Segnalazioni di Giurisprudenzadel Lavoro
n° 2 –Marzo-Aprile 2018

Cassazione 2 febbraio 2018 n. 2600 – Disdetta di un accordo collettivo e principio della libertà di forma

Salva diversa ed espressa previsione, relativamente alla disdetta di un accordo collettivo vige il principio di libertà di forma. Ne consegue che, laddove l'intesa non richieda una disdetta scritta, la volontà di recedere potrà essere manifestata anche verbalmente.
In particolare, la Cassazione, riprendendo un consolidato principio di diritto già espresso dalle Sezioni Unite nel 1995, ha ribadito come *"il principio di libertà della forma si applica anche all'accordo o al contratto collettivo di lavoro di diritto comune, di guisa che essi - a meno di eventuale diversa pattuizione scritta precedentemente raggiunta ai sensi dell'art. 1352 c.c. dalle medesime parti stipulanti - ben possono realizzarsi anche verbalmente o per fatti concludenti; tale libertà della forma dell'accordo o del contratto collettivo di lavoro concerne anche i negozi connessivi, come il recesso unilaterale ex art. 1373 c.c., comma 2; la parte che eccepisce l'avvenuto recesso unilaterale è onerata ex art. 2697 c.c., comma 2, della prova relativa e, ove alla manifestazione orale segua, su richiesta dell'altro o degli altri contraenti, una dichiarazione scritta del medesimo tenore, è altresì onerata della prova del carattere meramente confermativo - anziché innovativo - di tale successiva dichiarazione".*

Cassazione 27 febbraio 2018 n. 4533 – Fusione aziendale ed assorbimento dei superminimi

In caso di fusione per incorporazione, i superminimi sono assoggettati ad assorbimento a fronte di eventuali aumenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva applicata, fatte salve le ipotesi in cui detti trattamenti discendano da valutazioni personali delle condizioni e della storia lavorativa del dipendente e presentino l'espressa clausola di non riassorbibilità.

Cassazione 1 marzo 2018 n. 4881 – Contestazione disciplinare e licenziamento

Con la pronuncia in esame viene ribadito l'orientamento giurisprudenziale per cui il principio di tempestività della contestazione disciplinare rispetto ai fatti oggetto di addebito deve essere applicato in senso relativo, avuto riguardo alla complessità degli accertamenti prodromici alla puntuale contestazione.

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

Viene, pertanto, ribadito come "*il requisito della immediatezza deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustifichino o meno il ritardo*".

Cassazione 29 marzo 2018 n. 7844 – Vessazioni non continuative e risarcimento del danno

La sottoposizione del dipendente a vessazioni, seppur non continuative e prive di intento persecutorio, in quanto determinanti una condizione stressogena a carico del lavoratore costretto ad operare in un ambiente ostile, legittimano la richiesta di risarcimento del danno ex art. 2087 c.c. anche laddove non si configuri la fattispecie del mobbing.
La pronuncia in esame rientra nel solco degli orientamenti giurisprudenziali già formulati in materia di c.d. *"straining"*, secondo cui il verificarsi di eventi ostili e tali da ledere il fare reddituale della persona, anche laddove risultino tra loro scollegati e distanziati nel tempo, sono comunque civilmente sanzionabili.

Cassazione 5 aprile 2018 n. 8419 – Inabilità permanente, obbligo di repêchage e licenziamento

Anche in caso di sopravvenuta inabilità permanente alle mansioni, sussiste l'obbligo di repêchage a carico del datore di lavoro il quale dovrà, nell'ambito della propria organizzazione d'impresa e senza dover modificare la stessa, ricercare mansioni alternative, anche di livello inferiore, cui collocare il dipendente divenuto inabile. Il licenziamento di detto lavoratore, in quanto *extrema ratio*, risulterà, pertanto, legittimo solo qualora detta ricerca dovesse risultare infruttuosa.
Viene, dunque, ribadito il principio per cui *"In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, non si realizza un'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo oggettivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3 e artt. 1463 e 1464 c.c.) qualora il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti o, se impossibile, anche a mansioni inferiori, purché da un lato tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore, e dall'altro, l'adeguamento sia sorretto dal consenso, nonché dall'interesse dello stesso*

lavoratore" a ciò conseguendo che*, "nel caso in cui il lavoratore abbia manifestato, sia pur senza forme rituali, il suo consenso a svolgere mansioni inferiori, il datore di lavoro è tenuto a giustificare l'eventuale recesso, considerato che egli non è tenuto ad adottare particolari misure tecniche per porsi in condizione di cooperare all'accettazione della prestazione lavorativa di soggetti affetti da infermità, che vada oltre il dovere di sicurezza imposto dalla legge".*

Cassazione 16 aprile 2018 n. 9339 – Licenziamento per giusta causa e condotta concorrente del datore di lavoro

In tema di licenziamento per giusta causa, la Suprema Corte ribadisce il principio per cui, nella valutazione circa la configurabilità o meno della giusta causa di licenziamento, il giudice debba tener conto non solo delle previsioni della contrattazione collettiva di riferimento, ma anche della condotta contestata nella sua interezza. In merito a tale aspetto, assume, a giudizio della Cassazione, rilievo anche il comportamento del datore di lavoro che, risultando contrario ai generali principi di correttezza e buona fede, abbia indotto il lavoratore a commettere l'inadempienza.

Corte Costituzionale 23 aprile 2018 n. 86 – Violazione dell'ordine di reintegrazione e risarcimento del danno

La Consulta, con riguardo all'art. 18, comma 4, della legge n. 300/1970, per come modificato dalla legge n. 92/2012, ne ha confermato la legittimità rispetto all'art. 3 Cost. nella parte in cui l'indennità dovuta in favore del lavoratore a seguito di pronuncia di annullamento del licenziamento viene qualificata come "risarcitoria".
Stante detta natura, dunque, l'indennità in parola è soggetta a restituzione in favore del datore di lavoro qualora il provvedimento di condanna dovesse risultare riformato in successivo grado di giudizio.
In particolare, a giudizio della Cassazione *"antecedentemente alle modifiche apportate dalla L. 11 maggio 1990, n. 108 (Disciplina dei licenziamenti individuali) e poi dall'art. 1, comma 42, lettera b), della L. n. 92 del 2012, l'art. 18 della L. n. 300 del 1970, nella sua formulazione originaria, oltre a riconoscere al lavoratore <il diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o la invalidità>, poneva a carico del datore di lavoro, che non avesse ottemperato all'ordine di reintegrazione, l'obbligo ulteriore di corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovutegli in virtù, e dalla data, della sentenza di annullamento del licenziamento e fino a quella della reintegrazione.*

In sede di esegesi del riferito testo originario della norma in esame, il risalente precedente della Corte di legittimità richiamato dal giudice a quo (sezioni unite civili, sentenza 13 aprile 1988, n. 2925) - nell'escludere che, in caso di successiva riforma della sentenza dichiarativa della inefficacia o della invalidità del licenziamento, il datore di lavoro potesse ripetere le retribuzioni corrisposte al lavoratore non reintegrato nel posto di lavoro - motivava tale irripetibilità facendo applicazione della disposizione di cui all'art. 2126 cod. civ.

Detta norma - per cui (la nullità o) l'annullamento del contratto di lavoro (cui era appunto ricondotta l'ipotesi del licenziamento giudizialmente confermato) non produce effetto (e quindi non travolge le retribuzioni corrisposte) per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione - era, appunto, considerata riferibile anche alla fattispecie della mancata ottemperanza del datore di lavoro all'ordine di reintegrazione del lavoratore. E ciò sul presupposto che la (manifestata) disponibilità del dipendente a riprendere servizio fosse equiparabile alla effettiva prestazione dell'attività lavorativa e, quindi, ad intervenuta esecuzione del rapporto.

Tale premessa ermeneutica - oltreché superata dal nuovo testo dell'art. 18 della L. n. 300 del 1970, introdotto dalla L. n. 108 del 1990 - è risultata, comunque, non più in linea con la successiva, e poi consolidatasi, giurisprudenza della stessa Corte di cassazione, a tenore della quale il rapporto di lavoro affetto da nullità può rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 2126 cod. civ. unicamente nel caso, e per il periodo, in cui il rapporto stesso abbia avuto <materiale esecuzione> (ex plurimis, sezione lavoro, sentenze 21 novembre 2016, n. 23645; 30 giugno 2016, n. 13472; 25 gennaio 2016, n. 1256; 3 febbraio 2012, n. 1639; 11 febbraio 2011, n. 3385). Il che è in linea con la nozione di retribuzione ricavabile dalla Costituzione (art. 36) e dal codice civile (artt. 2094, 2099), per cui il diritto a percepirla sussiste solo in ragione (e in proporzione) della eseguita prestazione lavorativa.

Se è pur vero, quindi, che l'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato ripristina, sul piano giuridico, la lex contractus, ciò non è vero anche sul piano fattuale, poiché la concreta attuazione di quell'ordine non può prescindere dalla collaborazione del datore di lavoro, avendo ad oggetto un facere infungibile.

Per cui, ove il datore di lavoro non ottemperi all'ordine di reintegrazione, tale suo comportamento, riconducibile ad una fattispecie di illecito istantaneo ad effetti permanenti, perpetuerebbe le conseguenze dannose del licenziamento intimato contra ius, da cui propriamente deriva una obbligazione risarcitoria del danno stesso da parte del datore nei confronti del dipendente non reintegrato.

La disposizione di cui al novellato quarto comma dell'art. 18 della L. n. 300 del 1970 - con il prevedere che il datore di lavoro, in caso di inottemperanza all'ordine (immediatamente esecutivo) del giudice, che lo condanni a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro, sia tenuto a corrispondergli, in via sostitutiva, una indennità risarcitoria - non è dunque irragionevole, come sospetta il rimettente, bensì coerente al

contesto della fattispecie disciplinata, connotata dalla correlazione di detta indennità ad una condotta contra ius del datore di lavoro e non ad una prestazione di attività lavorativa da parte del dipendente.
Né è sostenibile che una tale qualificazione risarcitoria della suddetta indennità sia contraddetta dalla prevista sua commisurazione <all'ultima retribuzione globale di fatto>, e che ciò appunto inneschi un contrasto della disposizione censurata con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza.
Come correttamente, infatti, osservato dall'Avvocatura generale dello Stato, il ragguaglio dell'indennità sostitutiva all'ultima retribuzione percepita dal lavoratore è, a sua volta, coerente alla qualificazione risarcitoria della fattispecie in esame.
Viene, in tale contesto, in rilievo il lucro cessante - il mancato guadagno, cioè, subito dal lavoratore per effetto, prima, del licenziamento illegittimamente intimato e, poi, della mancata riassunzione - e tale voce di danno è coerentemente rapportata a quanto il dipendente avrebbe percepito se, senza il licenziamento, avesse continuato a lavorare e poi se, dopo l'annullamento di questo, fosse stato riassunto in esecuzione dell'ordine di reintegrazione imposto dal giudice.
Ed è appunto (e solo) in tale prospettiva risarcitoria (ed in applicazione del principio della compensatio lucri cum damno) che si spiega e si giustifica l'ulteriore previsione della detrazione, dall'indennità dovuta dal datore di lavoro a titolo di risarcimento del danno, di quanto il lavoratore abbia percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché di quanto il medesimo avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.
Neppure sussiste l'ulteriore vulnus all'art. 3, primo comma, Cost., che il rimettente sospetta arrecato dalla disposizione censurata per il profilo della disparità di trattamento che, a suo avviso, ingiustificatamente ne deriverebbe (nel quadro della sequenza tra annullamento del licenziamento e successiva sua riforma) tra il datore di lavoro che, medio tempore, adempia all'ordine di reintegrazione del dipendente e il datore di lavoro che, scommettendo su quella riforma, viceversa non vi ottemperi, limitandosi a corrispondere al lavoratore l'indennità risarcitoria.
È pur vero, infatti, che il primo non avrà titolo a ripetere le retribuzioni corrisposte al dipendente all'interno del periodo in questione, mentre il secondo potrà ripetere l'indennità risarcitoria versatagli una volta accertata la legittimità del licenziamento ed escluso, quindi, che abbia agito contra ius. Ma si tratta di due situazioni non omogenee e non suscettibili per ciò di entrare in comparazione nell'ottica dell'art. 3 Cost.
Il datore di lavoro ottemperante all'ordine del giudice ottiene, infatti, quale corrispettivo dell'esborso retributivo, una controprestazione lavorativa, che manca invece al datore di lavoro inadempiente.
Va poi considerato che il datore di lavoro, ove messo in mora, dal lavoratore, ai fini dell'adempimento del suo obbligo di ottemperanza all'ordine del giudice, nel contesto della disciplina lavoristica ispirata al favor praestatoris, può andare, a sua volta,

incontro alla richiesta risarcitoria che, secondo i principi generali delle obbligazioni (artt. 1206 e 1207, secondo comma, cod. civ.), nei suoi confronti, formuli il lavoratore medesimo, per il danno conseguente al mancato reinserimento nell'organizzazione del lavoro, nel periodo intercorrente dalla statuizione di annullamento del licenziamento a quello della sua successiva riforma".