



MMBA
STUDIO LEGALE
MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER 63/2020

GIURISPRUDENZA

- **CASS. 1.6.2020, N. 10415 – TRASFERIMENTO DELL’AZIENDA IN CRISI**
- **CASS. 1.6.2020, N. 10404 – MALATTIA PROFESSIONALE E ONERE PROBATORIO**
- **CASS. 11.6.2020, N. 11005 – PERQUISIZIONE A FINE TURNO E LICENZIAMENTO**
- **CASS. 19.6.2020, N. 12041 – SUL DANNO DIFFERENZIALE E AZIONE DI REGRESSO INAIL**
- **CASS. 19.6.2020 N. 12030 – SUCCESSIONE NELL’APPALTO ED OPERATIVITÀ DEL TERMINE DI DECADENZA**
- **CASS. 28.5.2020, N. 10219 – PRESCRIZIONE DEI CREDITI E CONTRATTO A TERMINE**
- **TRIB. ROMA 19.5.2020 – LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E QUANTIFICAZIONE DELL’INDENNITÀ RISARCITORIA**
- **TRIB. VENEZIA 8.7.2020 – DIRITTO AL BUONO PASTO E SMART WORKING**
- **TRIB. ROMA 20.6.2020 E TRIB. MANTOVA 26.6.2020 – SUL DIRITTO AL LAVORO AGILE**



Scarica l'allegato:
[Cass. 1.6.2020 n. 10415](#)

GIURISPRUDENZA

Cass. 1.6.2020, n. 10415 - trasferimento dell'azienda in crisi

Con la sentenza oggetto del presente commento, la Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio diritto: *“In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della L. 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lett. c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-bis, inserito dal D.L. n. 135 del 2009, conv. in L. n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 c.c. concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario”*.

Il caso oggetto della pronuncia della Suprema Corte riguarda l'illegittimità di un licenziamento irrogato in base ad un accordo sindacale ex art. 47, comma 4-bis, L. 29-12-1990 n. 428 da una azienda in amministrazione straordinaria e in stato di crisi aziendale che non aveva cessato la propria attività e che aveva trasferito al cessionario il complesso produttivo. Secondo le Aziende ricorrenti (cedente e cessionario), l'accordo sindacale ex art. 47, comma 4-bis – nella parte in cui prevede che *“l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo”* – può legittimamente escludere il trasferimento di parte dei lavoratori all'azienda cessionaria. La Corte di Cassazione, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, ha invece sostenuto la tesi opposta, escludendo che l'accordo sindacale di cui al comma 4-bis possa disporre in senso limitativo del diritto al trasferimento dei rapporti di lavoro, in quanto il legislatore ha inteso limitare ai soli casi di procedure concorsuali liquidative nel corso della quali non sia stata disposta o sia cessata l'attività la deroga al generale principio della

continuità dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti addetti all'azienda trasferita, consentendo ai sindacati di concordare il numero dei lavoratori il cui rapporto prosegue con l'acquirente e prevedendo, al contempo, che vi siano lavoratori eccedentari esclusi dal trasferimento che restano alle dipendenze dell'acquirente.

L'illegittimità del licenziamento, già affermata nei gradi di merito, è stata quindi confermata.

Scarica l'allegato:

[Cass. 1.6.2020 n. 10404](#)

Cass. 1.6.2020, n. 10404 – malattia professionale e onere probatorio

La pronuncia ribadisce l'orientamento della Suprema Corte secondo cui il riconoscimento della malattia professionale non comporta automaticamente anche il riconoscimento di responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. (cfr., tra le molte, Cass. nn. 3366/2017; 21203/10), poiché incombe sul lavoratore che lamenti di avere contratto quella malattia l'onere di provare il fatto che costituisce l'inadempimento ed il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento ed il danno.

Nella fattispecie viene quindi confermato dalla Suprema Corte il rigetto della domanda di un lavoratore di risarcimento del danno biologico, derivato da una patologia (antrite) asseritamente contratta a causa dell'inadempimento datoriale all'obbligo di sicurezza imposto dall'art. 2087 c.c., per mancato assolvimento dell'onere probatorio sul medesimo incombente.

Scarica l'allegato:

[Cass. 11.6.2020 n. 11005](#)

Cass. 11.6.2020, n. 11005 – perquisizione a fine turno e licenziamento

Il Giudizio di Cassazione qui commentato trae origine da una decisione della Corte di Appello di Roma che, in data 30.5.2018, aveva confermato la decisione resa dal Tribunale di Cassino e aveva rigettato la domanda proposta da un dipendente nei confronti della Società, che aveva proceduto al licenziamento in relazione al ritrovamento nella borsa del lavoratore di due pennelli considerati, per la somiglianza a

quelli in uso nell'azienda e presenti in magazzino, di provenienza aziendale.

Relativamente all'asserito mancato pronunciamento della Corte territoriale in ordine ai rilievi mossi dal ricorrente in sede di gravame, atti a contrastare la ricostruzione dell'accaduto operata dal giudice di prime cure ed a ribadire la sussistenza di elementi idonei ad avallare l'estraneità del lavoratore ai rilievi, la Corte ne rilevava l'infondatezza, atteso che *"il pronunciamento su quanto dal ricorrente eccepito in sede di gravame avverso il decisum del giudice di primo grado deve ritenersi implicito nell'adesione della Corte territoriale all'apprezzamento del fatto operato dal primo giudice che ha ritenuto di disattendere la versione perorata dal ricorrente intesa ad affermare la ricorrenza di elementi di fatto tali da escludere la prova dell'imputabilità a suo carico dell'indebita appropriazione"*.

La Corte di Cassazione ha inoltre ritenuto di approfondire se il convincimento espresso dalla Corte territoriale in ordine all'imputabilità al ricorrente del fatto addebitato fosse da ritenersi legittimo alla stregua delle censure sollevate dal lavoratore.

La Suprema Corte, aderendo ai rilievi della Corte di Appello, ha ritenuto corretto il convincimento della proprietà aziendale dei pennelli visionabili da immagini fotografiche, e che tale rilettura degli eventi non sia stata adeguatamente smentita dal ricorrente, non capace a detta della Corte di rendere una giustificazione plausibile del fatto accertato, dato dal ritrovamento nel proprio zaino di oggetti dal medesimo dichiarati non di sua proprietà, evenienza che ha quale unica alternativa che quegli oggetti si trovassero nello zaino del ricorrente in quanto ivi dallo stesso collocati.

La Corte ha inoltre ribadito come nessuna rilevanza può essere attribuita all'esiguo valore dei beni sottratti.

Accertato quindi il fatto contestato e la riconducibilità dello stesso ad una fattispecie idonea ai sensi del CCNL a giustificare il provvedimento espulsivo, la Corte ha rigettato il ricorso promosso dal lavoratore e confermato quindi il licenziamento irrogato.

Cass. 19.6.2020, n. 12041 – sul danno differenziale e azione di regresso INAIL

La sentenza affronta la questione dei criteri di accertamento della responsabilità del datore di lavoro in caso di azione del lavoratore proposta per il risarcimento del danno cd. "differenziale" derivante da infortunio o malattia

Scarica l'allegato:
[Cass. 19.6.2020 n. 12041](#)

professionale e, per connessione, nell'ipotesi di azione di regresso esercitata dall'INAIL.

La Suprema Corte, muovendo dall'autonomia del giudizio civile e dal superamento della pregiudizialità penale, chiarisce che la responsabilità del datore di lavoro debba essere accertata con criteri di giudizio di tipo civilistico, sia nel caso di azione del lavoratore per il risarcimento del danno differenziale che di azione di regresso proposta dall'INAIL.

In particolare viene enunciato, in funzione nomofilattica, il seguente principio di diritto: *“In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la disciplina prevista dagli artt. 10 e 11 del D.P.R. n. 1124 del 1965 deve essere interpretata nel senso che l'accertamento incidentale in sede civile del fatto che costituisce reato, sia nel caso di azione proposta dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al risarcimento del cd. danno differenziale, sia nel caso dell'azione di regresso proposta dall'INAIL, deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, anche in ordine all'elemento soggettivo della colpa ed al nesso causale tra fatto ed evento dannoso”*.

Cass. 19.6.2020 n. 12030 – successione nell'appalto ed operatività del termine di decadenza

Scarica l'allegato:
[Cass. 19.6.2020 n. 12030](#)

Con la sentenza in esame, la Suprema Corte di Cassazione affronta i confini di applicazione della decadenza disposta dall'art. 32, comma 4, lett. d, della l. n. 183/2010.

La Corte di appello di Milano, con sentenza n. 2118/2017 di cui è stata chiesta la cassazione, in riforma della sentenza del Giudice del lavoro del locale Tribunale, accertava il diritto del lavoratore al trasferimento del rapporto di lavoro in essere con una Società ad altra Società appellata. Condannava quindi la società alla riammissione in servizio dell'appellante e al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate dalla data del trasferimento del rapporto di lavoro (20 giugno 2016) all'effettiva riammissione.

Evidenzia la Corte che la fattispecie in esame riguarda un'ipotesi di trasferimento di servizi tra operatori dell'attività di assistenza a terra in materia aeroportuale e che, con accertamento in fatto non contestato, la Corte di appello aveva escluso, sulla base dell'interpretazione degli atti, che si vertesse in un'ipotesi di trasferimento di azienda. Ha poi ritenuto che la fattispecie non potesse neppure essere

ricondotta nell'alveo applicativo di cui all'art. 32, comma 4 lett. d) della legge n. 183 del 2010, in quanto il lavoratore non aveva contestato la legittimità del rapporto di lavoro con la Società "cedente", né aveva denunciato un fenomeno interpositorio, ma aveva invocato esclusivamente l'obbligo, derivante dalla contrattazione collettiva, a carico dell'impresa subentrante nel servizio, di assumere, alle condizioni previste dall'accordo sindacale, il personale in forza presso la precedente aggiudicataria del servizio.

La Corte ritiene quindi, sulla base delle circostanze summenzionate che, configurando l'art. 32 richiamato un'ipotesi di limitazione temporale per l'esercizio dell'azione giudiziaria, la norma sia dotata di carattere eccezionale, per cui si impone un'interpretazione particolarmente rigorosa della fattispecie da essa disciplinata.

Su tale presupposto, ritiene la Corte di Cassazione che in caso del passaggio, con nuova assunzione, dei lavoratori dal precedente datore di lavoro, appaltatore di servizi, al diverso datore di lavoro nuovo appaltatore, il lavoratore non rivendica un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal "titolare del rapporto", come recita la norma oggetto di esame, perché il lavoratore non pone in discussione la legittimità o la validità del precedente rapporto né la validità della sua cessazione o della sua modificazione. Quando non si è in presenza di alcuna azione diretta a contrastare fenomeni interpositori o comunque di contitolarità del rapporto di lavoro, ma si tratta di un semplice avvicendamento previsto da accordi collettivi, in presenza di specifiche condizioni, con l'obbligo dell'impresa subentrante di assumere ex novo il personale in forza presso l'impresa cessante, non trovano quindi applicazione le regole dettate dall'art. 32, comma 4, lett. d).

Ne consegue che, nell'ipotesi di cambio di gestione dell'appalto con passaggio dei lavoratori all'impresa nuova aggiudicatrice, la conseguente azione per l'accertamento e la dichiarazione del diritto di assunzione del lavoratore presso l'azienda subentrante non è assoggettata al termine di decadenza di cui all'art. 32 della l. n. 183 del 2010, non rientrando nella fattispecie di cui alla lett. c), riferita ai soli casi di trasferimento d'azienda, né in quella di cui alla lett. d) del medesimo articolo. Precisa la Corte che *"l'art. 32 citato presuppone, infatti, non il semplice avvicendamento nella gestione, ma l'opposizione del lavoratore ad atti posti in essere dal datore di lavoro dei quali si invochi l'illegittimità o l'invalidità con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore, o ancora, la domanda di accertamento del rapporto in capo al reale"*

datore, fondata sulla natura fraudolenta del contratto formale”.

Cass. 28.5.2020, n. 10219 - prescrizione dei crediti e contratto a termine

Scarica l'allegato:
[Cass. 28.5.2020 n. 10219](#)

La Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che in materia di pubblico impiego contrattualizzato la domanda con la quale il dipendente assunto a tempo determinato, invocando il principio di non discriminazione nelle condizioni di impiego, rivendica il medesimo trattamento retributivo previsto per l'assunto a tempo indeterminato soggiace al termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 2948 nn. 4 e 5 c.c. che decorre, anche in caso di illegittimità del termine apposto ai contratti, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto a partire da tale momento.

Trib. Roma 19.5.2020 - licenziamento illegittimo e quantificazione dell'indennità risarcitoria

Scarica l'allegato:
[Trib. Roma, 19.5.2020](#)

Il Tribunale Civile di Roma – Sez. Lavoro ha chiarito che il regime sanzionatorio applicabile anche ai casi di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo, per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato sorti dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 23/2015, è riconducibile alla fattispecie della mancanza del giustificato motivo oggettivo con conseguente applicazione della sanzione di cui all'art. 3, comma 1 del citato decreto legislativo.

Tale ultima disposizione, all'esito della declaratoria di illegittimità costituzionale avvenuta con la nota sentenza della Corte Cost. n. 194 del 2018, consente al giudice di quantificare l'indennità nel rispetto del limite minimo (6 mensilità) e massimo (36 mensilità) stabilito dal legislatore, tenendo in considerazione non solo il criterio dell'anzianità di servizio, ma anche gli altri criteri desumibili in chiave sistematica della evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti, individuati dal Giudice delle leggi nei parametri già indicati dall'art. 8, L. n. 604 del 1966, ossia il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni

dell'attività economica, i comportamenti e le condizioni delle parti.

Tuttavia il parametro dell'anzianità di servizio del lavoratore conserva tuttora un rilievo prioritario, giusta quanto affermato dal Giudice delle leggi, e serve a determinare – entro il limite minimo ed il limite massimo fissati dalla legge, le cui previsioni non sono state incise dalla declaratoria di illegittimità costituzionale – la base di partenza della quantificazione dell'indennità in parola, che potrà essere elevata dal giudice nel caso concreto tenendo conto di tutti gli altri parametri desumibili dal sistema e considerati dalla Corte costituzionale (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti).

Trib. Venezia 8.7.2020 – diritto al buono pasto e *smart working*

Scarica l'allegato:

[Trib. Venezia 8.7.2020](#)

Il Tribunale Civile di Venezia – Sez. Lavoro ha stabilito che nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato i buoni pasto non rientrano *sic et simpliciter* nella nozione di trattamento economico ma sono finalizzati a garantire, laddove non sia previsto un servizio mensa, la fruizione del pasto i cui costi vengono sostenuti dall'Amministrazione al fine di assicurare al lavoratore il benessere fisico necessario per la prosecuzione dell'attività lavorativa.

Dopo aver escluso che il buono pasto possa essere ricondotto nella nozione di trattamento economico, il Giudice ha conseguentemente stabilito che il lavoratore in *smart working* non ha diritto alla percezione del buono pasto nonostante l'art. 21 della L. n. 81/2017 preveda che al dipendente che esegua la prestazione in modalità di lavoro agile debba essere garantita la parità di trattamento economico e normativo.

Trib. Roma 20.6.2020 e Trib. Mantova 26.6.2020 – Sul diritto al lavoro agile

Scarica gli allegati:

[Trib. Roma 20.6.2020](#)

[Trib. Mantova 26.6.2020](#)

Pubblichiamo due provvedimenti, uno del Tribunale di Mantova l'altro del Tribunale di Roma che affrontano il tema del diritto del lavoratore ad essere assegnato alla modalità di lavoro agile.

L'art. 39 del d.l. n. 18/2020 prevede un diritto ad essere assegnato alla modalità agile per i lavoratori cd. fragili e cioè con disabilità grave o che hanno nel nucleo familiare persone con disabilità grave.

L'art. 90 del d.l. n.34/2020 prevede che fino alla cessazione dello stato di emergenza i genitori lavoratori privati con un figlio minore di anni 14 abbiano diritto a svolgere la loro prestazione di lavoro in modalità agile «a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore...a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione».

L'unico limite di carattere generale imposto dal legislatore è quindi che la modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. Condizione questa che va interpretata come oggettiva impossibilità di svolgimento delle mansioni in modalità agile, come quando ad esempio, l'attività cui è addetto il lavoratore debba necessariamente essere svolta in presenza

Già una ordinanza del Tribunale di Grosseto (T. Grosseto, 23.4.2020) aveva ritenuto prevalente la fruizione della modalità agile rispetto alla imposizione della fruizione delle ferie.

Ora l'ordinanza del Tribunale di Mantova si occupa di un aspetto direttamente connesso con la interpretazione dell'art. 90 del d.l.34/2020.

Nel caso di specie, il lavoratore aveva agito al fine di fare accertare il suo diritto a vedersi assegnato alla modalità agile sul presupposto di essere genitore di un figlio con meno di 14 anni. Il Tribunale ha rigettato la domanda in considerazione del fatto che le mansioni cui era assegnato «risultano caratterizzarsi - quanto meno in misura rilevante

se non prevalente - per la necessità della presenza fisica del dipendente». Ricorrono dunque le condizioni di incompatibilità volute dalla legge. La pronuncia è interessante anche perché, pur non assegnando alla circostanza una specifica rilevanza, osserva come la coniuge del ricorrente fosse anche essa in modalità agile e dunque fosse in grado, proprio per tal motivo, di poter attendere alla cura del figlio.

Più complesso è il caso deciso dal Tribunale di Roma. La lavoratrice, addetta ad una task force costituita per fare fronte alle esigenze determinate dalla pandemia, reclamava il diritto ad essere assegnata ad una modalità agile in considerazione delle esigenze di assistenza del figlio disabile.

Il Tribunale ha accolto la richiesta ritenendo che l'azienda sanitaria non avesse dimostrato la necessità che la lavoratrice fosse addetta stabilmente ad attività che richiedevano la sua presenza in ufficio e la sua attività esterna, se non in via meramente eventuale.

Il Tribunale rileva al contrario come dalle risultanze processuali fosse emerso che la lavoratrice era addetta a compiti di risposta telefonica che potevano essere svolti anche in modalità "da remoto".

Ne consegue, a detta del Tribunale, che non sussistono le ragioni ostative richieste dalla legge per il diniego della modalità agile e cui dunque la lavoratrice ha diritto.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

Indirizzo sede principale: Via Luigi Giuseppe Faravelli, n. 22 - Roma 00195
Telefono: +39 06 377101

Indirizzo sede secondaria: Via Gustavo Modena, n. 3 - Milano 20129
Telefono: +39 02 29512383

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

Email: segreteria@mmba.it

