

NEWSLETTER LAVORO

12
2016

All'interno:

- reintegra di lavoratori assunti in regime di c.d. “tutele crescenti”
- giurisprudenza in tema di doppio licenziamento, revoca del licenziamento e licenziamento per scarso rendimento
- novità in materia di fiscalità del trasfertista

Roma
Via dei Due Macelli, 47
Telefono: +39 06 6784778
Fax: +39 06 6783915

Milano
Via Monte Napoleone, 18
Telefono: +39 02 7645771
Fax: +39 02 783524

Bologna
Via Cesare Battisti, 33
Telefono: +39 051 6440604
Fax: +39 051 332126

NewsletterLavoro

Indice

Il punto su: ipotesi di reintegra di lavoratori assunti in regime di c.d. “tutele crescenti”

Prime interpretazioni giurisprudenziali dell’art. 3 del D. Lgs. 23/2015 attuativo del Jobs Act

Giurisprudenza Italiana

Legittimo il doppio licenziamento quando sorretto da motivazioni diverse (Cassazione, Sentenza n. 24027 del 24 novembre 2016)

La revoca del licenziamento ha effetto solo se accettata dal lavoratore (Cassazione, Sentenza n. 23435 del 17 novembre 2016)

Assenze a “macchia di leopardo” e licenziamento per scarso rendimento (Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, ordinanza del 7 novembre 2016)

Novità e interpretazioni normative

Le novità introdotte dalla Legge n. 225 dell’1 dicembre 2016 in tema di definizione delle condizioni fiscali per il trasfertista

Il punto su: ipotesi di reintegra di lavoratori assunti in regime di c.d. “tutele crescenti”

Prime interpretazioni giurisprudenziali dell’art. 3 del D. Lgs. 23/2015 attuativo del Jobs Act

Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo regime di tutele crescenti sembrano ampliare i casi in cui al licenziamento illegittimo faccia seguito la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro. Seppure infatti molti commentatori del decreto legislativo n. 23/2015 attuativo del Jobs Act guardavano alla reintegra come una ipotesi sanzionatoria del tutto marginale, le corti territoriali italiane che hanno fornito le prime interpretazioni giurisprudenziali hanno fatto ricorso allo strumento della reintegra attraverso una interpretazione estensiva del dettato normativo.

Il Tribunale di Torino, con sentenza del 16 settembre 2016 n. 1501, ha in particolare deciso la reintegra di un lavoratore assunto con il regime a tutele crescenti e licenziato per mancato superamento del periodo di prova, attesa la nullità del relativo patto apposto al contratto di lavoro (in quanto non formulato in forma scritta). Secondo il Giudice torinese la nullità del patto di prova, tanto da un punto di vista formale che sostanziale, determina l’applicazione delle regole ordinarie sul recesso, tra cui la necessità di motivazione espressa ai sensi dell’art. 2 della L. 604/1966, e sulle conseguenze della illegittimità dello stesso (nella fattispecie la tutela reale).

Secondo analogo ragionamento anche il Tribunale di Milano con sentenza del 3 novembre 2016 n. 2912, interpretando estensivamente l’art. 3, comma 2 del D. Lgs. 23/2015 che prevede la reintegrazione in caso di insussistenza del fatto materiale contestato nell’ambito di un licenziamento per motivo soggettivo o per giusta causa, ha reintegrato un lavoratore licenziato per mancato superamento della prova. Il ragionamento del Giudice milanese muove dal carattere soggettivo del recesso durante il periodo di prova equiparandolo così, ai fini delle conseguenze, all’ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa per i nuovi assunti disciplinato dalla predetta norma.

Ancora il Tribunale di Milano, con sentenza del 5 ottobre 2016 n. 2599 ha deciso un licenziamento per giusta causa irrogato dal datore di lavoro nei confronti di un lavoratore, assunto con le nuove regole, assente per malattia da oltre 181 giorni, ma senza aver superato il periodo di comporto. Secondo il Giudice milanese nel caso in cui il licenziamento venga irrogato prima del superamento del periodo di comporto il motivo sottostante si fonda su una causale soggettiva con conseguente onere del datore di lavoro di provare in giudizio il grave inadempimento alla prestazione lavorativa consistente nell’assenza prolungata.

In attesa di nuove pronunce, sarà necessario prestare maggiore attenzione ai motivi ed alle modalità di formulazione dei licenziamenti anche degli assunti secondo le nove regole del Jobs Act, non potendo dare per scontata l’applicazione di una tutela meramente economica in caso di licenziamento illegittimo.

Legittimo il doppio licenziamento quando sorretto da motivazioni diverse

(Cassazione, Sentenza n. 24027 del 24 novembre 2016)

Con la sentenza n. 24027 del 24 novembre 2016, la Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sulla legittimità del doppio recesso dal rapporto di lavoro quando sorretto da motivazioni differenti.

Il ricorso era stato proposto da un lavoratore che, licenziato dalla società datrice di lavoro per superamento del periodo di comportamento, si recava sul luogo di lavoro dove rimaneva coinvolto in un infortunio, con conseguente necessità di ulteriori giorni di riposo. La

“qualora il datore di lavoro abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo può legittimamente intimare un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest’ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo.”

datrice di lavoro quindi, ritenendo scorretto e contrario a buona fede il comportamento del lavoratore che si era recato sul luogo di lavoro nonostante l'intervenuto licenziamento, avviava nei confronti del lavoratore un procedimento disciplinare che si concludeva con un secondo licenziamento, stavolta per giusta causa.

Il lavoratore proponeva ricorso affinché venisse riconosciuta l'illegittimità del doppio provvedimento espulsivo, osservando la necessità di riconoscere o il primo

licenziamento implicitamente revocato dalla società oppure inefficace il secondo licenziamento proprio perché precluso dal primo atto di recesso.

La Cassazione, con la sentenza in esame, confermando la decisione delle corti di merito, ha riaffermato un principio già in passato chiarito secondo il quale *“il datore di lavoro qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo può legittimamente intimargli un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest’ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo”* (cfr. anche Cassazione, sentenza n. 1244 del 20 gennaio 2011).

Secondo la Corte, entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto di lavoro per cui, nell'ipotesi in cui il primo licenziamento dovesse essere ritenuto inefficace o invalido, il secondo licenziamento intimato diverrebbe produttivo di effetti.

La pronuncia in esame è interessante infine anche quanto alla modalità di calcolo del periodo di comportamento, in relazione alla quale il lavoratore denunciava un errore compiuto dal datore di lavoro e dalla corte territoriale nel computare nel periodo di malattia anche le festività. La Cassazione sul punto ha ribadito la necessità di presumere la continuità dell'evento morboso e, quindi, di considerare nel computo anche le festività o i giorni non lavorativi.

La revoca del licenziamento ha effetto solo se accettata dal lavoratore

(Cassazione, Sentenza n. 23435 del 17 novembre 2016)

Come per la costituzione del rapporto di lavoro, anche per la sua ricostituzione a seguito di licenziamento è necessario il consenso del lavoratore.

Questo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 23435 del 17 novembre 2016.

All'esame della Corte il ricorso proposto dalle società datrici di lavoro che impugnavano la sentenza della Corte di Appello di Palermo che riconosceva come dovuto nei confronti del lavoratore un risarcimento del danno conseguente all'illegittimo licenziamento e stabilito nella misura pari alla retribuzione globale di fatto dal licenziamento sino alla reintegra. La Corte di merito, in particolare, aveva ritenuto che la comunicazione con la quale le società avevano inteso revocare il licenziamento irrogato non conteneva alcuna informazione circa il ristoro economico che avrebbe fatto seguito all'illegittimo atto di recesso e, per tale motivo, non ricorreva l'ipotesi di revoca del licenziamento idonea ad escludere il diritto al riconoscimento integrale del risarcimento. Le società ricorrevano dunque per Cassazione contestando la motivazione della Corte territoriale che non riconosceva la validità della missiva con la quale il lavoratore era stato invitato a riprendere servizio; aggiungevano pure che il lavoratore aveva risposto di non accettare la revoca del licenziamento e, per tale motivo, non aveva diritto alle retribuzioni maturate dopo la comunicazione.

La Corte di Cassazione, esaminata la questione, ha riaffermato che il licenziamento ha l'effetto di risolvere il rapporto e pertanto, così come è necessario il consenso nel momento in cui il rapporto si costituisce, anche la ricostituzione a seguito della revoca del licenziamento necessita del consenso del lavoratore rimanendo altrimenti priva di efficacia.

“poiché come per la costituzione, anche per la ricostituzione del rapporto è necessario il consenso del lavoratore, la revoca del licenziamento non può avere di per sé l'effetto di ricostruire il rapporto stesso”.

Specifica inoltre la Corte che la scelta tra la reintegrazione e l'indennità sostitutiva non può essere effettuata dal debitore della prestazione, e in questo caso quindi dalle società datrici di lavoro, con la conseguenza che la revoca del licenziamento non determina l'estinzione dell'obbligazione della corresponsione dell'indennità sostitutiva.

La scelta del lavoratore di richiedere tale indennità può quindi essere esercitata anche ove il licenziamento sia stato revocato dal datore di lavoro a condizione che alla revoca del licenziamento non sia seguito l'effettivo ripristino del rapporto lavorativo.

Assenze a macchia di leopardo e licenziamento per scarso rendimento (Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, ordinanza del 7 novembre 2016)

Il Tribunale di Roma con ordinanza ex art. 1, comma 48 e segg., L. n. 92/2012 del 7 novembre 2016 si è pronunciato sulla legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da una significativa quantità di assenze "a macchia di leopardo" del lavoratore che, indipendentemente dalla loro circostanza determinativa ed ancorché incolpevoli, facciano venir meno l'interesse datoriale alla prestazione lavorativa.

In particolare, il Tribunale di Roma si è espresso sul ricorso di una lavoratrice licenziata per scarso rendimento e per non proficua utilizzabilità della prestazione lavorativa. Il datore di lavoro fondava la propria decisione di recesso sulle numerose, sistematiche e reiterate assenze della lavoratrice (120 giornate intere su 248 giorni di lavoro), qualificate a vario titolo (ferie, permessi e malattie), sempre collocate in prossimità dei fine settimana e delle festività e comunicate all'ultimo momento.

La lavoratrice impugnava il licenziamento avanti il Tribunale di Roma, deducendone in via principale la nullità e lamentando la natura ritorsiva del recesso intimato dalla società

è legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da una significativa quantità di assenze "a macchia di leopardo" del lavoratore che, indipendentemente dalla loro circostanza determinativa ed ancorché incolpevoli, facciano venir meno l'interesse datoriale alla prestazione lavorativa

e la violazione dell'art. 32 della Costituzione e dell'art. 2110 c.c., in quanto la società avrebbe in realtà inteso fondare la propria decisione di recesso esclusivamente sulla morbilità della lavoratrice, tuttavia ponendo in esecuzione tale proposito prima del superamento del periodo di comporto previsto dall'applicabile CCNL.

Inoltre, la ricorrente ravvisava un ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento espulsivo nell'insussistenza di ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione

del lavoro ed al regolare funzionamento di essa.

La società resistente si costituiva in giudizio deducendo di aver posto alla base del licenziamento la frequenza e sistematicità delle assenze che avevano reso la prestazione della lavoratrice, di fatto, oggettivamente inutile, in quanto non proficuamente utilizzabile ove non addirittura pregiudizievole per l'organizzazione e produzione aziendale, attese le difficoltà per la società di far fronte tempestivamente a tali improvvise e numerose assenze e, quindi, di riorganizzare il lavoro quotidiano.

Il Giudice con ordinanza rigettava il ricorso dalla lavoratrice e accertava la legittimità del licenziamento irrogato dalla società resistente, osservando come il recesso in questione non fosse stato intimato per superamento del periodo di comporto, bensì per "scarso rendimento in relazione alla quantità di assenze, comunque notevole, accumulate dalla lavoratrice durante il periodo in questione, sicché la presente controversia riguarda, in definitiva, la oggettiva rilevanza di tali assenze ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro".

Con l'ordinanza in commento, il Giudice ha ritenuto che lo scarso rendimento dovuto ad assenze "a macchia di leopardo" della lavoratrice dovesse essere apprezzato nella sua dimensione oggettiva e, quindi, "extra-disciplinare", quale ostacolo di ordine organizzativo al raggiungimento degli obiettivi dell'impresa, piuttosto che come una grave negligenza nell'adempimento della prestazione lavorativa da sussumere nella categoria del licenziamento disciplinare.

Pertanto, il Tribunale di Roma ha ribadito il principio giurisprudenziale secondo cui le assenze "a macchia di leopardo" fatte registrare dal lavoratore, ove siano numerose e rivestano il carattere della reiterazione e sistematicità, risultino agganciate tra loro e/o ai fine settimana e siano comunicate al datore di lavoro con scarso preavviso, valgono a qualificare la prestazione lavorativa come connotata da scarso rendimento, poiché la stessa si rivela non sufficientemente e proficuamente utilizzabile dal datore di lavoro e pregiudizievole per l'organizzazione e produzione aziendale.

Novità e interpretazioni normative

Le novità introdotte dalla Legge n. 225 dell'1 dicembre 2016 in tema di definizione delle condizioni fiscali per il trasfertista

La legge n. 225 del 1 dicembre 2016, di conversione, con modificazioni, del D.L. 193/2016, con l'inserimento dell'art. 7 quinquies, fornisce un'interpretazione autentica del comma 6 dell'art. 51 del TUIR, definendo le condizioni per essere considerati trasfertisti ai fini dell'applicazione del particolare regime fiscale e contributivo, da riservare alle indennità erogate ai lavoratori interessati.

Detta interpretazione autentica risolve molti contenziosi in atto con l'Agenzia delle entrate, l'INPS e l'INAIL per effetto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi nel frattempo per inerzia ministeriale e delle parti sociali che non si sono preoccupate di definire, a livello contrattuale, la predetta figura professionale.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di trasfertisti, si basa sui seguenti elementi:

- le indennità e le maggiorazioni di retribuzione assegnate ai lavoratori cosiddetti trasfertisti, tenuti cioè per contratto a svolgere "attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi", concorrono a formare il reddito nella misura del 50% (ex art. 51, comma 6, TUIR) anche se le indennità non sono state corrisposte con carattere di continuità;
- essenziale per l'applicazione del particolare regime fiscale è la modalità di esercizio dell'attività lavorativa, in luoghi sempre diversi, a prescindere dalla corresponsione variabile ed occasionale dell'indennità;
- è irrilevante che il compenso sia correlato alla trasferta ovvero sia attribuito per tutti i giorni retribuiti senza distinguere se i lavoratori si siano effettivamente recati in trasferta e senza controlli su tempi, luoghi e modalità delle trasferte;
- non è necessario che le indennità vengano corrisposte al trasfertista in misura fissa e continuativa. Ciò che rileva è che la sede aziendale sia "solo utilizzata per la mera predisposizione di quanto occorrente, ogni mattina, prima di partire per i vari cantieri di lavoro";
- la figura di lavoratore trasfertista si basa sulle modalità di esercizio della prestazione lavorativa e non più sulle modalità di erogazione dell'indennità, occasionale ovvero in misura fissa non strettamente legata alla trasferta e trascurando completamente la volontà manifestata delle parti nella definizione delle modalità di espletamento del rapporto di lavoro liberamente instaurato;
- in caso di trasferta il lavoratore ha diritto a una somma pecuniaria aggiuntiva rispetto alla normale retribuzione percepita, in virtù dell'ulteriore sacrificio imposto al dipendente oltre quello relativo allo svolgimento dell'attività lavorativa. Nella diversa ipotesi del trasfertista, invece, lo spostamento è intrinseco alla natura delle mansioni cui contrattualmente è stato adibito, per cui, generalmente, il conseguente disagio dà luogo a una maggiorazione dalla retribuzione applicata per quella tipologia di attività;
- gli emolumenti erogati ai lavoratori c.d. "trasfertisti", ossia a coloro i quali espletano la propria prestazione lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi da quello della sede o di altro stabilimento aziendale, concorrono a formare reddito, assoggettabile a contribuzione previdenziale nella misura del 50% del loro ammontare, indipendentemente dalle modalità di corresponsione. Non rileva nemmeno la mancanza dell'elemento formale rappresentato dalla previsione, nel contratto

individuale, dell'obbligo di svolgere le attività lavorative in luoghi sempre diversi e variabili;

- l'articolo 51, comma 6, TUIR non richiede per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa, anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa. La continuità è infatti solo eventuale, mentre è rilevante che il corrispettivo consegua ad un obbligo contrattuale del dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e quindi al di fuori di una sede di lavoro prestabilita;
- è irrilevante che l'assunzione del dipendente sia formalmente avvenuta per una determinata sede;
- è irrilevante che l'indennità non sia corrisposta nei giorni di assenza dal lavoro per ferie, malattia, etc.
- è irrilevante che l'indennità è corrisposta in misura variabile in relazione alle località di volta in volta assegnate.

In considerazione di quanto sopra, l'art. 7 quinquies D.L. 193/2016, inserito dalla legge di conversione n. 225/2016, ha precisato quanto segue:

- 1) il comma 6 dell'articolo 51 del TUIR, si interpreta 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.
- 2) Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui al comma 6 dell'articolo 51 del TUIR è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo articolo 51.

Conseguentemente, come precisato al comma 2 del citato art. 7 quinquies, in mancanza della contestuale presenza delle predette tre condizioni, alle indennità erogate si applicherà il regime fiscale/contributivo delle trasferte, fuori ed entro il territorio comunale, previsto dal comma 5 del medesimo art. 51 del TUIR: esenzione totale entro i limiti giornalieri (giorni effettivi di trasferta) di cui al citato comma 5 e imponibilità totale per le somme eccedenti detti limiti.

Contatti

Avv. Andrea Vischi

a.vischi@rucellaieraffaelli.it

Avv. Francesco Pedroni

f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

www.rucellaieraffaelli.it