assenza.
Viene, dunque, confermato il principio secondo cui *"nell'ipotesi di rapporto di lavoro con invalido assunto obbligatoriamente ai sensi della L. 12 aprile 1968, n. 482, le assenze dovute a malattie collegate con lo stato di invalidità non possono essere computate nel periodo di comporto, ai fini della conservazione del posto di lavoro ex art. 2110 c.c., se l'invalido sia stato adibito, in violazione della L. n. 482 del 1968, art. 20, a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute, in quanto la impossibilità della prestazione deriva, in tale caso, dalla violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di tutelare l'integrità fisica del lavoratore, il quale è tuttavia gravato dell'onere di provare gli elementi oggettivi della fattispecie, sulla quale si fonda la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, dimostrandone l'inadempimento, nonché il nesso di causalità tra l'inadempimento stesso, il danno alla salute e le assenze dal lavoro che ne conseguano" (vedi Cass. 23/4/2004 n.7730, Cass. 15/12/1994 n. 10769)".*

Cassazione ord. 18 aprile 2017 n. 9731 – Carattere retroattivo della norma sul trasfertismo

Con l'ordinanza in oggetto, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente la valutazione in ordine all'opportunità di una pronuncia da parte delle sezioni unite che chiarisca la portata del disposto di cui all'art. 7-quinquies del D.L. n. 193/2016, convertito in legge n. 225/2016, con particolare riguardo all'efficacia

retroattiva dell'interpretazione autentica in materia di determinazione del reddito di lavoratori in trasferta e trasfertisti.

Inserendosi nel solco del precedente dibattito dottrinario e giurisprudenziale sorto in ordine alla distinzione tra trasferta e trasfertismo ai fini dell'applicabilità del comma 5 ovvero 6 dell'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986 s.m.i., il citato D.L. del 2016 ha chiarito come *"l'art. 51, comma 6, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, debba interpretarsi nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta, precisando poi, al comma 2, che <Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui all'art. 51, comma 6, del testo unico di cui al citato D.P.R. n. 917 del 1986, è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al medesimo art. 51, comma 5>".*

Ciò posto, ed atteso il precedente e contrario orientamento giurisprudenziale secondo cui *"il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, non richiede per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa e anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa, rilevando unicamente che si tratti di erogazione corrispettiva dell'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, quindi al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita, e restando irrilevanti le modalità di erogazione dell'indennità (cfr. in tal senso Cass. nn. 396 e 3824 del 2012, 22796 del 2013)"*, la sezione lavoro ha evidenziato come il nuovo disposto normativo si ponga potenzialmente in posizione innovativa rispetto al pregresso regime giuridico, andando oltre la portata meramente interpretativa formalmente attribuitagli, con conseguenti riflessi in ordine alla sua efficacia retroattiva.

In particolare, nell'ordinanza viene messo in rilevo come *"l'intervento del legislatore, ancorché autodefinitosi di interpretazione autentica del testo del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, pare attribuire a quest'ultimo un significato che non poteva in alcun modo essere incluso nel novero dei suoi significati possibili, dal momento che la disposizione asseritamente interpretata contempla <Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di*

continuità>, e, da un punto di vista grammaticale, l'impiego della locuzione congiuntiva <anche se> ha valore concessivo, indicando un fatto nonostante il quale si verifica ugualmente l'azione descritta nella proposizione reggente (ossia, nel caso di specie, che dette indennità e maggiorazioni <concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare>)".

Ed ancora, rileva la Corte, *"essendo il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse ritenuto decisivo dall'art. 12 preleggi, ai fini dell'interpretazione della legge (v. in tal senso Cass. n. 1111 del 2012, ove ampi riferimenti alla giurisprudenza di questa Corte), sembra doversi concludere che il testo dell'art. 51, comma 6, cit., non consente se non di ritenere irrilevante, ai fini dell'individuazione della nozione di trasfertista, la modalità continuativa o meno di corresponsione delle indennità in questione, per attribuire rilievo all'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi e quindi al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita (così, espressamente, ancora Cass. n. 396 del 2012)"*.

Pertanto, *"potendo essere riconosciuto carattere interpretativo soltanto a quelle disposizioni che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo (v. tra le più recenti Corte cost. n. 314 del 2013), l'attribuzione di senso operata dal D.L. n. 193 del 2016, art. 7 quinquies, (conv. con L. n. 225 del 2016), nei confronti del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, pare avere valore innovativo, avendo nei fatti il significato di sopprimere la locuzione congiuntiva <anche se>, che figura nella disposizione interpretata"*.