

# NEWSLETTER LAVORO

**10**  
**2017**

## **All'interno:**

- applicazione delle tutele crescenti e reintegra del lavoratore
- giurisprudenza in tema di efficacia del licenziamento per il superamento del periodo di comporta, licenziamento per furto, dirigente e mancato godimento di ferie, decorrenza del termine per l'irrogazione del licenziamento secondo il CCNL Metalmeccanici
- sgravi contributivi per le misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata previste dalla contrattazione di secondo livello

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: tutele crescenti e reintegra del lavoratore**

Le prime pronunce di merito definiscono i casi in cui si applica la difesa rafforzata del lavoratore

### **Giurisprudenza Italiana**

Alle sezioni unite le conseguenze del licenziamento per superamento del periodo di comportamento erroneamente calcolato (Cassazione, ordinanza n. 24766 del 19 ottobre 2017)

Licenziamento legittimo per furto di modico valore (Cassazione, Sentenza n. 24014 del 11 ottobre 2017)

Dirigenti e indennità per ferie non godute (Cassazione, Sentenza n. 23697 del 10 ottobre 2017)

Computo del termine per la comunicazione della sanzione disciplinare nel CCNL Metalmeccanici (Cassazione, Sentenza n. 22295 del 25 settembre 2017)

### **Novità e interpretazioni normative**

Ministro del lavoro di concerto col Ministro dell'economia, decreto 12 settembre 2017: sgravi contributivi per le misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata previste dalla contrattazione di secondo livello

## Il punto su: tutele crescenti e reintegra del lavoratore

### Le prime pronunce di merito definiscono i casi in cui si applica la difesa rafforzata del lavoratore

L'interpretazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 23/2015 che i giudici hanno dato nei contenziosi in questi primi due anni mette in luce orientamenti divergenti.

Un primo aspetto rilevante riguarda la ripartizione dell'onere probatorio nei licenziamenti disciplinari delle aziende con più di 15 dipendenti atteso il disposto dell'art. 3, c. 2 del D.Lgs. 23/2015: *“nelle ipotesi di licenziamento per motivi disciplinari in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria”*.

Un'interpretazione più garantista è quella fornita dal Tribunale di Milano che con sentenza del 29 maggio 2017 ha disposto la reintegrazione di una dipendente per mancata prova, da parte della datrice di lavoro, dei fatti a lei addebitati, offrendo la seguente interpretazione della predetta norma: *“Poiché il D.Lgs. 23/2015 non è espressamente intervenuto sull'onere della prova in caso di licenziamento, si ritiene che sia ancora in vigore anche per i licenziamenti soggetti a tale disciplina l'articolo 5 Legge 604/1966 a norma del quale l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro [...]. Si ritiene sufficiente che il Giudice, valutati gli atti e i documenti di causa prodotti da entrambe le parti, possa ritenere che il fatto materiale sia insussistente”*.

Di diverso avviso è invece il Tribunale di Napoli che, con sentenza del 27 giugno 2017 ha affermato che se il dipendente intende beneficiare della maggior tutela reintegratoria dovrà premurarsi di offrire elementi di prova che dimostrino l'insussistenza del fatto addebitato. Secondo tale orientamento la previsione legislativa dovrebbe quindi essere interpretata nel senso che, se il datore non riesce ad offrire piena prova delle motivazioni alla base del licenziamento, la sanzione applicabile è quella indennitaria e solo nell'ipotesi in cui il lavoratore riesca a dimostrare la completa inesistenza del fatto contestato, il datore dovrebbe essere condannato a reintegrarlo nel posto di lavoro.

Con riferimento alla fattispecie del licenziamento ritorsivo, il D.Lgs. 23/2015 ha poi mantenuto ferma la regola della tutela reintegratoria in tutti i casi in cui sia provato che il licenziamento è discriminatorio o riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, eliminando l'inciso del motivo illecito determinante. Le prime pronunce dei tribunali di merito sembrano confermare il dettato letterale normativo (Tribunale Roma, sez. lav., sentenza del 24 giugno 2016).

In caso di licenziamento per inidoneità alla mansione, invece, non è ancora chiaro se debba applicarsi l'art. 3 del D.Lgs. 23/2015, che sanziona la mancata dimostrazione del motivo oggettivo di licenziamento con la tutela indennitaria, o l'art. 2, che punisce il difetto di giustificazione del licenziamento per motivo consistente nella disabilità del lavoratore con la reintegrazione. La sentenza del Tribunale di Milano del 23 giugno 2017 ha applicato proprio la reintegrazione nel caso di una dipendente licenziata per inidoneità fisica non connessa a disabilità, poiché il datore non aveva provato l'impossibilità di ricollocarla in altre mansioni quale alternativa al licenziamento.

Sembrerebbe preferibile tuttavia che il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fosse ricondotto all'ipotesi di cui all'art. 3 (tutela indennitaria), nel momento in cui l'inidoneità non discenda da una disabilità in senso tecnico.

### **Alle sezioni unite le conseguenze del licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento erroneamente calcolato**

Con ordinanza 24767/17 depositata 19 ottobre 2017, la sezione lavoro della Cassazione ha rimesso gli atti al primo presidente per la valutazione dell'eventuale assegnazione alle sezioni unite della questione sul regime giuridico applicabile al licenziamento intimato al lavoratore durante il periodo di comportamento. Tale questione ha originato un annoso contrasto interpretativo anche nella giurisprudenza di legittimità che non ha trovato esplicita soluzione nelle recenti modifiche legislative del 2012 e del 2015 alla normativa sui licenziamenti. Se, infatti, l'articolo 2110 c.c. dispone che in caso di malattia del lavoratore il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto solamente una volta decorso il periodo stabilito dalla legge dagli usi o secondo equità, la legge nulla dice in ordine alla sorte del licenziamento intimato per scadenza del periodo di comportamento prima che detto periodo sia effettivamente trascorso.

Secondo un orientamento, tale recesso sarebbe da considerarsi pur sempre valido seppur inefficace fino all'esaurimento del periodo di comportamento (e ciò in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici di cui all'art. 1367 c.c. del codice civile chiusa parentesi, applicabile recesso datoriale in virtù del rinvio applicabile recesso datoriale in virtù del rinvio operato voglia collaterali dell'articolo 1324) talchè l'inosservanza del divieto di licenziamento non determina di per sé la nullità del licenziamento stesso, ma solamente la temporanea inefficacia (Cass. 23063/2013, 7098/1990, 4394/1998).

Secondo altra parte della giurisprudenza, invece, il recesso sarebbe affetto da radicale nullità. Tale conclusione muove dalla considerazione secondo la quale solo l'effettivo superamento del periodo di comportamento conferisce al datore di lavoro il diritto di recedere dal rapporto di lavoro, non essendo logicamente configurabile un diritto datoriale di recesso anteriore alla realizzazione della relativa situazione giustificativa (Cass. 24525/2014, 12031/1999, 9869/1991) con conseguente applicazione della sanzione reintegratoria prevista dall'articolo 18 Stat. Lav. e dal Jobs Act introdotto nel 2015.

Vi è dunque l'occasione perché le Sezione Unite della Cassazione possano dirimere definitivamente la questione.

## Licenziamento legittimo per furto di modico valore (Cassazione, Sentenza n. 24014 dell' 11 ottobre 2017)

Con la sentenza n. 24014 dell' 11 ottobre 2017 la Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare intimato al dipendente di un supermercato per aver sottratto confezioni di gomme e di caramelle per un valore pari a poco meno di € 10.

La vicenda su cui è stata chiamata a pronunciarsi la Cassazione rappresenta il tipico caso di scuola: all' uscita del dipendente dal supermercato è scattato l'allarme antitaccheggio,

*perché il licenziamento possa dirsi legittimo, il datore di lavoro deve dimostrare l'elemento intenzionale insito nella condotta del dipendente, essendo irrilevante il valore dei beni sottratti*

il lavoratore è stato fermato e tra i suoi indumenti sono state trovate confezioni di gomme e caramelle prelevate dagli scaffali.

Sia in primo che in secondo grado il ricorso del lavoratore veniva respinto rilevandosi che, benché il valore della merce sottratta fosse trascurabile, risultava dimostrata la condotta fraudolenta del lavoratore per aver trafugato i prodotti in vendita sugli scaffali del supermercato.

Il lavoratore ha ricorso in cassazione sostenendo, tra le altre argomentazioni, che il modico valore del preteso trafugamento di caramelle era tale da rendere la misura espulsiva del tutto sproporzionata rispetto all'entità dell'addebito.

La Cassazione ha rigettato questa lettura e ha osservato che, in presenza di una contestazione relativa all'asportazione di beni aziendali, la modesta entità del fatto non va valutata con riferimento alla sua dimensione patrimoniale, bensì affidandosi al contenuto del fatto nella sua componente oggettiva ovvero sotto il profilo della sua idoneità a scuotere l'elemento fiduciario alla base del rapporto di lavoro. L'elemento intenzionale dimostrato in sede giudiziale, da cui derivava che il lavoratore aveva agito scientemente allo scopo di asportare i prodotti del supermercato nella convinzione di non essere scoperto perché ignaro della presenza del dispositivo antitaccheggio, era tale da ledere, ad avviso della Corte, il rapporto fiduciario.

La pronuncia in commento risulta confermativa dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sul tema. Occorre tuttavia segnalare che in alcuni casi i Giudici, a fronte di furti aventi ad oggetto beni di modico valore, hanno ritenuto il licenziamento sproporzionato (v. Cass. 6764/2016; Cass. 24530/2015). In questi casi, tuttavia, l'azienda non era riuscita a dimostrare in giudizio l'intenzionalità, e quindi il dolo, della condotta del lavoratore ovvero il furto era stato posto in essere da un dipendente di lunga anzianità aziendale e privo di precedenti disciplinari, il quale peraltro successivamente aveva riconsegnato il bene sottratto.

## Dirigenti ed indennità per mancato godimento delle ferie (Cassazione, Sentenza n. 23697 del 10 ottobre 2017)

Con la sentenza n. 23697 del 10 ottobre 2017, la Corte di Cassazione si è pronunciata, ancora una volta, in materia di indennità per mancata fruizione delle ferie da parte del lavoratore che rivesta una qualifica dirigenziale.

La vicenda in esame ha riguardato un dirigente di azienda che, in sede di impugnazione del proprio licenziamento, aveva chiesto al Giudice di voler condannare la società datrice di lavoro al pagamento di una indennità per la mancata fruizione delle ferie negli anni precedenti quello del licenziamento. La domanda del lavoratore era stata rigettata sia in primo grado che in appello. I Giudici di merito avevano infatti basato la propria decisione sull'orientamento della Suprema Corte secondo cui il dirigente che non eserciti il potere di attribuirsi il periodo di riposo annuale ha diritto di ricevere la monetizzazione di tale diritto soltanto nell'ipotesi in cui dimostri che il mancato godimento delle ferie debba essere attribuito a necessità aziendali eccezionali ed obiettive.

*il riconoscimento di un diritto alla monetizzazione delle ferie è previsto solo con riferimento alle ferie non godute relative al periodo ancora pendente al momento della risoluzione del rapporto di lavoro e non invece con riferimento ai periodi precedenti*

Il dirigente ricorreva per Cassazione lamentando l'errata decisione delle Corti di merito non conforme non soltanto al dettato Costituzionale che riconosce il diritto alle ferie come diritto irrinunciabile, ma anche della normativa europea. Il ricorrente chiedeva il riconoscimento del principio di matrice comunitaria secondo cui qualsiasi disposizione o prassi nazionale che limiti il potere di monetizzare le ferie non godute dovrebbe essere dichiarato illegittimo.

La Cassazione, nella sentenza in esame, conferma il proprio precedente orientamento così come interpretato dai giudici di merito. Precisa infatti la Corte che il divieto di monetizzazione del periodo di ferie non goduto è finalizzato a garantire il godimento effettivo delle ferie che sarebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con un'indennità. In altre parole, i giudici di legittimità hanno riconosciuto quale prevalente la tutela alla sicurezza ed alla salute del lavoratore, tutelando l'interesse all'effettivo recupero delle energie psico fisiche a scapito di un mero ristoro economico. La Corte ha inoltre stabilito che costituisce una logica eccezione a tale principio la possibilità di ottenere l'indennità sostitutiva solo per le ferie che non sono state effettivamente godute al termine del rapporto di lavoro e solo per quelle riferibili all'anno in corso. Rispetto ai periodi precedenti infatti resta fermo il principio in base al quale il dirigente ha il potere di autoattribuirsi periodi di riposo proprio in virtù della circostanza che ricopre in azienda posizioni apicali. Riconoscere la possibilità di monetizzare anche i periodi di ferie precedenti non goduti significherebbe infatti, a dire della Suprema Corte, la convertibilità pecuniaria del diritto seppur differita al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Restano ferme inoltre le regole riferite al riparto dell'onere probatorio in materia. Se infatti è a carico del datore di lavoro la prova che il dirigente abbia in concreto il potere di autoattribuirsi i periodi di riposo, spetta invece al dirigente stesso la prova di non aver potuto usufruire di tali periodi per necessità aziendali assolutamente obiettive ed eccezionali.

## Computo del termine entro il quale deve essere irrogata la sanzione disciplinare a seguito delle giustificazioni del lavoratore ai sensi del CCNL Metalmeccanici (Cassazione, Sentenza n. 22295 del 25 settembre 2017)

La Cassazione, con la sentenza n. 22295 depositata il 25 settembre u.s., è intervenuta precisando come debba essere calcolato il termine entro il quale, ai sensi del CCNL Metalmeccanici, deve essere irrogata la sanzione disciplinare a seguito delle giustificazioni rese dal lavoratore.

Il caso all'esame della Corte riguardava una lavoratrice di una grande azienda metalmeccanica che dopo aver presentato le proprie giustificazioni in relazione ad una contestazione disciplinare rivolta dall'azienda si era vista recapitare il licenziamento trascorso il termine decadenziale previsto dal CCNL di settore. La società datrice di lavoro aveva infatti nei termini di legge irrogato la sanzione espulsiva ma non era riuscita a comunicare tale provvedimento alla lavoratrice in ragione di un cambio di domicilio di quest'ultima, non correttamente comunicato alla datrice di lavoro, che aveva ritardato i tempi della consegna.

*secondo quanto previsto dal CCNL Metalmeccanici, il termine entro il quale deve essere comunicata la sanzione disciplinare coincide con la spedizione della relativa lettera e non invece con la ricezione della stessa da parte del lavoratore*

La società datrice di lavoro, risultata soccombente in primo grado e in appello, ricorreva in cassazione, chiedendo di riconoscere l'errore della Corte di merito nel valutare una precedente comunicazione della lavoratrice avente ad oggetto la richiesta di TFR come idonea a comunicare pure il cambio di domicilio. Ed infatti la Corte di Appello, confermando la sentenza del Tribunale, aveva ritenuto che poiché la lavoratrice

nella citata comunicazione indirizzata alla società aveva indicato un domicilio diverso da quello di cui alla lettera di assunzione, la società avrebbe avuto modo di indirizzare nei termini di legge la comunicazione di licenziamento al domicilio corretto della dipendente, senza incorrere dunque in decadenze.

Secondo i giudici di legittimità, la comunicazione relativa al TFR non poteva assolvere altresì a tale onere essendo, nell'ambito della detta comunicazione, il dato riferito al domicilio solo un dato meramente identificativo della lavoratrice.

Svolto tale accertamento preliminare, la Corte di Cassazione chiariva quindi come anche in relazione a tale fattispecie debba essere scisso il momento perfezionativo della comunicazione, in ottemperanza delle più comuni regole processuali. In particolare, la Corte stabiliva che il termine decadenziale per l'irrogazione della sanzione disciplinare debba essere considerato con riferimento al momento in cui la società datrice di lavoro spedisca la comunicazione e non invece identificato con quello in cui tale comunicazione venga ricevuta dalla lavoratrice.

Sulla scorta di tali argomentazioni, la Cassazione ha rimesso la causa dinanzi alla Corte di appello per il nuovo scrutinio.

## Novità e interpretazioni normative

### **Ministro del lavoro di concerto col Ministro dell'economia, decreto 12 settembre 2017: sgravi contributivi per le misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata previste dalla contrattazione di secondo livello**

Il 12 settembre 2017 è stato pubblicato il Decreto interministeriale che riconosce sgravi contributivi ai datori di lavoro privati che prevedano, nell'ambito di contratti collettivi aziendali depositati alle DTL, misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata dei lavoratori innovative e migliorative rispetto a quanto già previsto dai contratti collettivi nazionali di riferimento o dalle disposizioni vigenti.

Il beneficio potrà essere riconosciuto in relazione a contratti collettivi aziendali sottoscritti e depositati a decorrere dall' 1 gennaio 2017 e non oltre il 31 agosto 2018. Il beneficio è riconosciuto anche in favore dei datori di lavoro del settore privato che nei contratti collettivi aziendali sottoscritti e depositati secondo i termini citati, abbiano previsto l'estensione o l'integrazione di misure già previste in precedenti contratti collettivi aziendali.

Il beneficio verrà riconosciuto una sola volta per ciascun datore di lavoro nell'ambito del biennio 2017-2018 e non potrà in ogni caso eccedere l'importo corrispondente alla misura del 5% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali dichiarata dal medesimo datore di lavoro nel corso dell'anno civile precedente la domanda di accesso allo sgravio.

Il contratto collettivo aziendale dovrà riguardare almeno il 70% della media dei dipendenti occupati dal medesimo datore di lavoro nell'anno civile precedente la domanda di accesso allo sgravio.

Il decreto definisce le misure di conciliazione che dovranno essere recepite all'interno dei contratti collettivi aziendali relative alle seguenti aree.

- A) Area di intervento genitorialità: estensione temporale congedo di paternità, con relativa indennità; estensione congedo parentale, in termini e temporali e integrazione relativa indennità; previsione di nidi d'infanzia, asili nido, spazi ludico-creativi aziendali e interaziendali; percorsi formativi per favorire il rientro dal congedo di maternità; buoni per l'acquisto di servizi di baby sitting.
- B) Area di intervento flessibilità organizzativa: lavoro agile; flessibilità orario in entrata e in uscita; part-time; banca delle ore; cessione solidale dei permessi con interegazione da parte dell'impresa dei permessi ceduti.
- C) Welfare aziendale: convezioni per l'erogazione di servizi time saving; convenzioni con strutture per servizi di cura; buoni per l'acquisto di servizi di cura.

I datori di lavoro interessati dovranno presentare domanda all'Inps, in via telematica secondo le indicazioni fornite dall'Istituto medesimo.



# Contatti

Avv. Andrea Vischi

[a.vischi@rucellaieraffaelli.it](mailto:a.vischi@rucellaieraffaelli.it)

Avv. Francesco Pedroni

[f.pedroni@rucellaieraffaelli.it](mailto:f.pedroni@rucellaieraffaelli.it)

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

[www.rucellaieraffaelli.it](http://www.rucellaieraffaelli.it)