

Segnalazioni di Giurisprudenza del Lavoro n° 4° Agosto – Settembre – Ottobre 2021

Cassazione 19 agosto 2021 n. 23143 – Accertamento di lavoro subordinato a fronte di gratuita prestazione

Con la pronuncia in esame, la Cassazione, nell'escludere la natura subordinata del rapporto di lavoro per mancanza, tra le altre, del vincolo di sottoposizione gerarchica e per l'assenza di periodiche corrisposizioni di denaro od altre utilità, ha ribadito che *“è pacifico che ogni attività oggettivamente configurabile come lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso, salvo la prova – da fornirsi da colui che contesti l'onerosità – che la stessa sia caratterizzata da gratuità; una tale prova, peraltro, non può essere desunta soltanto dalle formali pattuizioni intercorse tra le parti, ma deve consistere nell'accertamento, specie attraverso le modalità di svolgimento del rapporto, di particolari circostanze, oggettive e soggettive (modalità, quantità del lavoro, condizioni economico-sociali delle parti, relazioni tra esse intercorrenti), che giustifichino la causa gratuita, e consentano di negare, con certezza, la sussistenza di un accordo elusivo dell'irrinunciabilità della retribuzione, senza che sia sufficiente la semplice dimostrazione che il lavoratore si riprometta di ricavare dalla prestazione gratuita un vantaggio futuro e non pecuniario (Cass. n. 7925 del 28.3.2017)”*.

Cassazione 22 settembre 2021 n. 25731 – Limiti al controllo sul pc aziendale

Sul punto la Suprema Corte, nel ribadire come i controlli sul pc aziendale debbano essere preceduti, ai sensi dell'art. 4, co. 3, della legge n. 300/1970 e s.m.i., da adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli medesimi, ha, nel caso di specie, ravvisato l'illegittimità del licenziamento disciplinare comminato a carico di una dipendente *rea* di aver espresso in corrispondenza *chat* con altro collega frasi e considerazioni offensive nei confronti di altri dipendenti e del superiore gerarchico, tenuto, peraltro, conto delle modalità *“chiuse”* con le quali, detta corrispondenza, si era realizzata tanto da farne assumere i caratteri *“privati”* tutelati, pertanto, dall'art. 15 della Costituzione.



Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

Cassazione 22 settembre 2021 n. 25732 – Limiti al controllo sul pc aziendale

Con la pronuncia in esame, avente ad oggetto il caso di un dipendente che, dopo aver navigato con il pc aziendale su internet durante l'orario di lavoro, aveva contratto un virus che, propagandosi nella intranet, ne aveva compromesso la funzionalità, ha ribadito il principio secondo cui *“Sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto.*

Non ricorrendo le condizioni suddette la verifica della utilizzabilità a fini disciplinari dei dati raccolti dal datore di lavoro andrà condotta alla stregua della L. n. 300 del 1970, art. 4, in particolare dei suoi commi 2 e 3”.

Cassazione 28 settembre 2021 n. 26262 – Illegittimità del trasferimento di ramo d'azienda e irrilevanza dei fatti estintivi del rapporto lavorativo con il cessionario

Con la sentenza in oggetto, la Cassazione ha ribadito come affinché si realizzi compiutamente l'effetto traslativo del rapporto di lavoro tra il datore di lavoro cedente e il cessionario ex art. 2112 c.c., è necessario che il trasferimento d'azienda da cui la cessione origina risulti legittimo, con la conseguenza che l'accertamento circa la non conformità giuridica di detta operazione comporta l'instaurarsi di due distinti e paralleli rapporti di lavoro le cui rispettive sorti risultano tra loro indipendenti.

In particolare, nel caso di specie vertente, appunto, su un trasferimento d'azienda impugnato da alcuni lavoratori successivamente licenziati dall'azienda cessionaria, la Suprema Corte ha confermato che *“soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporti la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2112 c.c.: con il conseguente venir meno dell'unicità del rapporto, qualora, come appunto nel caso di specie, il trasferimento sia dichiarato invalido, stante l'instaurazione di un diverso e nuovo rapporto di lavoro con il soggetto (già, e non più, cessionario) alle cui dipendenze il lavoratore “continui” di fatto a lavorare. Una volta che pertanto ne sia accertata l'invalidità, il rapporto con il destinatario della cessione è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il cedente (sebbene quiescente per l'illegittima cessione fino alla declaratoria giudiziale), determinandosi il trasferimento del medesimo rapporto solo quando si perfezioni una fattispecie traslativa conforme al modello legale. Diversamente, nel caso di invalidità della cessione (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c.) e di inconfigurabilità di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte ceduta quale elemento costitutivo della cessione), quel rapporto di lavoro non si trasferisce e resta nella titolarità dell'originario cedente (Cass. 28 febbraio 2019, n. 5998; in senso conforme, tra le altre: Cass. 18 febbraio 2014, n. 13485; Cass. 7 settembre 2016, n. 17736; Cass. 30 gennaio 2018, n. 2281, le quali hanno pure ribadito il consolidato orientamento circa l'interesse ad agire del lavoratore ceduto nonostante la prestazione di lavoro resa in favore del cessionario).

Si spiega così come i rapporti di lavoro siano due (uno, de iure, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro, tenuto alla corresponsione delle retribuzioni maturate dalla costituzione in mora del lavoratore; l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa), a fronte di una prestazione solo apparentemente unica: posto che, accanto ad una prestazione materialmente resa in favore del soggetto con il quale il lavoratore, illegittimamente trasferito con la cessione di ramo d'azienda, abbia instaurato un rapporto di lavoro di fatto, ve n'è un'altra giuridicamente resa in favore dell'originario datore, con il quale il rapporto di lavoro è stato de iure (anche se non de facto, per il rifiuto ingiustificato del predetto) ripristinato, non meno rilevante sul piano del diritto”.

Cassazione 1° ottobre 2021 n. 26709 – Svolgimento di altre attività durante la malattia e licenziamento disciplinare

La Cassazione è tornata a pronunciarsi in merito alla legittimità del licenziamento disciplinare comminato al lavoratore che, durante la malattia, svolga altra attività che risulti idonea a pregiudicare o comunque ritardare il processo di guarigione, risultando, tale comportamento, gravemente lesivo dei generali principi di correttezza e buona fede contrattuale, nonché di diligenza e fedeltà che si pongono alla base del rapporto lavorativo.

In particolare, sulla scia dei numerosi precedenti giurisprudenziali in materia, la Suprema Corte ha ribadito che *“relativamente al profilo controverso riguardante l'ipotizzata fraudolenta simulazione dello stato di malattia, questa Corte ha, in più occasioni, affermato (vedi, ex aliis, Cass. 27/4/2017 n. 10416, Cass. 29/11/2012 n. 21253) che lo*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

svolgimento di altra attività da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia di per sé sufficiente a fare presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia (in motivazione Cass. 7/2/2019 n. 3655)".

Cassazione 12 ottobre 2021 n. 27785 – Nullità del patto di prova e illegittimità del recesso

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte ribadisce il principio secondo cui *"il patto di prova apposto ad un contratto di lavoro deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la quale può essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi un pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria (Cass. 9597/2017, 11722/2009, 13455/2006, 17045/2005). Il precedente isolato invocato dal ricorrente, costituito da Cass. 665/2015, che ha affermato, in sintesi, l'idoneità al fine della valida stipula di un patto di prova del solo riferimento alla categoria lavorativa prevista dal contratto collettivo, perché permette l'assegnazione del lavoratore ad uno dei plurimi profili rientranti in esso sì da consentire maggiori opportunità di utilizzazione del lavoratore in azienda, non è condivisibile; esso si rivela poco coerente con la causa del patto di prova, tradizionalmente individuata nella tutela dell'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto di lavoro, la quale postula la puntuale indicazione e identificazione delle mansioni in relazione alle quali l'esperimento deve svolgersi (Cass. 13498/2003, 3451/2000, 14538/1999, 5811/1995); ciò anche al fine di consentire l'adeguato ed effettivo, seppur limitato, controllo giudiziale sul potere di recesso datoriale nel periodo di prova, controllo possibile solo allorquando siano ben note e specificate, fin da prima dell'inizio del periodo di prova, le mansioni dettagliate che il lavoratore sarà chiamato ad esercitare".*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

Cassazione 15 ottobre 2021 n. 28368 – Rapporto di indipendenza tra il procedimento penale e quello disciplinare

Con la pronuncia in esame, la Cassazione interviene nuovamente in tema di rapporto tra procedimento penale e quello disciplinare avviato conseguentemente al primo, ribadendo, per un verso, il principio di indipendenza tra il primo ed il secondo e, dall'altro, l'orientamento per cui i fatti posti alla base del giudizio penale, indipendentemente dall'esito dello stesso, possono essere suscettibili di effetti disciplinarmente rilevanti sotto il profilo del rapporto lavorativo e del pregiudizio eventualmente prodotto al vincolo fiduciario che ne è alla base.

In particolare, la Cassazione ha ribadito che *“il principio costituzionale della presunzione di innocenza attiene alle garanzie relative all'esercizio dell'azione penale e non può quindi trovare applicazione analogica o estensiva in sede di giurisdizione civile, con riguardo alla materia delle obbligazioni e dei contratti”* e, pertanto, *“detta presunzione non osta all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa per comportamenti del lavoratore che possano altresì integrare gli estremi del reato, qualora i fatti commessi siano di tale gravità da determinare una situazione di improseguibilità, anche provvisoria, del rapporto, senza che sia necessario, in tale evenienza, attendere la sentenza definitiva di condanna, restando privo di rilievo che il contratto collettivo di lavoro preveda la più grave sanzione disciplinare solo in siffatta ipotesi (vedi Cass. 19/6/2014 n. 13955, Cass. 21/9/2016 n. 18513)”*.

Inoltre, con specifico riguardo alle previsioni di giusta causa contenute nel Ccnl ed al carattere più o meno vincolante delle stesse, la Suprema Corte ha confermato il principio per cui *“l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi ha valenza meramente esemplificativa e non esclude, perciò, la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile, alla sola condizione che tale grave inadempimento o tale grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile sia idoneo a far venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore (vedi ex plurimis, Cass. 6/8/2020 n. 16784, Cass. 12/2/2016 n. 2830 Cass., Cass. 4/3/2013 n. 5280); è bene rammentare in proposito che la condotta illecita extralavorativa è, suscettibile di rilievo disciplinare poiché il lavoratore è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta ma anche, quale obbligo accessorio, a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o compromettere il rapporto fiduciario con lo stesso, di talché tali condotte possono anche determinare l'irrogazione della sanzione espulsiva ove siano presenti caratteri di gravità (vedi Cass. 17/2/2015 n. 3136, Cass. 19/1/2015 n. 776, Cass. 30/1/2013 n. 3168)”*.

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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