

Segnalazioni di Giurisprudenza del Lavoro

n° 5 novembre-dicembre 2018

Cassazione 19 ottobre 2018 n. 26498 – Assenza per infortunio sul lavoro – Licenziamento per superamento del periodo di comportamento

La Suprema Corte, nel ritenere legittimo il licenziamento di una lavoratrice per superamento del periodo di comportamento conseguente ad una assenza per infortunio sul lavoro, ha precisato come detta assenza debba essere detratta dal periodo di conservazione solo nel caso in cui l'infortunio sia imputabile ad una responsabilità del datore di lavoro. La Corte ha, pertanto, ribadito come *“le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell’art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre affinché l’assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comportamento, non è sufficiente che la stessa abbia un’origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. (Cass. 15972 del 2017; Cass. n. 5413 del 2003 cit.)”*. Ed invero *“la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro e a malattia professionale nel periodo di comportamento non si verifica nelle ipotesi in cui l’infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell’ambiente di lavoro, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all’obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell’art. 2087 c.c., norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie – secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica – per la tutela dell’integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l’impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata (Cass. n. 7037 del 2011)”*.

Cassazione 23 ottobre 2018 n. 26815 – Licenziamento illegittimo – *Ne bis in idem* – Impossibilità di sanzionare per due volte lo stesso fatto illecito

E’ illegittimo il licenziamento intimato ad un lavoratore a seguito di contestazione di singoli illeciti, laddove, in relazione ai medesimi fatti, era già stato sottoposto ad una precedente azione disciplinare diretta a contestare e sanzionare un più generale comportamento scorretto. La Suprema Corte ribadisce, dunque, il principio di diritto secondo cui *“l’applicazione del principio di consunzione (in cui si compendia, appunto, la massima <ne bis in idem> ricavabile dal testuale disposto degli artt. 90 c.p. e 39 c.p.c.) al procedimento disciplinare privatistico ha portato al consolidato orientamento di*



Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

questa Corte secondo cui il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare, una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto di tener conto delle sanzioni eventualmente applicate, entro il biennio, ai fini della recidiva (Cass. n. 17912 del 2016; Cass. n. 22388 del 2014; Cass. n. 7523 del 2009; Cass. n. 3039 del 1996; Cass. 11 giugno 1986 n. 3871)". Ed ancora "l'anzidetto principio non è, però, invocabile ove il nuovo esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro riguardi fatti che, sebbene della stessa indole di quelli che hanno formato oggetto del pregresso procedimento, siano, tuttavia, diversi per le particolari circostanze di tempo e di luogo che li contraddistinguono e, come tali, siano contestati nella loro specifica individualità (Cass. n. 3039 del 1996 e n. 3871 del 1986)".

Cassazione 25 ottobre 2018 n. 27094 – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo per riorganizzazione – Motivazione secondo i principi di buona fede e correttezza – Ricorso ai criteri previsti per i licenziamenti collettivi

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo legato ad una riorganizzazione, non risulta legittimo allorquando il datore di lavoro, contrariamente ai principi di buona fede e correttezza, non abbia fatto ricorso ai criteri previsti dalla normativa in materia di licenziamenti collettivi per quanto riguarda i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. Viene, quindi, ribadito il principio secondo cui "qualora la riorganizzazione imprenditoriale sia modulata, non già sulla soppressione tout court della posizione lavorativa, ma piuttosto sulla riduzione di personale in una porzione dell'ambito organizzativo (reparto) si pone una questione (invece inconferente nella diversa ipotesi di soppressione di posizione lavorativa: Cass. 7 giugno 2017, n. 14178) di valutazione comparativa tra lavoratori di pari livello, interessati della riduzione ed occupati in posizione di piena fungibilità (Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467; Cass. 14 giugno 2007 n. 13876; Cass. 3 aprile 2006, n. 7752), nel rispetto del principio di correttezza e buona fede nell'individuazione del dipendente da licenziare (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20508; Cass. 11 giugno 2004 n. 11124)".

Cassazione 26 ottobre 2018 n. 27201 – Inidoneità fisica – Medico competente e medico-legale

La Suprema Corte, nel confermare la decisione dei giudici di merito, ha ritenuto illegittimo il licenziamento di una lavoratrice per asserita inidoneità fisica, in quanto il parere espresso dal medico competente, circa la possibilità o meno del dipendente di



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

svolgere le mansioni assegnategli, non assume alcuna decisività, essendo tale giudizio inidoneo a modificare l'esito del procedimento, a fronte delle risultanze concordi delle plurimi c.t.u. richieste dal giudice.

Cassazione 26 ottobre 2018 n. 27226 – Trasferimento del dipendente per incompatibilità aziendale

Il trasferimento del lavoratore per incompatibilità aziendale è legittimo in quanto tale provvedimento non ha natura disciplinare, ma è connesso alle esigenze tecniche, produttive ed organizzative del datore di lavoro. La Suprema Corte, dunque, ribadisce il principio di diritto per cui *“la violazione dell’art. 2130 c.c. non è configurabile solo allorché si consideri che, come più volte affermato da questa Corte, il trasferimento del dipendente dovuto ad incompatibilità ambientale, trovando la sua ragione nello stato di disorganizzazione e disfunzione dell’unità produttiva, va ricondotto alle esigenze tecniche, organizzative e produttive, di cui all’art. 2130 c.c., piuttosto che, sia pure atipicamente, a ragioni punitive e disciplinari, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento datoriale di trasferimento prescinde dalla colpa (in senso lato) dei lavoratori trasferiti, come dall’osservanza di qualsiasi altra garanzia sostanziale o procedimentale che sia stabilita per le sanzioni disciplinari (v. Cass. 9 marzo 2001, n. 3525; Cass. 12 dicembre 2002, n. 17786); in tale caso, il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, deve essere diretto ad accertare soltanto che vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità tipiche dell’impresa (e cioè se l’incompatibilità, determinando conseguenze quali tensione nei rapporti personali o contrasti nell’ambiente di lavoro che costituiscono esse stesse causa di disorganizzazione e disfunzione nell’unità produttiva, realizzi un’obiettiva esigenza aziendale di modifica del luogo di lavoro v. Cass. 1° settembre 2003, n. 12735; Cass. 22 agosto 2013, n. 19425 –)”*. Ed ancora *“il suddetto controllo, trovando un preciso limite nel principio di libertà dell’iniziativa economica privata (garantita dall’art. 41 Cost.), non può essere esteso al merito della scelta imprenditoriale, né questa deve presentare necessariamente i caratteri della inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo o produttivo (cfr. Cass. 17786/2002 cit. nonché Cass. 2 aprile 2003, n. 5087; Cass. 23 febbraio 2007, n. 4265; Cass. 5 novembre 2013, n. 24475 ed ancora Cass. 27 gennaio 2017, n. 2143 e Cass. 11 maggio 2017, n. 11568, in materia di pubblico impiego privatizzato)”*.



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

Cassazione 5 novembre 2018 n. 28136 – Ammissione del Tfr al passivo – Fondo di garanzia Inps – Cessione di ramo d'azienda

La Suprema Corte ha ribadito come l'ammissione allo stato passivo del fallimento del cedente non è condizione sufficiente per l'esigibilità del credito maturato a titolo di Tfr e che l'intervento del Fondo di garanzia Inps può avvenire solo quando il datore di lavoro sia stato dichiarato insolvente ed il rapporto di lavoro concluso. Nel caso di specie, la Corte conferma il principio di diritto secondo cui *"il richiamo all'art. 2120 c.c., dunque, costituisce l'oggetto dell'obbligo assicurativo pubblico mediante rinvio alla disciplina contenuta in tale disposizione e rende palese la necessità, affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo, che: a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del Tfr fissato dall'art. 2120 c.c. in capo al datore di lavoro; b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza. Dunque, sempre ai sensi del disposto dell'art. 2120 c.c. citato è necessario, innanzitutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro. Ciò, non solo perché il Tfr non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro (vd. da ultimo Cass. n. 2827 del 2018), ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela"*. Ciò posto, viene, altresì, ribadito che: *"il diritto al trattamento di fine rapporto (TFR) sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n. 2827/2018, del 10 ottobre 2017; Cass. n. 9695/2009) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessazione dell'azienda – quello avente ad oggetto il Tfr fino a quel momento maturato – non può essere ammesso al passivo del datore di lavoro cedente"*.

Cassazione 6 novembre 2018 n. 28252 – Successione di contratti e ripetizione del patto di prova

Nel caso di successione di contratti tra le medesime parti, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittima la reiterazione del patto di prova avente ad oggetto le stesse mansioni, purché ciò sia funzionale al datore di lavoro per verificare le qualità professionali ed il comportamento del lavoratore. La Corte, pertanto, ribadisce come *"la causa del patto di prova va individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro. E', peraltro, ammissibile il patto di prova in due contratti di lavoro successivamente stipulati tra le stesse parti, purché risponda alle suddette finalità, potendo intervenire nel tempo molteplici fattori, attinenti non solo alle capacità professionali, ma anche alle abitudini di vita o problemi di salute (Cass. n. 15960 del 2005)"*. Ed ancora *"nel lavoro*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

subordinato, il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, dovendosi ritenere l'illegittimità del patto di prova ove la suddetta verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le specifiche mansioni in virtù di prestazione resa dallo stesso lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore del medesimo datore di lavoro. Ne consegue che la ripetizione del patto di prova in due successivi contratti di lavoro tra le stesse parti è ammissibile solo se essa, in base all'apprezzamento del giudice di merito, risponda alla suddetta causa, permettendo all'imprenditore di verificare non solo le qualità professionali, ma anche il comportamento e la personalità del lavoratore in relazione all'adempimento della prestazione, elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per l'intervento di molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o ai problemi di salute (Cass. n. 10440 del 2012; conf. Cass. n. 15059 del 2015; Cass. n. 24409 del 2008)".

Corte Costituzionale 8 novembre 2018 n. 194 – Tutele crescenti – Illegittimità dell'art. 3, comma 1 del D.Lgs. n. 23 del 2015

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 23/2015 (c.d. decreto sulle "tutele crescenti") nella parte in cui si determina l'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato solamente in relazione all'anzianità di servizio, senza tener conto di altri criteri *"desumibili in chiave sistematica dall'evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)"*. Secondo la Consulta, dunque, detta previsione di legge contrasta con il principio di uguaglianza in quanto determina un'ingiustificata omologazione di situazioni diverse e con il principio di ragionevolezza in quanto non idonea ad apprestare un adeguato ristoro del concreto danno subito.

Cassazione 12 novembre 2018 n. 28926 – Licenziamento a causa di matrimonio – Nullità solo per la donna

La Suprema Corte ha ribadito come non è da considerarsi nullo il licenziamento di un lavoratore avvenuto nell'anno susseguente alla celebrazione del matrimonio, non applicandosi in tal caso le tutele di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 198/2006. In particolare, è stato chiarito come *"la previsione normativa in esame, lungi dall'essere discriminatoria, sia assolutamente legittima, in quanto rispondente ad una diversità di trattamento giustificata da ragioni, non già di genere del soggetto che presti un'attività lavorativa, ma di tutela della maternità, costituzionalmente garantita alla donna, pure titolare come lavoratrice degli stessi diritti dell'uomo, in funzione dell'adempimento della <sua*



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

essenziale funzione familiare> anche nell'assicurazione <alla madre e al bambino> di <una speciale adeguata protezione> (art. 37, primo comma Cost.)”.

Cassazione 15 novembre 2018 n. 29402 – Superamento del periodo di comporta e licenziamento “intempestivo”

Con la pronuncia in esame, la Corte di Cassazione ha ritenuto illegittimo un licenziamento intimato per superamento del comporta in data (considerevolmente) successiva rispetto all'avvenuta consumazione del periodo di conservazione del posto, risultando la tardività del recesso elemento tale da ingenerare nel lavoratore la legittima aspettativa nella prosecuzione del rapporto. In particolare viene confermato come *“la necessità che il criterio della tempestività operasse anche in caso di licenziamento per superamento del comporta, criterio da commisurarsi non solo ad un dato strettamente cronologico, con riferimento all'intero contesto di circostanze utili a valutare il contegno aziendale rispetto alla volontà o meno della risoluzione”.*

Cassazione 19 novembre 2018 n. 29774 – Esclusione dei riposi compensativi per i periodi in Cigs

Con la pronuncia in esame, la Cassazione ha precisato come i lavoratori in cassa integrazione straordinaria non abbiano diritto ai riposi compensativi per funzioni elettorali se espletate nei periodi di sospensione dell'attività lavorativa. Sul punto, la Corte ha delineato un quadro esaustivo della materia precisando come *“l'art 119 del Testo Unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei Deputati approvato con d.P.R. 30/3/1957 n. 361, nel testo sostituito dall'art. 11., Legge 21/2/1990 n. 53, recita: <1. in occasione di tutte le consultazioni elettorali disciplinate da leggi della Repubblica o delle Regioni coloro che adempiono funzioni presso gli uffici elettorali, ivi compresi i rappresentanti di lista o di gruppo di candidati nonché in occasione di referendum, i rappresentanti dei partiti o gruppi politici e dei promotori del referendum, hanno diritto ad assentarsi dal lavoro per tutto il periodo corrispondente alla durata delle relative operazioni. 2. I giorni di assenza dal lavoro compresi nel periodo di cui al comma primo sono considerati, a tutti gli effetti, giorni di attività lavorativa>”.* Ed ancora che *“l'art. 1 della Legge 29/1/1992 n. 69, con norma di dichiarata interpretazione autentica del comma 2 dell'art 119 cit. ha statuito che <il comma 2 dell'art. 119 del Testo Unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei Deputati, approvato con d.P.R. 30/3/1957 n. 361, nel testo sostituito dall'art. 11., Legge 21/2/1990 n. 53 va inteso nel senso che i lavoratori di cui al comma 1 dello stesso articolo 119 hanno diritto al pagamento di specifiche quote retributive, in aggiunta alla ordinaria retribuzione*



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

mensile ovvero a riposi compensativi, per i giorni festivi o non lavorativi eventualmente compresi nel periodo di svolgimento delle operazioni elettorali> (omissis) “quanto sopra osservato esclude che la richiamata disciplina possa trovare applicazione, anche solo in via estensiva, nell’ipotesi in cui il lavoratore impegnato nello svolgimento di funzioni elettorali si trovi in cassa integrazione e cioè in una situazione nella quale le reciproche obbligazioni principali a carico delle parti del rapporto di lavoro, costituite dalla prestazione dell’attività di lavoro e dalla corresponsione della retribuzione, sono sospese”.

Cassazione 21 novembre 2018 n. 30126 – Nullità delle dimissioni presentate sotto stress

Sono nulle le dimissioni rassegnate dal lavoratore in condizione di notevole stato di agitazione psichico tale da ridurre la formazione di una volontà consapevole in ordine alle conseguenze effettive che possono derivare dalla rinuncia al posto di lavoro, non essendo necessaria una totale perdita della capacità volitiva. La Suprema Corte ribadisce, pertanto, i principi di diritto secondo cui *“ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere (quale prevista dall’art. 428 c.c.) costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni), non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all’importanza dell’atto che sta per compiere (Cass. 22 maggio 1969 n. 1797; Cass. 15 gennaio 2004, n. 515; Cass. 28 marzo 2002 n. 4539; Cass. 1 settembre 2011, n. 17977)”. Ed ancora “l’incapacità naturale consiste in ogni stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che – con riguardo al momento in cui il negozio è posto in essere – abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti che si compiono o la formazione di una volontà cosciente (Cass. 12 luglio 1991 n. 7784; Cass. 14 maggio 2003 n. 7485)”.*

Cassazione 22 novembre 2018 n. 30259 – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Obbligo di repêchage – Onere della prova

Con la pronuncia in oggetto, la Suprema Corte di Cassazione ha confermato la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ribadendo come sia necessario che alla base di questa scelta vi siano ragioni imprenditoriali non pretestuose e che comportino un effettivo mutamento dell’assetto organizzativo aziendale con la



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

soppressione di una precisa posizione lavorativa. La Corte, pertanto, nel ribadire il principio di diritto secondo cui *“in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo è sufficiente che le addotte ragioni inerenti all’attività produttiva ed all’organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino casualmente un effettivo mutamento dell’assetto organizzativo attraverso la soppressione di un’individuata posizione lavorativa. Tale motivo oggettivo è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell’impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall’art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall’imprenditore, con la conseguenza che non è insindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il lavoratore licenziato, sempre che risulti l’effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, non essendo, peraltro, necessario, ai fini della configurabilità del giustificato motivo, che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite. Ne consegue che una volta accertata, come nella specie, l’effettiva e non pretestuosa soppressione del posto di lavoro, anche attraverso la redistribuzione delle mansioni tra gli altri dipendenti, ciò è sufficiente, nel rispetto del menzionato principio di cui all’art. 41 Cost., a giustificare il licenziamento (Cass. n. 8846/12)”*, con riguardo al caso di specie precisa, altresì, come *“pur non essendo il lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo tenuto ad indicare le altre posizioni lavorative esistenti in azienda al momento del recesso, laddove, in un contesto di accertata e grave crisi economica ed organizzativa dell’impresa, che questi non di meno indichi le posizioni lavorative a suo avviso disponibili e queste risultino insussistenti, tale verifica ben può essere utilizzata, nel riferito contesto, dal giudice al fine di escludere la possibilità di repêchage”*.

Cassazione 26 novembre 2018 n. 30564 – Licenziamento per giusta causa – Non necessarietà della contestazione dei precedenti disciplinari

Ai fini della legittimità di un licenziamento per giusta causa *“si esclude la necessità di previa contestazione anche dei precedenti disciplinari ove la recidiva venga in rilievo non quale elemento costitutivo del complesso addebito formulato ma quale mero precedente negativo della condotta, rilevante ai fini della determinazione della sanzione proporzionata da irrogare per l’infrazione disciplinare commessa (Cass. 25/01/2018 n. 1909; Cass. 15/09/1997 n. 9173)”*.



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

Cassazione 3 dicembre 2018 n. 31155 – Minaccia grave e lesione del vincolo fiduciario

Con l'ordinanza in esame, la Suprema Corte ha confermato che una grave minaccia pronunciata da un lavoratore in azienda, anche se in modo generico, determina un effetto destabilizzante e, come tale, comporta la lesione del vincolo fiduciario con la conseguente legittimità del licenziamento. Viene, pertanto, ribadito che *“la minaccia grave determina pur sempre un turbamento nel soggetto passivo e non è necessaria che sia circostanziata potendo benissimo, ancorché pronunciata in modo generico, produrre una alterazione psichica, avuto riguardo alla personalità dei soggetti coinvolti. Inoltre, l'effetto della minaccia è quella della sua idoneità ad incutere timore nel soggetto passivo, menomandone la sfera della libertà morale e non di essere necessariamente prodromica e connessa all'esecuzione del fatto prospettato. Pronunciata, poi, in un ambiente lavorativo, è necessario considerare, ai fini di un giudizio sull'attività aziendale, allorché l'episodio diventa pubblico nell'ambiente lavorativo, nonché di considerare che comunque essa rappresenta intrinsecamente una violazione degli obblighi di collaborazione, fedeltà e subordinazione, cui è tenuto il lavoratore nei confronti di un suo superiore”*.

Cassazione 3 dicembre 2018 n. 31159 – Recesso durante il periodo di prova ed assegnazione a mansioni diverse – Diritto all'indennizzo e non alla reintegra

Con la pronuncia in oggetto, la Suprema Corte ha ribadito come l'accertamento dello svolgimento di mansioni diverse da quelle previste nel patto di prova non comporti la reintegra del lavoratore, ma il più limitato risarcimento del danno in relazione al pregiudizio sofferto a causa dell'inadempimento contrattuale. La Corte ha, dunque, ribadito che nel caso di specie *“non si verte in una ipotesi di nullità genetica del patto accidentale contenuto nel contratto individuale di lavoro, come può essere il caso della mancata stipula del patto di prova per iscritto in epoca anteriore o almeno contestuale all'inizio del rapporto di lavoro (Cass. n. 25 del 1995; Cass. n. 5591 del 2001; Cass. n. 21758 del 2010) oppure il caso della mancata specificazione delle mansioni da espletarsi (per tutte Cass. n. 17045 del 2005, richiamata dalla Corte territoriale). Siamo anche al di fuori dell'ipotesi del recesso dal patto di prova in caso di successione di contratti, con venir meno della causa apposta al secondo contratto e conseguente nullità dello stesso (Cass. n. 10440 del 2012; Cass. n. 15059 del 2015) o del recesso determinato da motivo illecito. In tutti questi casi in cui il patto di prova non è validamente apposto la cessazione unilaterale del rapporto di lavoro per mancato superamento della prova è inidonea a costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento e non si sottrae alla disciplina limitativa dei licenziamenti (Cass. n. 16214 del 2016; Cass. n. 17921 del 2016). Si vuole dunque evidenziare la distinzione dell'ipotesi del licenziamento in caso di*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

illegittima apposizione del patto di prova al contratto di lavoro dall'ipotesi del recesso intimato in regime di lavoro in prova per essere legittima la clausola recante il patto di prova: nel primo caso c'è la <conversione> (in senso atecnico) del rapporto in prova in rapporto ordinario (in realtà c'è la nullità parziale della clausola contenente il patto di prova, che non ridonda in nullità del contratto di lavoro) e trova applicazione, ricorrendo gli altri requisiti, il regime ordinario del licenziamento individuale (Cass. n. 14539 del 1999; Cass. n. 5811 del 1995); nel secondo caso (e solo in questo) c'è lo speciale regime del recesso in periodo di prova, frutto soprattutto di elaborazione giurisprudenziale, che per più versi si discosta dalla disciplina ordinaria del licenziamento individuale (per la distinzione v. Cass. n. 14950 del 2000, in motivazione)". Ed ancora "occorre dunque ribadire in questa sede quali siano le conseguenze derivanti non dal difetto genetico del patto di prova bensì dal vizio funzionale rappresentato, come nella specie, dalla non coincidenza delle mansioni espletate in concreto rispetto a quelle indicate nel patto di prova. Orbene secondo una risalente, ma consolidata giurisprudenza, in applicazione dei principi civilistici di diritto comune, il lavoratore avrà esclusivamente diritto al ristoro del pregiudizio sofferto; pertanto una volta accertata l'illegittimità del recesso stesso consegue – anche laddove sussistano i requisiti numerici – che non si applicano la legge n. 604/66 o l'art. 18 legge n. 300/70, ma si ha unicamente la prosecuzione – ove possibile – della prova per il periodo di tempo mancante al termine prefissato oppure il risarcimento del danno, non comportando la dichiarazione di illegittimità del recesso nel periodo di prova che il rapporto di lavoro debba essere ormai considerato come stabilmente costituito".

Cassazione 5 dicembre 2018 n. 31487 – Accertamento di lavoro subordinato – Insussistenza e prova dello scarso rendimento – Illegittimità del licenziamento

A valle di un accertamento di lavoro subordinato con conseguente conversione dell'originario contratto di agenzia in ordinario rapporto di lavoro dipendente, la Suprema Corte ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un lavoratore per mancato raggiungimento degli obiettivi annuali, stabilendo che, per integrarsi l'ipotesi dello "scarso rendimento" tale da giustificare la risoluzione del rapporto del lavoro, deve risultare provata "sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente – ed a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione (cfr. Cass. n. 18678 del 2014)".



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

Cassazione 5 dicembre 2018 n. 31495 – Licenziamento illegittimo – Obbligo di repêchage – Valutazione istantanea

La Suprema Corte, tornando a pronunciarsi sul tema del repêchage, ha dichiarato illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore ribadendo come l'analisi giudiziale in ordine all'effettiva sussistenza del gmo e della impossibilità di ricollocare il lavoratore debba essere condotta non solo con riferimento all'atto del licenziamento ma anche con riguardo *“ad un congruo arco temporale”* successivo allo stesso. Ne consegue, dunque, il principio di diritto per cui *“il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, ha l'onere di provare che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore licenziato per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, tenuto conto della professionalità raggiunta dal lavoratore medesimo e deve inoltre dimostrare di non aver effettuato per un congruo periodo di tempo successivo al recesso alcuna nuova assunzione in qualifica analoga a quella del lavoratore licenziato (Cass. 22 agosto 2003, n. 12367; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381; Cass. 11 giugno 2014, n. 13112)”*.

Cassazione 6 dicembre 2018 n. 31647 – Il ricorso d'urgenza non interrompe la decadenza

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito come, per evitare di incorrere nella decadenza dall'azione, sia necessario il deposito del ricorso ex art. 414 del c.p.c., non essendo quello d'urgenza ex art. 700 del c.p.c. idoneo a tali fini. Viene, pertanto, affermato il principio di diritto secondo cui *“la proposizione di un procedimento cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. non è idonea a mantenere l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento effettuata ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 604 del 1966 (come novellata dall'art. 32 della legge n. 183 del 2010) essendo necessaria la proposizione di un giudizio ordinario, ossia di un ricorso ex art. 414 cod. proc. civ., nell'ambito del quale – eventualmente – proporre una istanza cautelare ex art. 700 cod. proc. civ.”*.

Cassazione 10 dicembre 2018 n. 31872 – Licenziamento collettivo – Scelta dei lavoratori e criterio della specializzazione

Con la pronuncia in esame, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, nell'ambito di una procedura ex L. n. 223/91 e s.m.i., il criterio dell'alta specializzazione di un lavoratore, quale metodo di scelta dei dipendenti da licenziare, non è da considerarsi arbitrario nè

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it

generico rispetto ai parametri legali dei carichi di famiglia e dell'anzianità di servizio, ma al contrario soddisfa la *ratio* della procedura di riduzione del personale in relazione alle esigenze tecnico produttive dell'azienda. La Corte, dunque, nel caso di specie, ribadisce il principio di diritto per cui *"in materia di licenziamenti per riduzione di personale l'accordo sindacale raggiunto, come nella specie, al termine della procedura di cui all'art. 4, commi 5-7, della L. n. 223/91 legittimamente contiene i criteri di scelta più idonei, nella specifica realtà aziendale data, al fine della migliore individuazione dei licenziandi, prevalendo tali criteri su quelli di legge (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive ed organizzative) cfr. ex aliis, Cass. n. 18504 del 2016"*. Ed ancora: *"deve evidenziarsi che laddove la realtà produttiva aziendale sia caratterizzata da una particolare (e delicata) specializzazione (nel settore tecnico produttivo – bonifica bellica, ambientale e relativo monitoraggio) il criterio in questione non possa ritenersi generico o arbitrario, dovendo esso essere valutato, come già fatto dalle organizzazioni sindacali, nel peculiare e delicato contesto produttivo in cui esso è chiamato ad operare"*.

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

Tel. 06.5903974 – Fax 06.5903825 – e-mail: agens@agens.it – sito web www.agens.it