



**MMBA**  
**STUDIO LEGALE**  
MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

**NEWSLETTER 6/2022**

**SOMMARIO**

**CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE**

- Agenzia delle Entrate – Risposta n. 185/2022 – sul regime fiscale del risarcimento per perdita di chance

**GIURISPRUDENZA**

- Cgue 28.4.2022 C-237/20 - sul mantenimento dei diritti in caso di cessione di azienda in crisi

- Cass. 13.4.2022, n. 12038 – licenziamento e diligenza ordinaria

- Cass. 26.4.2022, n. 13064 – licenziamento per ipotesi non tipizzata nel contatto collettivo

- Cass, ord. 3.5.2022 n. 13895 – sul rifiuto di trasferimento

- Cass. 2.5.2022, n. 13710 – sulle conseguenze del contratto a termine illegittimo in un ente pubblico

- Cass. 11.4.2022, n.11638 – sull’onere della prova dell’aliunde perceptum

- Cass. 26.4.2022, n. 13063 – sul licenziamento del lavoratore che svolge altra attività in costanza di malattia

- Cass. 26.4.2022, n. 13065 – licenziamento per abuso della L. n. 104/1992

- Cass. 27.34.2022, n. 13183 – sulla nozione di mobbing

- Cass. 28.4.2022, n. 13352 – licenziamento e appalto

- T. Vicenza 15.4.2022 licenziamento e divieto di fumo

- Trib. di Bari 6.4.2022 nullità dell’accordo in sede sindacale

- Corte Costituzionale 19.6.2022 n. 125/2022 – art.18, 7 comma



Scarica il documento:

[Agenzia delle Entrate Interpello n.185/2022](#)

## CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

### **Agenzia delle Entrate – Risposta n. 185/2022 – sul regime fiscale del risarcimento per perdita di chance.**

Pubblichiamo la risposta dell’Agenzia delle Entrate al quesito avente ad oggetto il demansionamento - Perdita di chance - Articolo 6, comma 2, del TUIR.

L’Agenzia delle Entrate, nella sua risposta ad interpello n. 185/2022, precisa che, le somme erogate, che trovino titolo nella necessità di ristorare la perdita delle cosiddette "chance professionali" ossia connesse alla privazione della possibilità di sviluppi o progressioni nell'attività lavorativa, non sono imponibili.

Chiarisce che le somme liquidate a titolo di perdita di chance professionali possono essere correttamente qualificate alla stregua di risarcimenti di danno emergente solo ove l'interessato abbia fornito - in conformità alle indicazioni della Suprema Corte - prova concreta dell'esistenza e dell'ammontare di tale danno.

Nel caso dell’istante le somme liquidate in via equitativa dal Tribunale adito, a seguito della lesione della capacità professionale del lavoratore, sono da considerarsi non imponibili, in quanto configurabili come danno emergente e quindi volte a risarcire la perdita economica subita dal patrimonio, e pertanto non sono assoggettabili a ritenuta alla fonte ai sensi dell'articolo 23 del d.P.R. n. 600 del 1973. Pertanto, avendo l'Istante già restituito le ritenute in oggetto all'ex dipendente, potrà recuperare detto importo presentando la dichiarazione integrativa del Modello 770/2021 relativo all'anno di imposta 2020.



Scarica il documento:  
[Cgue 28.2.2022 C. 237/20](#)

## GIURISPRUDENZA

### **Cgue 28.4.2022 C-237/20 - sul mantenimento dei diritti in caso di cessione di azienda in crisi**

Pubblichiamo la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'aprile 2022.

Si tratta di una sentenza importante perché interviene su un caso di cessione di un'azienda avvenuta all'interno di una procedura cd. pre-pack, e cioè una procedura, come si legge al punto n. 18 della sentenza, che deriva da «una prassi nazionale di origine giurisprudenziale che consente, nell'ambito della liquidazione dei beni di un debitore, di predisporre la vendita, in tutto o in parte, di un'impresa facente parte del patrimonio di quest'ultimo, al fine di aumentare le possibilità che i creditori siano integralmente rimborsati».

La Corte era già intervenuta nel 2017 su un caso del tutto simile, accogliendo però una soluzione opposta e ritenendo che la procedura non presentasse i requisiti richiesti dall'art. 5 della direttiva per la disapplicazione delle tutele in caso di cessione di azienda. In quell'occasione la Corte ritenne che la procedura di pre-pack pur potendo ricondursi ad una procedura fallimentare, non esaudisse gli altri due criteri richiesti dall'art. 5 della Direttiva, e cioè l'assoggettamento al controllo di una autorità pubblica e la finalità liquidatoria.

Con la sentenza del 2022 invece la Corte muta opinione, ritenendo che la procedura in questione soddisfi i requisiti richiesti dalla direttiva all'art. 5 e che quindi consenta la disapplicazione delle tutele contenute negli artt. 3 e 4.

La Corte afferma che in tanto ha senso contemplare l'ipotesi di una disapplicazione della tutela ordinariamente prevista in caso di trasferimento di azienda, in quanto l'attività di quest'ultima prosegua, “beneficiando, al contempo, della deroga prevista” dall'art. 5 comma 1 (punto n. 50). In tal maniera la direttiva “previene il rischio che l'impresa” oggetto di cessione “si svaluti, prima che il cessionario rilevi ... una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie”.

Ne consegue che ove l'obiettivo principale di una procedura di pre-pack seguita da una procedura fallimentare “consista nell'ottenere, in seguito all'accertamento dell'insolvenza del cedente e della sua liquidazione, il rimborso più elevato possibile per l'insieme dei suoi creditori, tali procedure considerate congiuntamente soddisfano, in linea di principio, il secondo presupposto previsto all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23” (punti nn.52 e 55).

Dunque la natura liquidativa di una procedura non è esclusa per il solo fatto che venga mantenuta la integrità del complesso aziendale; e che la liquidazione non implica necessariamente la disgregazione dell'azienda, ma è un

obiettivo che può essere realizzato anche attraverso la sua vendita, che può essere agevolata dalla disapplicazione delle tutele ordinariamente previste in caso di trasferimento di azienda in quanto ciò ne aumenta la appetibilità e consente di soddisfare al meglio l'interesse dei creditori.

Le ricadute sul diritto interno non sono irrilevanti L'art. 47 della L. n. 428/1990 condizione infatti la disapplicazione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c. alla condizione che il trasferimento dell'azienda avvenga all'interno di una procedura liquidativa ed a condizione che la continuazione dell'attività non si stata disposta o sia cessata. Requisito quest'ultimo che dopo la sentenza della Corte non dovrebbe ritenersi più necessario.

Scarica il documento:  
[Cass. 12038/2022](#)

**Cass. 13.4.2022, n. 12038 – licenziamento e diligenza ordinaria**

Con la sentenza n. 12038 del 13 aprile 2022, la Corte di Cassazione, nel riconoscere la legittimità di un licenziamento disciplinare comminato per gravissime ed inescusabili negligenze poste in essere dal lavoratore, ha escluso che l'assegnazione a mansioni superiori possa giustificare una diligenza inferiore a quella ordinaria. Ed infatti, "il giudizio sulla diligenza esigibile deve tener conto del complesso delle circostanze del fatto concreto, tra le quali può, in ipotesi, rilevare anche lo svolgimento di mansioni superiori alla qualifica di inquadramento ma in rapporto alla complessiva esperienza maturata dal lavoratore, alla formazione ricevuta ed alle circostanze che hanno determinato l'assegnazione delle mansioni".

Del resto, il grado di diligenza dovuta dal lavoratore, variabile secondo le peculiarità del singolo rapporto di lavoro, deve essere apprezzato secondo due distinti parametri, costituiti dalla natura della prestazione, ovvero dalla complessità delle mansioni svolte anche con riferimento all'assunzione di responsabilità alle stesse collegata, e dall'interesse dell'impresa, ovvero dal raccordo della prestazione con la specifica organizzazione imprenditoriale in funzione della quale è resa.

Scarica il documento:  
[Cass. 13064/2022](#)

**Cass. 26.4.2022, n. 13064 – licenziamento per ipotesi non tipizzata nel contatto collettivo**

Con la sentenza n. 13064/2022 la Corte di Cassazione ha dichiarato la illegittimità di un licenziamento adottato dal datore di lavoro in presenza di una declaratoria contrattuale (art. 40 CCNL di settore) - formulata in via esemplificativa -

nell'ambito della quale veniva punito, con una sanzione disciplinare conservativa, il comportamento del lavoratore per un fatto sostanzialmente analogo (id est "assenza dal domicilio ad una visita di controllo") a quello oggetto di vaglio critico da parte della Corte (mancata comunicazione del diverso domicilio).

Nello specifico, la Corte di legittimità ha ripercorso gli arresti giurisprudenziali più recenti in tema di svolgimento da parte del dipendente di altra attività lavorativa o extralavorativa in costanza di assenza dal lavoro per malattia richiamando i seguenti consolidati principi di diritto:

- i. il lavoratore assente per malattia non per questo deve astenersi da ogni altra attività, quale in ipotesi un'attività ludica o di intrattenimento, da ritenersi anche espressione dei diritti della persona;
- ii. la nozione di malattia rilevante ai fini della sospensione della prestazione lavorativa ricomprende le situazioni nelle quali l'infermità abbia determinato, per la sua intrinseca gravità e/o per la sua incidenza sulle mansioni normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale incapacità al lavoro del medesimo;
- iii. il compimento di altra attività da parte del lavoratore assente per malattia non può essere ritenuta a priori "disciplinariamente irrilevante" ma può giustificare anche la sanzione del licenziamento, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, sia nell'ipotesi in cui la diversa attività sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando una sua fraudolenta simulazione, sia quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura e alle caratteristiche della patologia denunciata ed alle mansioni svolte, sia tale da pregiudicare o ritardare, anche solo potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio del dipendente dovendo essere salvaguardato "l'interesse creditorio del datore di lavoro all'effettiva esecuzione della prestazione dovuta";
- iv. il mancato svolgimento della prestazione lavorativa in conseguenza dello stato di malattia del dipendente, intanto trova tutela nelle disposizioni contrattuali e codicistiche, in quanto non sia imputabile alla condotta volontaria del lavoratore; la valutazione del giudice di merito in ordine all'incidenza sulla guarigione dell'altra attività accertata ha per oggetto il comportamento del dipendente nel momento in cui lo stesso, pur essendo malato e (per tale motivo)

assente dal lavoro cui è contrattualmente obbligato, svolge un'altra attività che può pregiudicare il futuro tempestivo svolgimento della sua attività lavorativa.

v. nella specie, a venire in considerazione è la valutazione di tipo prognostico riguardo l'idoneità della condotta contestata, che costituisce indice di scarsa attenzione del lavoratore per la propria salute e per i relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, a pregiudicare, anche solo potenzialmente, il rientro in servizio del dipendente.

Al netto dei principi sopra richiamati, la sentenza in commento merita di essere segnalata sotto un duplice rilevante profilo:

a. in primo luogo nella misura in cui, nel richiamare i contrapposti orientamenti giurisprudenziali in tema di riparto degli oneri probatori nel caso di un lavoratore assente per malattia che sia stato sorpreso nello svolgimento di altre attività, ha affermato che "... in materia di licenziamento, l'art. 5 della l. n. 604 del 1966 detta la regola generale in base alla quale: "l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro ... l'onere della prova deve interessare la sussistenza di un evento che giustifica la cessazione del rapporto di lavoro in relazione alla singola fattispecie in considerazione ... in ossequio al canone di fonte legale che accolla al datore di lavoro il peso di provare tutti gli elementi di fatto che integrano la fattispecie che giustifica il licenziamento, tale parte deve fornire in giudizio la prova di tutte le circostanze, oggettive e soggettive, idonee a connotare l'illecito disciplinare contestato. Ne discende coerente che, avuto riguardo alle ipotesi prefigurate nella contesa in esame, chi licenzia non può limitarsi a fornire la prova che il lavoratore abbia svolto in costanza di malattia altra attività ... ma deve anche provare che la malattia era simulata ovvero che la diversa attività posta in essere dal dipendente fosse potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio ...".

b. in secondo luogo in quanto, dopo aver ribadito che le nozioni di giusta causa e di giustificato motivo non vincolano il giudice ad esclusione dei casi in cui la previsione negoziale ricollegghi ad un determinato comportamento giuridicamente rilevante solamente una sanzione conservativa, rileva che "al fine di selezionare la tutela applicabile tra quelle previste dall'art. 18 commi 4 e 5 della legge n. 300 del 20 maggio 1970, come novellata dalla legge n. 92 del 28 giugno 2012, è consentita al giudice la

sussunzione della condotta addebitata al lavoratore ed in concreto accertata giudizialmente nella previsione contrattuale che punisca l'illecito con sanzione conservativa anche laddove sia espressa attraverso clausole generali o elastiche. Tale operazione non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, restando tale operazione di interpretazione nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo ...”.

In linea con l'intento di erosione dell'impianto normativo delineato dalla legge Fornero oltre che dal D. Lgs. n. 23/2015, la lettura suggerita (recte, imposta) dalla Corte di legittimità è destinata ad allargare l'ambito di applicazione della reintegrazione, perché la elencazione dei casi cui è associata la sanzione disciplinare «non risolutiva del rapporto di lavoro» è suscettibile di essere estesa a fattispecie che non sono menzionate dal ccnl e che hanno, secondo l'apprezzamento del giudice, un minore disvalore disciplinare.

In conclusione, se il CCNL prevede un'elencazione esemplificativa e non tassativa delle fattispecie inadempienti cui è ricollegata la sanzione conservativa, il giudice può farvi rientrare altri fatti (ritenuti) meno gravi non previsti dal Ccnl.

### **Cass, ord. 3.5.2022 n. 13895 – sul rifiuto di trasferimento**

Con la sentenza n. 13895/2022 la Corte di Cassazione ha confermato il principio di diritto secondo cui l'inottemperanza del lavoratore a fronte di un provvedimento di trasferimento illegittimo, deve essere valutata, sotto il profilo sanzionatorio, alla luce del disposto di cui all'art. 1460, comma 2, c.c. secondo il quale nei contratti a prestazioni corrispettive la parte non inadempiente non può rifiutare l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto risulta contrario a buona fede.

Nel caso di specie, una lavoratrice era stata licenziata perché aveva rifiutato il trasferimento non preceduto da preavviso da Firenze a Torino, dichiarandosi contestualmente disponibile dal giorno successivo a svolgere la sua

Scarica il documento:

[Cass. 13895/2022](#)

prestazione lavorativa presso la sede originaria. Nel giudizio che ne era conseguito, i giudici, valutate tutte le circostanze del caso concreto e, in particolare, la notevole distanza della sede di destinazione, che era rimasta scoperta da 12 mesi e che non era stata coperta neppure a seguito del suo licenziamento nonché la violazione dell'obbligo di preavviso da parte della società, hanno ritenuto giustificato il rifiuto della lavoratrice in applicazione della regola di cui all'art. 1460 cod. civ. e hanno pertanto annullato il licenziamento, applicando al caso la tutela reintegratoria c.d. minore.

Nel pervenire alla suesposta conclusione la Corte di legittimità, chiamata a pronunciarsi in ordine alla "proporzionalità" del diniego opposto dalla lavoratrice rispetto al preteso inadempimento datoriale, ha affermato che la verifica in ordine alla legittimità o meno del rifiuto a svolgere la prestazione lavorativa, in coerenza con le caratteristiche del rapporto di lavoro riconducibile all'alveo dei contratti a prestazioni corrispettive, deve essere condotta sulla base delle circostanze che connotano la specifica fattispecie nell'ambito delle quali si può tenere conto, in via esemplificativa, della rilevanza dell'inadempimento datoriale rispetto in relazione al complesso assetto di interessi regolato dal contratto, della concreta incidenza del dedotto inadempimento datoriale su fondamentali esigenze di vita e familiari del lavoratore, della puntuale, formale esplicitazione delle esigenze tecniche, organizzative e produttive alla base del provvedimento di trasferimento.

Sotto tale profilo, dunque, la Corte non ha posto alcun distinguo tra le prestazioni in capo al datore e al prestatore di lavoro, invocando, anche nell'ambito del contratto di lavoro subordinato, la necessaria ed essenziale sussistenza dell'equilibrio sinallagmatico nel rapporto, anche ove si dovesse trattare - diversamente dal caso di specie - di un'obbligazione del datore di lavoro di natura accessoria ma comunque di importanza rilevante al fine del mantenimento del predetto equilibrio.

Tale principio risulta difforme rispetto ad altro orientamento giurisprudenziale secondo cui, nell'ipotesi di trasferimento adottato in violazione dell'art. 2103 c.c., l'inadempimento datoriale non legittimerebbe in via automatica il rifiuto del lavoratore a rendere la prestazione lavorativa.

Secondo il predetto orientamento, il provvedimento datoriale viziato dovrebbe ricondursi, invero, all'ambito dell'inadempimento parziale, sicché il rifiuto del lavoratore



sarebbe da valutarsi alla luce dei principi della non contrarietà alla buona fede ai sensi dell'art. 1460 co. 2 c.c., rimettendo la relativa indagine al giudice, in base alle circostanze concrete del caso.

Scarica il documento:

[Cass. 13710/2022](#)

### **Cass. 2.5.2022, n. 13710 – sulle conseguenze del contratto a termine illegittimo in un ente pubblico**

La S.C. ribadisce il principio per cui in tema di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito a condizione che essa avvenga nei ruoli dell'ente che ha commesso l'abuso e che si ponga con esso in rapporto di diretta derivazione causale, non essendo sufficiente che l'assunzione sia stata semplicemente agevolata dalla successione dei contratti a termine, ma occorrendo che sia stata da essa determinata, costituendo l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato, che offrano già "ex ante" una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive.

Ne consegue che - anche alla luce di Corte Giust. U.E. 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 - non possiede tali caratteristiche una procedura concorsuale, ancorché interamente riservata ai dipendenti già assunti a termine, atteso che in caso di concorsi riservati l'abuso opera come mero antecedente remoto dell'assunzione e il fatto di averlo subito offre al dipendente precario una semplice "chance" di assunzione, come tale priva di valenza riparatoria.

La Corte d'appello in sede di rinvio, pertanto, dovrà pronunciarsi sulla richiesta risarcitoria avanzata dal lavoratore.

Scarica il documento:

[Cass. 11638/2022](#)

### **Cass. 11.4.2022, n.11638 – sull'onere della prova dell'aliunde perceptum**

In giudizio, l'impresa datrice di lavoro convenuta sosteneva che, in base al nuovo testo dell'art. 18 S.L., come modificato dalla legge "Fornero", il reddito percepito dal lavoratore successivamente al licenziamento poi dichiarato illegittimo

(nonché quello che avrebbe potuto percepire usando la normale diligenza), da sottrarsi all'indennità risarcitoria, devono essere dedotti e provati dal lavoratore ricorrente, ovvero comunque accertati d'ufficio dal Giudice.

La S.C., tuttavia, rigetta la tesi datoriale, ribadendo il principio secondo cui grava sul datore di lavoro che intenda ottenere la riduzione del risarcimento l'onere di allegare e provare, ex art. 2697 c.c., l'avvenuto reperimento di altra occupazione.

La Corte sancisce, altresì, l'irrilevanza del percepito e del percipiando relativi al periodo successivo al raggiungimento del massimo dell'indennità risarcitoria, pari a dodici mensilità della retribuzione.

L'indennità risarcitoria da versare al lavoratore reintegrato, pertanto, va riconosciuta in misura massima se l'aliunde perceptum non si sovrappone al periodo di inoccupazione. Infatti, l'attività svolta dal dipendente nel periodo di estromissione rileva solo quando il risultato del calcolo è inferiore alle 12 mensilità di retribuzione.

Scarica il documento:  
[Cass. 13063/2022](#)

**Cass. 26.4.2022, n. 13063 – sul licenziamento del lavoratore che svolge altra attività in costanza di malattia**

Con la sentenza del 26 aprile 2022, n. 13063, la Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui non esiste un divieto assoluto per il lavoratore di svolgere attività anche in favore di terzi durante l'assenza per malattia. Dunque, lo svolgimento di altra attività durante l'assenza per malattia non costituisce, ex se, inadempimento degli obblighi imposti al lavoratore.

Per intimare il licenziamento, il datore di lavoro dovrà valutare modalità, tempi e luoghi della diversa attività svolta dal dipendente in costanza di malattia. Ciò in quanto, in base all'art. 5 della legge n. 604/1966, è onere del datore di lavoro provare non solo che il lavoratore malato ha svolto effettiva attività (ricreativa o ludica), ma anche che la malattia è simulata ovvero – sia pure con una valutazione ex ante - che la condotta tenuta dal lavoratore è, potenzialmente, idonea a pregiudicare o ritardare il rientro al lavoro.

Del resto, la nozione di malattia, rilevante a fini di sospensione della prestazione lavorativa, ricomprende le situazioni nelle quali l'infermità ha determinato, per intrinseca gravità e/o per incidenza sulle mansioni

normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale – sebbene transitoria – incapacità al lavoro del medesimo: pertanto, anche se la malattia compromette la possibilità di svolgere l'attività oggetto del rapporto di lavoro, non è da escludere, con un giudizio aprioristico, che le residue capacità psico-fisiche possano consentire al lavoratore altre e diverse attività.

Scarica il documento:  
[Cass. 13065/2022](#)

### **Cass. 26.4.2022, n. 13065 – licenziamento per abuso della L. n. 104/1992**

Con la sentenza in esame la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata sul licenziamento per abuso della L.104/1992. Il caso di specie riguarda l'impugnativa della sentenza della Corte di Appello di Bologna che nell'ambito del procedimento ex lege n.92 del 2012, nel condividere l'iter argomentativo del primo giudice, ha confermato la sentenza di primo grado che aveva annullato il licenziamento per giusta causa intimato alla ricorrente condannando la società datrice alle conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 18 comma 4 L.n.300 del 1970 e successive modifiche.

Infatti, la Corte di Appello di Bologna aveva riconosciuto che era stato addebitato alla dipendente di trovarsi in villeggiatura in un giorno di permesso ex L.104/92 concesso per assistere la madre disabile che invece si trovava in altro luogo violando così i principi di correttezza e buona fede.

La ricorrente non ha negato l'effettività del fatto contestato e nello scusarsi per l'errore ha addotto quali motivi l'improvvisa indisponibilità della madre espressa asolo nella tarda serata del giorno prima a raggiungerla e quanto al mancato tempestivo rientro si è giustificata dichiarando che le proprie condizioni di salute non le permettevano la guida di notte per lunghi tragitti non avendo pensato di avvisare l'azienda che il giorno successivo non avrebbe potuto assistere la madre né rientrare in servizio.

La Corte ha condiviso le argomentazioni del primo giudice ritenendo la insussistenza della giusta causa di licenziamento perché il fatto rientrava nelle condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base della contrattazione collettiva.

La Corte di merito ha ritenuto di non accogliere le argomentazioni della società in merito alla circostanza di reinterpretare il dato testuale della contestazione mossa alla dipendente in termini di inadempimento dei doveri gravanti

sul dipendente ai sensi degli artt. 2104 e 2105, individuandolo in quello autonomo distinto e più grave titolo di responsabilità disciplinare quale abuso del diritto ai permessi per assistenza invalidi.

La sentenza è stata impugnata dalla società con tre motivi di ricorso davanti la Suprema Corte di Cassazione tra i quali al secondo motivo troviamo quello relativo alla violazione e falsa applicazione degli artt. 33 comma 3 L.104/1992

A dire della società laddove al Corte avesse fatto corretta applicazione dei canoni ermeneutici in tema di interpretazione degli atti unilaterali, quale era la lettera di contestazione, avrebbe dovuto ritenere che la società aveva addebitato alla dipendente non già l'assenza ingiustificata o arbitraria dal servizio, bensì la abusiva fruizione del permesso retribuito ex lege 104/92 con la conseguente applicazione della giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto che in tale ipotesi si configura una giusta causa di licenziamento

La Corte esaminati congiuntamente tutti i motivi di ricorso, li ha ritenuti entrambi inammissibili perché diretti ad ottenere una diversa interpretazione della contestazione disciplinare.

La Corte, al riguardo, condividendo l'orientamento giurisprudenziale di legittimità, ha ritenuto che i Giudici sia di primo che di secondo grado hanno ritenuto che la oggetto della contestazione disciplinare fosse l'assenza ingiustificata per un giorno e non l'abuso della fruizione del permesso ex lege 104/92

A dire della Corte quando di un testo negoziale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito alla parte che aveva proposto l'interpretazione disattesa dal giudice di merito – dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra.

### **Cass. 27.34.2022, n. 13183 – sulla nozione di mobbing**

Con la sentenza in esame la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata sulla nozione di mobbing

Il caso di specie riguarda l'impugnativa della sentenza della Corte di Appello di Roma, che nel condividere l'iter argomentativo del primo giudice in tema di inquadramento superiore e risarcimento del danno da mobbing, ha ritenuto l'insufficienza degli elementi probatori offerti da parte ricorrente sia in merito al richiesto inquadramento superiore, che al presunto mobbing stante l'assenza di

Scarica il documento:

[Cass. 13183/2022](#)

elementi indenfificativi dello stesso, escludendo che l'assegnazione del lavoratore al nuovo settore potesse configurare la fattispecie del demansionamento.

Il lavoratore ricorrente ha impugnato la sentenza della corte di merito con ricorso in Cassazione evidenziando 5 motivi di censura tra i quali in punto di demansionamento e mobbing ha dedotto la violazione degli artt. 1218, 1175, 1176 cod civ., 113 cod. proc. Civ. in relazione agli artt. 2103 comma 1, 2087 c.c. e 41 Cost. per non essere stato provato dal datore di lavoro l'esatto adempimento dei propri obblighi ai sensi dell'art. 2103.

La Suprema Corte di Cassazione ha respinto il ricorso non accogliendo alcun motivo di censura.

In tema di mobbing, la Corte, condividendo l'orientamento giurisprudenziale di legittimità, confermando i principi già espressi nell'Ordinanza n. 10992/2020, pur ritenendo di non poter accogliere il motivo di censura in quanto parte ricorrente nel lamentare una violazione di legge, in realtà ha inteso ottenere una nuova valutazione dei fatti, ha statuito che per la sussistenza dell'ipotesi di mobbing, non sono sufficienti l'accertata esistenza di una dequalificazione o plurime condotte datoriali illegittime, in quanto è invece necessario che il lavoratore ottemperi al suo onere di provare, con elementi concreti, che i comportamenti datoriali siano il frutto di un disegno persecutorio preordinato alla prevaricazione, che, nel caso di specie a dire della Corte di merito, è del tutto mancato.

Il mobbing è quel fenomeno oramai riconosciuto dalla giurisprudenza consistente in una serie di atti e comportamenti vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore e caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima da un gruppo di lavoro.

Nel rispetto dell'onere della prova ex art. 2697 cc, spetta a colui che assume di aver subito la condotta vessatoria, l'onere di provare l'elemento qualificante del mobbing.

Affinché possa sussistere l'ipotesi di mobbing non può bastare dunque dolersi di essere vittima di un illecito, o ad allegare la sussistenza di atti illegittimi, ma occorre evidenziare, la sussistenza del trattamento vessatorio e che sia suffragato da elementi a sostegno del disegno preordinato alla prevaricazione.

Al riguardo, infatti, anche se in esecuzione di atti di per se legittimi si può configurare una condotta demansionante, non ogni dequalificazione così come non ogni altro atto illegittimo può essere automaticamente connotato di vessatorietà in quanto, affinché ciò avvenga, è necessario che quell'atto sia l'espressione di un disegno persecutorio.

Scarica il documento:  
[Cass. 13352/2022](#)

## **Cass. 28.4.2022, n. 13352 – licenziamento e appalto**

Con l'ordinanza n. 13352 del 28.04.2022, la Corte di Cassazione ha chiarito che non è sufficiente che il lavoratore licenziato fosse adibito all'esecuzione di un contratto di appalto cessato, per giustificare il licenziamento al medesimo irrogato, essendo necessario operare una comparazione della sua professionalità con quella degli addetti ad altre realtà aziendali.

La Cassazione chiarisce che in caso di licenziamento collettivo per fine appalto, laddove non venga trovato un accordo con le organizzazioni sindacali, la platea dei lavoratori interessati al recesso deve essere individuata applicando tutti i criteri legali e non solo quello riferito alle esigenze tecnico organizzative e produttive.

Per la sentenza, in particolare, la comparazione delle diverse posizioni dei lavoratori, ai fini della corretta applicazione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5 della L. 223/1991, deve essere effettuata nel rispetto del principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

Secondo i Giudici di legittimità, ne consegue che il datore non può limitare la scelta dei lavoratori da licenziare ai soli dipendenti addetti ad un determinato reparto (o appalto) se detti prestatori sono idonei - per pregresso svolgimento della propria attività in diversi settori dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti.

Su tali presupposti, la Suprema Corte accoglie il ricorso proposto dalla lavoratrice, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche ai fini delle spese del giudizio di legittimità.

## **T. Vicenza 15.4.2022 licenziamento e divieto di fumo**

Il Tribunale di Vicenza con la sentenza n. 174 del 15 aprile 2022 si è pronunciato sulla legittimità del licenziamento per giusta causa irrogato nei confronti di una lavoratrice che, dopo aver chiuso la porta dell'antibagno, si era rinchiusa nel gabinetto per fumare, nonostante la presenza di un cartello che prevedeva tale divieto.

La società aveva licenziato la lavoratrice in quanto tale condotta violava precise disposizioni del contratto collettivo applicato (CCNL della Gomma e della Plastica – Settore

Scarica il documento:  
[T. Vicenza 15.4.2022](#)

Industria, da ultimo rinnovato il 16 settembre 2020) rientranti nelle mancanze che giustificavano un licenziamento. In particolare Mentre l'art. 54 – Licenziamento per mancanze – richiamato dall'azienda, con riferimento al comma 2, lett. c), sia nella contestazione disciplinare, che nella lettera di licenziamento, prevede espressamente l'«inosservanza del divieto di fumare quando tale infrazione sia gravemente colposa perché suscettibile di provocare incidenti alle persone, agli impianti, ai materiali», quale ipotesi esemplificativa rispetto alla previsione generale del comma 1 secondo il quale: «Il licenziamento con immediata rescissione del rapporto di lavoro può essere inflitto, con la perdita dell'indennità di preavviso, al lavoratore che commetta gravi infrazioni alla disciplina o alla diligenza nel lavoro o che provochi all'azienda grave nocumento morale o materiale, o che compia azioni delittuose in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro».

La questione è sorta in quanto lo stesso ccnl all'art 53 sanziona con sanzioni conservative colui che contravviene al divieto di fumare, espressamente avvertito con apposito cartello, laddove ragioni tecniche e di sicurezza consiglino tale divieto».

Il Tribunale di Vicenza con la sentenza oggetto del presente commento, annulla il licenziamento irrogato per giusta causa, avendo accertato anche tramite consulenza tecnica, che la lavoratrice non aveva posto in essere la condotta contestata ed in particolare non aveva creato una situazione di pericolo per le persone, impianti o materiali, condotta sanzionata dal contratto collettivo con il licenziamento. Il Tribunale adito ha quindi dichiarato insussistente il fatto contestato, illegittimo il licenziamento irrogato con conseguente applicazione della tutela reintegratoria e risarcitoria ex art. 18, comma 4, st. lav.

### **Trib. di Bari 6.4.2022 nullità dell'accordo in sede sindacale**

Con la sentenza del 6 aprile 2022, il Tribunale di Bari si sofferma sulla validità o meno di un verbale di conciliazione sottoscritto in sede sindacale.

La questione era sorta in quanto il lavoratore aveva dedotto l'invalidità del verbale di conciliazione sottoscritto in sede

Scarica il documento:  
[T. Bari 6.4.2022](#)

sindacale, ritenendo che mancassero gli elementi costitutivi di una valida transazione.

Il Tribunale di Bari ha ritenuto parzialmente fondato il ricorso evidenziando, fra i motivi di accoglimento, che il lavoratore non era iscritto alla sigla sindacale cui apparteneva il rappresentante presente in sede di conciliazione, con conseguente venire meno della necessaria assistenza che si presuppone abbia avuto il lavoratore che sottoscrive un verbale in sede protetta.

Il semplice fatto che il lavoratore avesse conferito esplicito incarico al sindacalista contestualmente alla sottoscrizione del verbale di conciliazione in sede protetta, non è sufficiente per poter ritenere legittimo l'accordo laddove il lavoratore non abbia aderito al sindacato.

Rileva altresì il Tribunale che nel verbale oggetto di causa, mancava qualsiasi riferimento ad una rivendicazione da cui ne sia derivata l'esigenza di una sottoscrizione di un accordo. Il Tribunale ritiene quindi applicabile al caso di specie il principio in base al quale per *“poter qualificare come atto di transazione l'accordo tra lavoratore datore è necessario che contenga lo scambio di reciproche concessioni..”*.

**Corte Costituzionale 19.6.2022 n. 125/2022 – art.18, 7 comma**

Scarica il documento:

[Corte Costituzionale 19.6.2022 n.125/22](#)

Pubblichiamo la recente sentenza della Corte costituzionale secondo la quale deve ritenersi incostituzionale il comma 7 dell'art. 18 della L. n. 39971970 nella parte in cui prevede la reintegrazione solo ove la insussistenza del fatto sia “manifesta”.

Il requisito della manifesta insussistenza è indeterminato e si presta a incertezze applicative, con conseguenti possibili disparità di trattamento, posto che implicherebbe una verifica “della più o meno marcata graduazione dell'eventuale insussistenza”. Vi è dunque un “aggravio irragionevole e sproporzionato” sull'andamento del processo: all'indeterminatezza del requisito si affianca una irragionevole complicazione sul fronte processuale.

Secondo la Corte dunque vi è squilibrio tra i fini che il legislatore si era prefisso – decisioni più rapide e più facilmente prevedibili – e i mezzi adottati per raggiungerli.



---

|

---

## **STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI**

Via Luigi Giuseppe Faravelli, n. 22 - Roma 00195

Telefono: +39 06 377101

Fax: +39 06 37512033 - Fax +39 06 37710351

web [www.mmba.it](http://www.mmba.it)

linkedIn MMBA – Maresca, Morrigo, Boccia & Associati

Email: [segreteria@mmba.it](mailto:segreteria@mmba.it)

---