

Segnalazioni di Giurisprudenza del Lavoro n° 3 maggio-giugno-luglio 2023

Cassazione n. 9243 del 4 aprile 2023 – Contratti a termine per stagionalità – Nullità delle causali e ricostituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato

Con la pronuncia in oggetto, vertente sulla corretta interpretazione della deroga, prevista dall'art. 5, comma 4 ter, del D.Lgs. n. 368/2001, al limite massimo dei 36 mesi di durata complessiva dei contratti a termine, la Suprema Corte ha ribadito il discrimine tra il concetto di "stagionalità" - che consente di accedere al succitato regime derogatorio - e quello di "picchi stagionali". In particolare, nel confermare alcuni precedenti giudiziali in materia, viene chiarito come il "picco stagionale" rientri comunque nell'ordinaria attività produttiva dell'azienda che, in determinati periodi dell'anno, subisce delle flessioni nell'erogazione del servizio, fenomeno, questo, tanto prevedibile da consentire, come avvenuto nel caso di specie, una riorganizzazione programmatica e sistematica di detto servizio e, quindi, dell'organico.

Diversamente, il concetto di "stagionalità" deve essere ricondotto alle sole attività ricomprese nel D.P.R. 7 ottobre 1963 n. 1525, ovvero in quelle stagionali "in senso stretto", in quanto preordinate ed organizzate per un servizio temporaneo e non anche a "situazioni aziendali collegate ad esigenze d'intensificazione dell'attività lavorativa determinate da maggiori richieste di mercato o da altre ragioni di natura economico-produttiva".

Nella pronuncia si legge, infatti, che *"le fluttuazioni e gli incrementi di domanda che si presentino ricorrenti in determinati periodi dell'anno rientrano nella nozione diversa delle c.d. punte di stagionalità che vedono un incremento della normale attività lavorativa connessa a maggiori flussi. La stagionalità, inoltre, può essere riferita, oltre che all'attività imprenditoriale nel suo complesso, anche alla specifica prestazione lavorativa svolta dal singolo lavoratore, potendo discendere anche solo dal tipo di prestazione richiesta al lavoratore l'esigenza di una sua limitazione temporale (cfr Cass. 28/11/2012 n. 21147)"*.

Cassazione n. 11344 del 2 maggio 2023 – Specificità della contestazione disciplinare e licenziamento per giusta causa

La Cassazione conferma il principio secondo cui il requisito della specificità della contestazione disciplinare deve intendersi soddisfatto ogni qualvolta risultino



Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

sufficientemente addotti i fatti oggetto della stessa, si da consentire al lavoratore la percezione delle circostanze e dei motivi per i quali il datore di lavoro ha inteso avviare il procedimento disciplinare a suo carico e permettere l'immediato esercizio del diritto di difesa.

Da ciò consegue come l'accertamento circa la rilevanza o meno di alcuni elementi fattuali da inserire nella suddetta contestazione debba essere condotto di volta in volta in base al livello di incidenza che tali elementi hanno ai fini della comprensione da parte del dipendente degli addebiti contestati.

Viene, quindi, ribadito il principio di diritto secondo cui *“la contestazione dell'addebito, necessaria in funzione di tutte le sanzioni disciplinari, ha lo scopo di consentire al lavoratore l'immediata difesa e deve a tal fine rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 cod. civ. (Cass. n. 7546 del 2006; Cass. n. 10662 del 2014; Cass. n. 29240 del 2017)”*.

Ed ancora, *“il giudice di merito, al fine di valutare il grado di specificità della contestazione, deve tener conto del contesto in cui i fatti di rilievo disciplinare si collocano, della natura e del contenuto dei fatti medesimi ed accertare se la mancata precisazione di alcuni elementi fattuali (ad esempio di ordine temporale, spaziale o relativi alle esatte parole pronunciate) possa aver determinato un'insuperabile incertezza nell'individuazione dei comportamenti imputati, tale da pregiudicare in concreto il diritto di difesa (Cass. n. 6889 del 2018; Cass. n. 9590 del 2018)”*.

Cassazione n. 12132 dell'8 maggio 2023 – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed obbligo di *repechage*

La Cassazione ritorna a pronunciarsi in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ribadendo il principio secondo cui incombe sul datore di lavoro l'onere di provare che al momento del licenziamento non vi sia stata la possibilità di ricollocare utilmente il lavoratore in altra mansione equivalente, tenendo conto della professionalità raggiunta dallo stesso.

Tale verifica deve essere condotta nel rispetto dei generali principi di correttezza e buona fede, tenendo, pertanto, conto anche di ulteriori circostanze che, benché estranee alla posizione del singolo dipendente coinvolto, risultino comunque in grado di incidere sulla possibilità di un assorbimento del medesimo all'interno dell'organico, comprese eventuali uscite volontarie di altri lavoratori che si collochino, sotto il profilo



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

temporale, in prossimità del licenziamento e che, dunque, se correttamente apprezzate, evitino l'adozione del provvedimento espulsivo.

Cassazione n. 12994 del 12 maggio 2023 – Attività lavorativa durante la malattia – Licenziamento per giusta causa e riparto dell'onere della prova

Con la pronuncia in oggetto, la Suprema Corte ribadisce come *“lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, configuri violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche nel caso in cui la stessa, 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 (Cass. 5 agosto 2014, n. 17625; Cass. 27 aprile 2017, n. 10416; Cass. 19 ottobre 2018, n. 26496)”. Parimenti “in materia di licenziamento disciplinare intimato per lo svolgimento di altra attività, lavorativa o extralavorativa, durante l'assenza per malattia del dipendente, gravi sul datore di lavoro la prova che essa sia simulata ovvero che la predetta attività sia potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio del dipendente, atteso che l'art. 5 legge n. 604/1966 pone a carico del datore l'onere della prova di tutti gli elementi di fatto integranti la fattispecie che giustifica il licenziamento e, dunque, di tutte le circostanze, oggettive e soggettive, idonee a connotare l'illecito disciplinare contestato”.*

Cassazione n. 18168 del 26 giugno 2023 – Limiti ai controlli difensivi

La Cassazione ripercorre il quadro normativo e giurisprudenziale formatosi in materia di controlli difensivi, con particolare riguardo all'assetto determinatosi a seguito delle modifiche legislative introdotte all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori ad opera del D.Lgs. n. 151/2015 e s.m.i. e della disciplina comunitaria in materia di privacy, ribadendo il principio di diritto secondo cui affinché i cosiddetti controlli difensivi *“in senso stretto”* risultino legittimi non è sufficiente la sussistenza di un *“fondato sospetto”* circa la commissione di un illecito, essendo necessario assicurare *“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*



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

lavoratore” e che il suddetto controllo “riguardi dati acquisiti successivamente all’insorgere del sospetto” (c.d. “controllo ex post” – v. Cass. n. 25732/2021).

Pertanto, l’acquisizione di documentazione probatoria attraverso procedure che risultino violative del diritto alla dignità e riservatezza del lavoratore – come, ad esempio, un controllo indiscriminato “ex ante” e prolungato nel tempo sulla posta elettronica del dipendente senza che lo stesso sia stato avvisato della presenza di sistemi automatici di accertamento – comporta l’inutilizzabilità delle allegazioni probatorie e, conseguentemente, l’illegittimità del provvedimento espulsivo comminato a valle della contestazione disciplinare.

Inoltre, in tema di riparto dell’onere della prova, la Suprema Corte ha richiamato il principio “di vicinanza della prova”, quale criterio per cui il suddetto onere deve “essere ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l’uno o per l’altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione”, in considerazione della “possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisire la relativa prova (Cass. n. 12910/2022)”. In ragione di ciò, a parere della Cassazione, “sarebbe lesivo del diritto di azione e difesa del lavoratore addossargli un gravoso onere rispetto a fatti estranei alla sua sfera di conoscenza, mentre il datore di lavoro è agevolmente posto nella condizione di identificarli, in quanto nella sua disponibilità e allo stesso più prossimi e, quindi, più facilmente suffragabili”.

Le allegazioni dovranno riguardare “circostanze temporalmente collocate, atteso che le stesse segnano il momento a partire dal quale i dati acquisiti possono essere utilizzati nel procedimento disciplinare e, successivamente, in giudizio, non essendo possibile l’esame e l’analisi di informazioni precedentemente assunte in violazione delle prescrizioni di cui all’art. 4 St. Lav.”.

La pronuncia in esame, infine, richiama anche gli indirizzi della Corte EDU, utili a garantire la corretta ponderazione tra l’interesse del datore di lavoro al controllo difensivo e la tutela della privacy e, quindi, della dignità del lavoratore.

Cassazione n. 19872 del 12 luglio 2023 – Perdita dell’appalto e licenziamenti collettivi – Criteri di scelta e comparazione tra i lavoratori

La Cassazione interviene nuovamente in tema di licenziamenti collettivi e di corretta applicazione dei criteri di scelta, ribadendo i seguenti principi di diritto:

- i. “In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, ferma la regola generale di cui al primo comma dell’art. 5, l. n. 223 del 1991, secondo cui



AGENS

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

<l'individuazione dei lavoratori da licenziare> deve avvenire avuto riguardo al <complesso aziendale> (cfr. Cass. n. 5373 del 2019), questa Corte ha sancito sì che la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale possa essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore o sede territoriale, ma <purché il datore indichi nella comunicazione ex art. 4, comma 3, della legge n. 223 del 1991, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità produttive vicine, ciò al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti>, con la conseguenza che <qualora nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali> (Cass. n. 4678 del 2015; Cass. n. 22178 del 2018; Cass. n. 12040 del 2021)";

- ii. "La delimitazione della platea dei lavoratori destinatari del provvedimento di messa in mobilità o di licenziamento è, peraltro, condizionata - come anche recentemente ribadito da questa Corte (cfr. Cass. n. 981 del 2020; Cass. n. 14800 del 2019) - agli elementi acquisiti in sede di esame congiunto, non potendo rappresentare l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma dovendo essere giustificata dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione del personale adeguatamente espone nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, della legge n. 223 del 1991, onde consentire alle OO.SS. di verificare il nesso fra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità lavorative che l'azienda intenda concretamente espellere (ex plurimis: Cass. n. 32387 del 2019; Cass. n. 203 del 2015; Cass. n. 880 del 2013; Cass. n. 22825 del 2009). Ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, infatti, è necessario che queste siano coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, terzo comma, legge n. 223 del 1991, ed è onere del datore di lavoro provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze e che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata (sin da Cass. n. 8474 del 2005 e, più di recente, Cass. n. 15953 del 2021; Cass. nn. 203, 4678 e 21476 del 2015; Cass. nn. 2429 e 22655 del 2012; Cass. n. 9711 del 2011), ma anche che gli addetti prescelti non svolgessero mansioni fungibili con quelle di dipendenti assegnati ad altri reparti o sedi (da ultimo v. Cass. n. 2390 del 2022; in precedenza: Cass. n. 13783 del 2006; Cass. n. 203 del 2015; Cass. n. 15953 del 2021)";
- iii. "non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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

professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative (Cass. n. 9711 del 2011; Cass. n. 203 del 2015; Cass. n. 19105 del 2017; Cass. n. 16834 del 2019; Cass. n. 3628 del 2020). Sicché, la comparazione dei lavoratori - al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità - non deve necessariamente interessare l'intero complesso aziendale, ma può avvenire (secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico - produttive) nell'ambito della singola unità produttiva, purché la predeterminazione del limitato campo di selezione sia giustificata dalle suddette esigenze tecnico-produttive ed organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale; deve escludersi la sussistenza di dette esigenze ove i lavoratori da licenziare siano idonei - per acquisite esperienze e per pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti o sedi (tra le recenti v. Cass. nn. 21306, 18416 e 2221 del 2020; in precedenza Cass. n. 13783 del 2006; Cass. n. 21015 del 2015). In altri termini, l'individuazione della platea dei lavoratori interessati non può coincidere automaticamente con quelli addetti all'unità produttiva da sopprimere, senza una ulteriore specificazione relativa alle mansioni effettivamente svolte e alla loro comparabilità con quelle dei lavoratori degli altri settori o unità dell'impresa (cfr. Cass. n. 13953 del 2015; Cass. n. 21015 del 2015; Cass. n. 22672 del 2018; Cass. n. 21886 del 2020)";

- iv. *"In tema di licenziamenti collettivi, ai fini dell'applicazione dei criteri di scelta dettati dall'art. 5 della l. n. 223 del 1991, la comparazione dei lavoratori da avviare alla mobilità deve avvenire nell'ambito dell'intero complesso organizzativo e produttivo ed in modo che concorrano lavoratori di analoghe professionalità (ai fini della loro fungibilità) e di simile livello, rimanendo possibile una deroga a tale principio solo in riferimento a casi specifici, ove sussista una diversa e motivata esigenza aziendale, onde evitare che il datore di lavoro finalizzi surrettiziamente detti criteri, eventualmente in collegamento con preventivi spostamenti di personale, all'espulsione di elementi non graditi, senza che questi abbiano concrete possibilità di difesa; ne consegue l'illegittimità della scelta in ragione dell'impiego dei lavoratori da porre in mobilità in un reparto soppresso o ridotto, senza tener conto del possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altri settori aziendali (Cass. n. 33889 del 2022)".*

**AGENS**

Viale Pasteur n. 10 – 00144 Roma

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