



MMBA

STUDIO LEGALE

MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER n. 65

LEGISLAZIONE

- [D.L. 16 luglio 2020, n. 76 \(cd. decreto semplificazioni\) convertito con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120 11.9.2020, n. 120](#)
- [D.Lgs. 17 luglio 2016 n. 136 \(sul distacco transnazionale in attuazione della Direttiva UE 2018/957\) modificato dal D.Lgs. 15 settembre 2020, n. 122](#)

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- [Circolare Assolavoro n. 15/2020 – sul decreto Agosto e Nota INL 16.9.2020 – prime indicazioni sul decreto Agosto](#)

GIURISPRUDENZA

- [Cass. 31.8.2020, n. 18137 – sulle misure di prevenzione sul luogo di lavoro](#)
- [Cass. 31.8.2020, n. 18139 - sulla responsabilità solidale nell'appalto](#)
- [Cass. 2.9.2020, n. 18245 - licenziamento per lo svolgimento di attività di lavoro in malattia](#)
- [Cass. 9.9.2020, n. 18686 - sulla natura dell'obbligo di formazione professionale assunto dal terzo](#)
- [Cass. 11.9.2020, n. 18960, licenziamento per superamento del periodo di comporto](#)
- [Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 18,7,2020, n. 1809 - applicazione dell'obbligo di accesso nella P.A. anche alla società partecipata](#)
- [Cass. ord. 14.9.2020, n. 19062 – ferie e periodo di comporto](#)



Scarica gli allegati:

[D.L. 16 luglio 2020, n. 76 \(cd. decreto semplificazioni\) convertito con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120 11.9.2020, n. 120.](#)

LEGISLAZIONE

D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. decreto semplificazioni) convertito con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120

Pubblichiamo un estratto del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. decreto semplificazioni) convertito con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120”.

[D.Lgs. 17 luglio 2016 n. 136 \(sul distacco transnazionale in attuazione della Direttiva UE 2018/957\) modificato dal D.Lgs. 15 settembre 2020, n. 122](#)

D.Lgs. 17 luglio 2016 n. 136 (sul distacco transnazionale in attuazione della Direttiva UE 2018/957) modificato dal D.Lgs. 15 settembre 2020, n. 122

Pubblichiamo un estratto del D.Lgs. 17 luglio 2016 n. 136 (sul distacco transnazionale in attuazione della Direttiva UE 2018/957) modificato dal D.Lgs. 15 settembre 2020, n. 122.

2

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

Scarica gli allegati:
[Circolare Assolavoro n. 15/2020](#)

[Nota INL 16.9.2020](#)

Circolare Assolavoro n. 15/2020 – sul decreto Agosto e Nota INL 16.9.2020 – prime indicazioni sul decreto Agosto

A distanza di pochi giorni Assolavoro e INL sono intervenuti per fornire le prime indicazioni interpretative sulle disposizioni introdotte dal D.L. n. 104 del 2020, cd. Decreto Agosto.

Per quanto riguarda in particolare le disposizioni in tema di proroga o rinnovo dei contratti a tempo determinato di cui all'art. 8 del cd. Decreto Agosto,¹ Assolavoro precisa, da un lato, che, in virtù della previsione dell'art. 34, comma 2, del D.lgs. n. 81 del 2015, l'art. 8 si applica anche ai contratti a tempo determinato a scopo di somministrazione; dall'altro, considerata l'abrogazione del comma 1 dell'art. 93 e l'assenza di diverse indicazioni, ha evidenziato che l'art. 8 trova applicazione a qualunque contratto a tempo determinato, non solo a quelli già in essere al 23 febbraio 2020.

Assolavoro ed INL ritengono, peraltro, che la facoltà di proroga e rinnovo dei contratti a tempo determinato fino a 12 mesi debbano essere esercitate entro il 31 dicembre 2020, seppur i loro effetti possano prodursi anche nel periodo successivo a tale data. In altri termini, il 31 dicembre 2020 è da intendersi la data entro cui proroga o rinnovo debbono essere effettuati, ma non la data ultima entro la quale essi possono produrre i loro effetti.



¹ Art. 8 «1. All'articolo 93 del decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, sono apportate le seguenti modificazioni: il comma 1 è sostituito dal seguente: 1. In conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e fino al 31 dicembre 2020, ferma restando la durata massima complessiva di ventiquattro mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un periodo massimo di dodici mesi e per una sola volta i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81».

Seppur l'art. 8 dispone testualmente che, nonostante il rinnovo o la proroga, il contratto a tempo determinato non può eccedere la durata complessiva massima di 24 mesi, Assolavoro sembra ammettere, con specifico riguardo ai contratti a tempo determinato a scopo di somministrazione, che la durata complessiva massima possa essere anche superiore, nel caso in cui un termine di durata massima superiore sia stato pattuito dalle Parti collettive ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2015.

Considerata la centralità che nell'art. 8 riveste il momento di esercizio della facoltà di proroga o rinnovo e in una prospettiva di massima valorizzazione della facoltà introdotta dalla legge, Assolavoro suggerisce che la proroga ed il rinnovo possano essere disposti anche con riguardo ai contratti a tempo determinato il cui termine ultimo scada dopo il 31 dicembre 2020, prospettando, cioè, che la facoltà di proroga e rinnovo possa essere esercitata anticipatamente rispetto alla scadenza. Con l'avvertenza, tuttavia, che nella valutazione di legittimità della proroga o del rinnovo potrebbe giocare un ruolo rilevante il fatto che l'esercizio di tali facoltà avvenga in epoca più o meno ravvicinata rispetto alla scadenza del termine (in altri termini, più vicina al 31 dicembre 2020 sarà la data di scadenza originaria del contratto a tempo determinato, inferiori dovrebbero essere i dubbi di legittimità della proroga o del rinnovo).

Diversa, invece, risulta la lettura di Assolavoro e di INL circa l'ampiezza della facoltà di deroga alla disciplina ordinaria del contratto a tempo determinato introdotta dall'art. 8.

Sia Assolavoro sia INL concordano che, in deroga rispetto alla disciplina ordinaria, l'art. 8 consenta di disporre proroghe e rinnovi «a-causali».

Tuttavia, Assolavoro ritiene che la proroga a-causale consentita dall'art. 8 debba comunque computarsi nel numero massimo della proroghe previste dalla contrattazione collettiva di settore (6/8); INL, invece, in ragione delle finalità e della formulazione della norma, ritiene che l'art. 8 introduca una facoltà di deroga anche numero massimo di proroghe consentito², prevedendo, dunque, un'ulteriore proroga a-causale anche quando il contratto a tempo determinato abbia già subito proroghe nel numero massimo consentito.

INL, dando maggior rilievo al riferimento testuale dell'art. 8 alla facoltà di deroga all'art. 21, ritiene, inoltre, che la facoltà di deroga introdotta dall'art. 8 riguardi anche il rispetto del cd. periodo cuscinetto³.

² L'art. 21, comma 1, dispone che «Il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2 del presente articolo, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1».

³ L'art. 21, comma 2, dispone che «Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi, e, comunque, per un massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga».

Assolavoro ed INL ritengono, poi, che la facoltà di proroga o rinnovo possano essere esercitate anche se i contratti a tempo determinato siano già stati prorogati in virtù dell'art. 93, comma 1, del cd. Decreto Rilancio, ovvero siano stati soggetti alla proroga automatica dell'art. 93, comma 1-*bis*. INL, inoltre, afferma che il periodo di proroga automatica dell'art. 93, comma 1-*bis*, è da intendersi come «neutro» rispetto al termine massimo di durata di 24 mesi del contratto a tempo determinato, cioè che ai fini del rispetto di tale termine il periodo di proroga automatica non vada conteggiato.



Scarica l'allegato:
[Cass. 31.8.2020, n. 18137.](#)

GIURISPRUDENZA

Cass. 31.8.2020, n. 18137 – sulle misure di prevenzione sul luogo di lavoro

La Corte di Cassazione, con la sentenza oggetto del commento, pronunciandosi in materia di sicurezza sul luogo di lavoro, ha affermato il carattere diffuso del criterio di priorità delle misure di sicurezza collettiva rispetto alle

misure di sicurezza individuale, così come previsto dal Dlgs n. 81/2008.

Nella fattispecie in esame, gli eredi del lavoratore, deceduto per essere precipitato dal tetto di un capannone industriale, hanno proposto ricorso per cassazione al fine di veder riformata la sentenza resa dalla Corte d'appello di Bologna che aveva confermato la sentenza del Tribunale di Parma con cui era stata respinta la domanda diretta a ottenere il risarcimento dei danni conseguenti all'infortunio mortale del lavoratore.

La Corte d'appello aveva respinto la domanda degli eredi fondando la decisione sul presupposto che il lavoratore era stato dotato di adeguati ed efficienti dispositivi di protezione individuale (cintura ed imbragatura) rispetto al rischio di caduta dall'alto e che l'evento si era verificato per una sua condotta imprevedibile e azzardata, verosimilmente consistita, secondo gli elementi acquisiti al giudizio, nel fatto di essersi sganciato dalla linea vita di ancoraggio.

Ad avviso della Corte territoriale, inoltre, non era configurabile, un profilo di inadempimento per mancata adozione di misure di protezione collettiva, *“posto che il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 15, comma 1, lett. i), nello stabilire la "priorità" di tali misure rispetto a quelle individuali, lungi dal qualificare adottabili le misure di sicurezza individuali solo ed esclusivamente nei casi in cui sia impossibile il ricorso alle misure di sicurezza collettive, lascia al soggetto responsabile un margine di apprezzamento legato a fattori diversi, quali la compatibilità con la situazione dei luoghi, il tipo di lavorazione da svolgere e la comparabilità dei rischi”*.

I giudici di legittimità, nel ribaltare la decisione della Corte di merito, hanno richiamato il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art.15 che, nell'elencare le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, al comma 1, lett. i), stabilisce che sia assegnata "priorità" alle "misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale".

Più nello specifico la Corte di legittimità ha sostenuto che: a) il criterio della "priorità" (delle misure di protezione collettiva rispetto a quelle di protezione individuale) ha carattere diffuso e si estende anche a lavorazioni specifiche (come quelle "in quota": art. 111, comma 1, lett. a); b) l'obbligatorietà dei DPI (dispositivi di protezione individuale), che "devono" essere impiegati nel caso in cui i rischi non possano essere evitati o sufficientemente ridotti, fra l'altro, "da mezzi di protezione collettiva" (art. 75), presuppone che questi ultimi siano non solo prevalenti sulla scala della rilevanza ma anche vincolanti in prima battuta nella realizzazione delle misure di protezione; c) l'obbligatorietà dei dispositivi collettivi trova poi conferma

nell'art. 111, comma 6 sia ove la disposizione prevede che siano adottate "misure di sicurezza equivalenti ed efficaci", nel caso in cui l'esecuzione di un lavoro di natura particolare richieda "l'eliminazione temporanea di un dispositivo di protezione collettiva contro le cadute", sia ove stabilisce che - una volta terminato detto lavoro di natura particolare, in via definitiva o temporanea - "i dispositivi di protezione collettiva contro le cadute devono essere ripristinati".

La Corte, inoltre, ha richiamato il decreto n. 81 del 2008, art. 148 nella versione di cui al D.Lgs. n. 106 del 2009, che prevede che prima di procedere alla esecuzione di lavori su lucernari, tetti, coperture e simili, fermo restando l'obbligo di predisporre misure di protezione collettiva, è necessario accertare in via preventiva che le strutture sulle quali si devono eseguire i lavori siano in grado di sostenere il peso degli operai e dei materiali.

La Cassazione, ha pertanto concluso nel senso che, in virtù delle disposizioni di cui al D.Lgs. 81/2008, sopra citate, le misure di protezione collettiva devono avere la priorità su quelle di protezione individuale e più nello specifico, ove si debbano svolgere lavori al di sopra di "lucernari, tetti coperture e simili" *sia obbligatoria la predisposizione di misure di protezione collettiva, con l'unico ed esclusivo limite che la realizzazione di tali misure risulti incompatibile con lo stato dei luoghi o impossibile per altre ragioni tecniche, la cui prova in giudizio grava sul datore di lavoro e, per quanto di rispettiva competenza, sui soggetti titolari di posizioni di garanzia*".

Su tali presupposti, la Suprema Corte ha cassato la sentenza resa dalla Corte d'appello e, in accoglimento del ricorso degli eredi del lavoratore, ha rinviato alla stessa Corte, in diversa composizione, al fine di procedere a nuovo esame della fattispecie, attenendosi al principio di diritto sopra indicato.

Scarica l'allegato:

[Cass. 31.8.2020, n. 18139](#)

Cass. 31.8.2020, n. 18139 - sulla responsabilità solidale nell'appalto

Con la sentenza oggetto del presente commento, la Corte di Cassazione ha dato continuità all'orientamento già espresso dalla Suprema Corte con le sentenze n. 25679 e n. 25680 dell'11.10.2019, secondo cui *"anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.L. del 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, nella L. 4 aprile 2012, n. 35, la responsabilità solidale del committente prevista dall'art. 29, comma 2 del D.Lgs n. 276 del 2003 ha ad oggetto anche i premi Inail dovuti in relazione ai periodi di esecuzione del contratto di appalto"*.

Nel caso in esame, l'Inail proponeva ricorso avverso la sentenza resa dalla Corte di appello di Brescia che, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Cremona, accoglieva integralmente l'opposizione proposta da una s.r.l. avverso la cartella esattoriale con la quale era stato richiesto alla società il pagamento di premi Inail, in quanto committente solidalmente responsabile con l'impresa subappaltatrice, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2. Secondo la Corte territoriale la solidarietà prevista dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2- nel testo anteriore alla modifica apportata dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 aprile 2012, n. 35 - si riferiva solo ai contributi previdenziali e non anche ai premi Inail, in difetto di espressa previsione in tal senso, introdotta solo con la riforma del 2012.

A tal proposito, la Suprema Corte ha evidenziato che il testo del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2 nella sua formulazione originaria, prevedeva che *"in caso di appalto di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"* e che solo per effetto della modifica apportata dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, art. 21, comma 1, era stata esplicitamente prevista l'obbligazione solidale del committente imprenditore o datore di lavoro con riferimento anche ai premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, con previsione che è rimasta sino al testo attualmente in vigore.

La circostanza che il D.Lgs. n. 276, art. 29, comma 2- nel testo anteriore alla modifica apportata dal D.L. n. 5 del 9.2.2012 - prevedesse la sola responsabilità solidale del committente con l'appaltatore per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali e non anche, espressamente, per i premi Inail - ad avviso della Suprema Corte - non va inteso nel senso che il legislatore abbia voluto far venire meno la responsabilità solidale del committente per i premi Inail, non potendo ravvisarsi tra gli obiettivi della delega conferita con la L. n. 30 del 2003 quello di indebolire la tutela dell'istituto assicuratore pubblico.

Peraltro, la funzione dell'Istituto non rientra nel concetto di assistenza, che trova il proprio fondamento nell'art. 38 Cost., comma 1 - che prevede che ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento dell'assistenza sociale - potendosi qualificare piuttosto l'Inail come ente strumentale per la realizzazione degli obiettivi previsti dall'art. 38 Cost., comma 2, laddove prevede che *"i lavoratori hanno diritto che siano preveduti*

ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria" (v. in tal senso Corte Cost. n. 36 del 7/2/2000; v. anche Corte UE 22 gennaio 2002 nel procedimento C218/00, che ne ha evidenziato lo scopo sociale e l'attuazione del principio della solidarietà, così escludendo che la sua attività sia un'attività economica ai sensi del diritto della concorrenza e che, quindi, tale ente costituisca un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato).

La disposizione del 2003 ha, quindi - ad avviso della Corte Suprema - piuttosto, utilizzato il termine "*contributi previdenziali*" in modo atecnico, con formula ampia idonea a ricomprendere anche i premi Inail, non essendo spiegabile la lacuna di garanzia per il versamento dei premi che altrimenti si determinerebbe sino al 2012.

Con il D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 e la successiva legge di conversione, il Legislatore ha, dunque, "*meglio definito i contorni dell'obbligazione solidale del committente, ribadendo con maggiore chiarezza aspetti già previsti dalle precedenti formulazioni della norma, quali la responsabilità solidale del committente anche per i premi Inail e la limitazione dell'obbligazione solidale a quanto relativo al periodo di esecuzione del contratto di appalto*".

La sentenza resa dalla Corte d'appello di Brescia è stata, pertanto, cassata con rinvio alla stessa Corte, in diversa composizione, tenuta a riesaminare la fattispecie attenendosi al principio di diritto secondo il quale: "*anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.L. del 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, nella L. 4 aprile 2012, n. 35, la responsabilità solidale del committente prevista dall'art. 29, comma 2 del D.Lgs n. 276 del 2003 ha ad oggetto anche i premi Inail dovuti in relazione ai periodo di esecuzione del contratto di appalto*".

Scarica l'allegato:

[Cass. 2.9.2020, n. 18425](#)

Cass. 2.9.2020, n. 18245 - licenziamento per lo svolgimento di attività di lavoro in malattia

Con l'ordinanza n. 18245 pubblicata il 2 settembre 2020, la Corte di Cassazione, sez. lavoro, ha chiarito che l'espletamento di altra attività, lavorativa ed extralavorativa, da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idoneo a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione e a giustificare il recesso del datore di lavoro esclusivamente laddove si riscontri che l'attività espletata costituisca indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione.

L'ordinanza all'esame trae origine dal licenziamento per giusta causa irrogato ad un lavoratore che, durante un periodo di malattia, aveva prestato altra attività lavorativa in favore di un'azienda terza.

In particolare, durante tre giorni di assenza dal lavoro cagionati da una dermatite acuta alle mani, il dipendente aveva preso servizio presso il bar di proprietà della moglie, occupandosi di svolgere attività (lavaggio stoviglie e preparazione caffè) che esponevano le mani a fonte di calore. La risoluzione veniva impugnata dal dipendente, ma entrambi i Giudici del merito respingevano le pretese ripristinatorie del rapporto chiarendo con forza che lo svolgimento di attività lavorativa durante il periodo di malattia, laddove possa pregiudicare o ritardare la guarigione, concreta ipotesi di grave inadempimento agli obblighi contrattuali da parte del prestatore.

Nell'ordinanza in commento i giudici di merito avevano ritenuto che il modus operandi del prestatore fosse stato tale da concretare l'ipotesi di violazione dei principi di correttezza e buona fede che impongono allo stesso di astenersi, durante il periodo di assenza per malattia, da attività e comportamenti (lavorativi ed extra-lavorativi) potenzialmente dannosi alla patologia.

I Giudici di legittimità hanno ribadito che, anche non sussistendo un divieto in assoluto allo svolgimento di attività durante il periodo di assenza del prestatore dal lavoro, deve essere dimostrato che, laddove il lavoratore svolga ulteriore attività in costanza di malattia, tale attività sia totalmente compatibile con lo stato di malattia e non pregiudichi o ritardi la guarigione del lavoratore sul quale ultimo incombe l'onere di tenere tutte le cautele adeguate ad una pronta e più celere possibile guarigione.

Alla stregua dei predetti principi, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso del lavoratore e confermato il licenziamento impugnato, ribadendo il principio affermato dalla Corte Territoriale per cui lo svolgimento di altra attività (lavorativa o meno) in costanza di malattia configura violazione degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, ove questa, alla luce della patologia da cui risulta affetto il lavoratore, sia idonea a pregiudicare o ritardare la guarigione e il successivo rientro in servizio.

Con l'Ordinanza in commento, la Corte ha ribadito il proprio costante orientamento in ragione del quale lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del lavoratore in malattia rappresenta una grave violazione degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, nonché dei doveri di correttezza e buona fede, sia nell'ipotesi in cui *“tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, (sia) nel caso in cui la*

medesima attività, valutata con giudizio ‘ex ante’ in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio” (cfr.: Cass. 19.10.2018 n. 26496, Cass. 27.4.2017 n. 1041).

La Corte di Legittimità, con l’ordinanza all’esame, affronta altresì il profilo dell’immutabilità della contestazione in corrispondenza con il diritto di difesa del lavoratore laddove giunge a concludere che lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia giustifica la sanzione espulsiva ma, nella contestazione disciplinare deve emergere *“con chiarezza il profilo fattuale, così da consentire una adeguata difesa da parte del lavoratore”* (Cass. 5.8.2014 n. 17625).

In conclusione sul punto, la Suprema Corte ha chiarito che il principio di corrispondenza tra addebito contestato e addebito posto a fondamento della sanzione disciplinare, che vieta il licenziamento sulla base di fatti diversi da quelli contestati, deve ritenersi violato solo ove il datore di lavoro allegghi, nel corso del giudizio, circostanze nuove, atte a fornire cioè, in violazione del diritto di difesa, una diversa valutazione dei fatti addebitati.

Infine, ripercorrendo il proprio uniforme orientamento (cfr. Cass. 14.7.2017 n. 17598, Cass. 25.9.2013 n. 21909) la Corte di legittimità ha precisato che il Giudice ha il dovere di pronunciare nel merito utilizzando tutto il materiale probatorio acquisito *“da qualunque parte esso provenga - con una valutazione non atomistica ma globale nel quadro di una indagine unitaria ed organica, suscettibile di sindacato in sede di legittimità, per vizi di motivazione e, ove ne ricorrano gli estremi, per scorretta applicazione delle norme riguardanti l’acquisizione della prova”*.

Scarica l’allegato:
[Cass. 9.9.2020, n. 18686](#)

Cass. 9.9.2020, n. 18686 - sulla natura dell’obbligo di formazione professionale assunto dal terzo

Nella sentenza n. 18686 del 12.2.2020, la Suprema Corte affronta il tema della configurabilità dell’impegno di fornire personale adeguatamente formato, assunto dal soggetto appaltatore in un contratto di appalto, quale obbligazione in favore di terzo, ossia il dipendente. La vicenda prende spunto dalla domanda di un lavoratore di inquadramento in un livello retributivo superiore, in virtù dell’obbligo di mettere a disposizione personale idoneo ed adeguatamente formato, assunto dal datore di lavoro nei confronti del committente. Tale obbligazione – secondo la prospettazione fornita dall’istante – doveva essere considerata quale una clausola contrattuale, a norma dell’art. 1411 c.c., assunta in favore di terzo.

La Suprema Corte, nell'esaminare la fattispecie sopra descritta, precisa preliminarmente che il contratto a favore di terzo realizza una deroga al principio generale di efficacia del contratto alle sole parti contraenti ex art. 1372 c.c., atteso che prevede l'inserimento di un terzo soggetto estraneo a tale accordo, che diviene creditore nei confronti della parte promittente; quest'ultima, tuttavia, prima ancora che nei confronti del terzo, è obbligata nei confronti della parte stipulante, che è a diverso titolo creditrice. In conseguenza di ciò, quello di cui è titolare il terzo è da considerare un diritto proprio che deriva dall'assunzione da parte del promittente di un obbligo di prestazione verso il terzo direttamente e di contenuto autonomo. Si tratta, quindi, di un beneficio che le parti contraenti hanno stabilito di attribuire direttamente e consapevolmente al terzo.

Ciò posto, la Suprema Corte rileva che anche nell'ordinamento lavoristico è comune il ricorso al contratto a favore di terzo, qualificando abitualmente la giurisprudenza la c.d. clausola sociale – che prevede l'obbligo per il datore di lavoro, il quale beneficia di agevolazioni finanziarie nei rapporti con lo Stato e gli enti pubblici, di praticare nei confronti del personale condizioni non inferiori a quelle previste dal CCNL di categoria – quale clausola a favore di terzo, attribuendo ai lavoratori un autonomo diritto soggettivo al rispetto del trattamento minimo previsto dal contratto.

Il suddetto schema contrattuale, tuttavia, non è ravvisabile nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia assunto nei confronti del soggetto appaltante il mero obbligo di fornire personale idoneo allo svolgimento del servizio oggetto di appalto. In tal caso, infatti, non è possibile affermare che le parti abbiano inteso attribuire intenzionalmente al lavoratore un diritto soggettivo alla formazione da far valere in via autonoma, peculiarità che, invece, come in precedenza rilevato, è propria del contratto a favore di terzo.

La decisione qui commentata si pone quindi nel solco già tracciato dalla Suprema Corte in materia di contratto a favore di terzo (Cass. 18-9-2008, n. 23844; Cass. 4-10-1994, n. 8075; Cass. 19-8-1997, n. 7693; Cass. 25-1-2018, n. 1865), anche per ciò che concerne strettamente l'ambito giuslavoristico (Cass. 21-12-1991, n. 13834; Cass. 8-9-2014, n. 18860; Cass. 29-9-2015, n. 19299).

Scarica l'allegato:

[Cass. 11.9.2020, n. 18960](#)

Cass. 11.9.2020, n. 18960, licenziamento per superamento del periodo di comporta.

Con l'ordinanza n. 18960 pubblicata l'11 settembre 2020, la Corte di Cassazione, sez. lavoro, ha chiarito che nella

valutazione della tempestività del licenziamento per superamento del periodo di comporto deve essere effettuato, dal Giudice di merito, un contemperamento fra gli interessi del lavoratore a vedere celermente definiti gli eventi relativi alla propria vicenda contrattuale con quelli del datore di valutare, entro un congruo spatium deliberandi, la proficua utilizzabilità del prestatore in rapporto agli interessi aziendali.

Il fatto riguarda un lavoratore che impugnava giudizialmente il licenziamento irrogatogli, in data 25.09.2015, per superamento del periodo di comporto, a fronte delle assenze per malattia accumulate dal 19.11.2013 al 17.09.2015 deducendo la tardività del recesso per essere il termine di conservazione del posto previsto dal CCNL scaduto nell'aprile 2015.

La Corte d'Appello respingeva il ricorso, poiché, a suo dire, il tempo trascorso tra la maturazione del periodo di comporto e l'intimazione del licenziamento era giustificato dalla volontà della società datrice di verificare la compatibilità della malattia con la prosecuzione dell'attività che, tuttavia, era poi apparsa definitivamente compromessa.

La Cassazione, nel decidere la vertenza con il rigetto del ricorso, ha affrontato preliminarmente una questione procedurale relativa all'eccepita inammissibilità del deposito cartaceo di memorie intervenuto in udienza (seppure preceduto dal tempestivo deposito telematico autorizzato in regime di emergenza sanitaria); ha poi deciso sull'eccezione di ultrapetizione articolata respingendola ed evidenziando la capacità del Giudice del merito di decidere la causa in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti e dando agli stessi una qualificazione giuridica differente; ha infine ribadito che la Suprema Corte non è facultizzata a procedere ad una differente valutazione del materiale istruttorio rispetto a quella fatta dal Giudice del merito. Nel merito della vicenda, la Suprema Corte ha ribadito il costante orientamento in ragione del quale non sussiste per il datore l'obbligo di preavvertire il prestatore dell'imminenza del maturare del periodo di comporto per giungere, da ultimo, alla conclusione della questione principe evidenziando come, nel licenziamento per superamento del periodo di comporto, la tempestività della reazione datoriale, al fine dell'eventuale rinuncia tacita ad avvalersi della risoluzione per superamento del periodo di comporto, non può essere vincolata ad un mero dato cronologico ma deve essere valutata contemperando sia l'interesse del prestatore a vedere risolta in tempi accettabili la sua situazione contrattuale con gli interessi del datore di verificare la concreta utilizzabilità della prestazione del lavoratore con limitate capacità per motivi di salute. Tale valutazione compete al Giudice del merito e può essere

sottoposta al vaglio di legittimità solo laddove resa in violazione di norme di diritto o di contratti collettivi ovvero se con la decisione il Giudice territoriale ha omesso di esaminare fatti che hanno formato oggetto di discussione fra le parti.

Quanto alla decisione circa l'obbligo del datore di preavvertire il prestatore dell'imminenza del maturare del comportamento, la Suprema Corte ha ribadito il proprio orientamento in ragione del quale il datore di lavoro non è tenuto a comunicare al lavoratore l'imminente scadenza del comportamento e, quindi, ai fini della legittimità del licenziamento non rileva la mancata conoscenza da parte del lavoratore dell'avvicinarsi del predetto termine (Cass. 11314/2015). In buona sostanza, quindi, viene confermato che *“non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comportamento, in quanto tale comunicazione servirebbe in realtà a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione”* (Cass. 20761/2018).

Al proposito segnaliamo che recentemente si sta formando un orientamento di giurisprudenza (cfr. sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 20012/2019) secondo cui il datore di lavoro, in caso di patologie così gravi e tali da impedire al lavoratore di adempiere l'obbligo di attivarsi per chiedere informazioni sull'approssimarsi del periodo di comportamento, deve agire conformemente ai principi civilistici di correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c. e ai più generali principi di solidarietà sociale ex art. 2 Cost.. In questa ottica, e solo in casi marginali laddove la patologia del prestatore sia grave e tendenzialmente invalidante, il datore dovrebbe preavvertire il prestatore dell'imminenza del maturare del comportamento diversamente il licenziamento potrebbe essere qualificato discriminatorio (c.d. discriminazione indiretta).

Quanto al lamentato vizio di ultrapetizione la Corte ha confermato il proprio orientamento (una per tutte Ordinanza n. 1244/2019 Cassazione Civile – Sezione VI) in ragione del quale non può dirsi sussistere violazione del principio del divieto del ius novorum in appello nell'ipotesi in cui il giudice di appello, nel rispetto dei termini della controversia delineati in primo grado, accolga la domanda sulla base di una diversa qualificazione giuridica dei fatti, già implicitamente o esplicitamente acquisiti al processo. Sempre, poi, con riferimento al lamentato vizio di ultrapetizione la Corte ha confermato nuovamente il proprio

orientamento (cfr. Ordinanza 28 giugno 2019, n. 17576) per il quale il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, fissato dall'art. 112 c.p.c., non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti o in applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante, purché restino immutati il “petitum” e la “causa petendi” e la statuizione trovi corrispondenza nei fatti di causa e si basi su elementi di fatto ritualmente acquisiti in giudizio ed oggetto di contraddittorio.

Anche in merito alla possibilità della Corte di legittimità di valutare le prove del processo di merito con l'ordinanza all'esame è stato confermato il granitico orientamento (cfr. Ordinanza 20 luglio 2020, n. 15413) per il quale una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito a cui solo compete, in piena discrezionalità, la valutazione del materiale probatorio raccolto.

Infine, l'ordinanza all'esame sembra avvicinare l'esigenza del lavoratore di tempestiva conoscenza dell'esito della vicenda contrattuale con quella del datore di valutare attentamente l'utilizzabilità o meno del prestatore. In buona sostanza è stato ripercorso il principio in ragione del quale il datore di lavoro può sì recedere dal rapporto non appena terminato il periodo di comporto ma ha, altresì, la facoltà di attendere la ripresa del servizio per sperimentare in concreto se residuino o meno margini di riutilizzo del dipendente all'interno dell'assetto organizzativo dell'azienda. Solo in tale contesto l'eventuale prolungata inerzia datoriale, da valutare a decorrere dal rientro del lavoratore, può essere oggettivamente sintomatica della volontà di rinuncia al licenziamento e può ingenerare un corrispondente affidamento da parte del dipendente.

L'odierna decisione supera un primo orientamento giurisprudenziale per il quale il recesso, per superamento del periodo di comporto, deve essere tempestivo (Cass., 12 luglio 2011, n. 15282) poiché la tardività della reazione aziendale, a maggior ragione se accompagnata da comportamenti incompatibili con la volontà di far cessare il rapporto (Cass., 10 novembre 2011, n. 23423) equivale a rinuncia.

Quindi l'odierna decisione si pone a conferma di un secondo orientamento in ragione del quale, il datore di lavoro, prima di recedere, deve poter valutare se l'eccessiva morbilità del prestatore sia comunque compatibile con un suo utile e proficuo utilizzo all'interno dell'assetto organizzativo dell'azienda (cfr., Cass., 20 marzo 2019, n. 7849; Cass., 19 ottobre 2017, n. 24739; Cass., 20 settembre 2016, n. 18411; Cass., 25 novembre 2011, n. 24899).

Scarica l'allegato:

[Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 18,7,2020, n. 1809.](#)

In conclusione, quindi, il lavoratore, per sostenere l'intempestività del recesso, dovrà provare che l'intervallo temporale tra il superamento del periodo di comportamento e la comunicazione del licenziamento ha superato i limiti di adeguatezza e ragionevolezza, sì da far ritenere la sussistenza di una volontà tacita del datore di rinunciare alla facoltà di recedere dal rapporto.

Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 18,7,2020, n. 1809 - applicazione dell'obbligo di accesso nella P.A. anche alla società partecipata

Con la sentenza n. 1809 del 18-7-2019, il TAR Sicilia esamina l'impugnazione presentata da un Dirigente di una Società pubblica avverso la determina del Consiglio d'Amministrazione, con cui era stata rigettata la richiesta presentata dall'interessato di ottenere copia integrale degli atti che erano alla base di un procedimento disciplinare intentato nei suoi confronti. Tale richiesta era stata rigettata dalla Società datrice di lavoro facendo essenzialmente leva sul presupposto che la stessa non potesse essere considerata soggetto passivo del diritto di accesso invocato dall'interessato.

Il Giudice amministrativo ha affermato che debbono trovare applicazione nel caso qui esaminato i principi in virtù dei quali le regole dettate in tema di trasparenza della pubblica amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano a tutti i soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti d'interesse pubblico. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, quindi, riguarda non soltanto l'attività di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, è collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità. In ragione di ciò, è da considerarsi legittimo l'esercizio del diritto di accesso previsto dagli artt. 22 e 23 L. 241/1990 anche per tutti gli atti di gestione del personale dipendente degli enti pubblici e degli altri soggetti previsti dal succitato art. 23, in quanto pur essendo atti di diritto privato a seguito della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro, le esigenze di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione ex art. 97 Cost. riguardano allo stesso modo l'attività volta all'emanazione dei provvedimenti e quella con cui sorgono o sono gestiti i rapporti giuridici disciplinati dal diritto comune. In particolare, secondo quanto affermato dal TAR Sicilia, il rapporto di lavoro – ancorché privatizzato – conserva comunque una natura intrinsecamente pubblicistica in ragione della natura del servizio svolto dalla Società Pubblica.

Scarica l'allegato:

[Cass. ord. 14.9.2020, n. 19062](#)

La decisione in questione ribadisce, pertanto, un orientamento già consolidato in materia, stanti le precedenti pronunzie in materia da parte dei Giudici amministrativi (cfr. sul punto tra le tante TAR Sicilia 18 luglio 2019 n. 1809; Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2013, n. 4923; Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 252; C.G.A. 4 dicembre 2012, n. 1066)

Cass. ord. 14.9.2020, n. 19062 – ferie e periodo di comportamento

Con l'ordinanza n. 19062 pubblicata il 14 settembre 2020, la Corte di Cassazione, sez. lavoro, ribadisce che al fine di tutelare il superiore diritto della conservazione del posto di lavoro, il lavoratore può legittimamente richiedere, ed ottenere salvo concrete e motivate ragioni tecnico/organizzative, il mutamento del titolo dell'assenza da malattia a ferie così scongiurando la scadenza del periodo di comportamento.

La lavoratrice ricorrente lamentava di essere stata trasferita presso una sede differente rispetto a quella normale di svolgimento della prestazione lavorativa ed ivi adibita a mansioni deteriori.

Tale modus operandi aziendale, a detta della lavoratrice, ebbe a peggiorare le sue condizioni di salute costringendola ad una assenza per malattia tanto lunga da giungere quasi all'esaurimento del periodo di comportamento.

Pertanto, poco prima dello spirare del termine del comportamento, la lavoratrice chiedeva un periodo di ferie di 20 giorni, che la società le accordava per un solo giorno, confermando, così, il trasferimento al quale la lavoratrice si opponeva producendo certificazione sanitaria.

La datrice di lavoro le contestava disciplinarmente le assenze ingiustificate dei giorni, e la licenziava per giusta causa.

Nel caso in esame la lavoratrice risultava soccombente in tutte le fasi dell'impugnazione giudiziale del licenziamento ex Legge n. 92/2012.

Pronunciandosi sul caso, la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che la ricorrente, in prossimità dell'esaurirsi del periodo di comportamento, aveva sì trasmesso certificazione medica idonea a giustificare le assenze prossime per ragioni di salute ma, nella consapevolezza dell'imminente maturare del comportamento, aveva contestualmente chiesto di poter fruire, in sostituzione della malattia, di un periodo di ferie, accordatole solo parzialmente per un numero di giorni, uno, assolutamente inidoneo a garantire gli interessi della lavoratrice.

La Suprema Corte, ribadendo precedenti decisioni e, così, confermando il proprio attuale orientamento, ha chiarito che il mutamento del titolo dell'assenza deve essere ben

consentito dovendosi dare rilievo all'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro. In ragione di tale presupposto, quindi, la Corte di legittimità riconosce al lavoratore la facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, al fine di sospendere il decorso del periodo di comporta.

In ragione della decisione all'esame, si giunge alla conclusione che una tale possibilità riconosciuta al prestatore, che si scontra con il diritto del datore di individuare il tempo del godimento delle ferie, può essere contenuta dal datore, a cui sia stata presentata una tale richiesta, solo dimostrando che il rifiuto del mutamento del titolo dell'assenza (da malattia a ferie) trova giustificazione in insuperabili ragioni tecnico/organizzative aziendali e che la scelta dell'eventuale rifiuto è stata assunta anche tenendo in considerazione il rischio di perdita del posto di lavoro per il lavoratore.

Pertanto, la Corte ha ribadito il seguente principio di diritto: *“il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporta, non sussistendo una incompatibilità assoluta tra malattia e ferie, senza che a tale facoltà corrisponda comunque un obbligo del datore di lavoro di accedere alla richiesta, ove ricorrano ragioni organizzative di natura ostativa; in un'ottica di bilanciamento degli interessi contrapposti, nonché in ossequio alle clausole generali di correttezza e buona fede, è necessario, tuttavia, che le dedotte ragioni datoriali siano concrete ed effettive.”*

La decisione all'esame è coerente con l'orientamento attuale della Suprema Corte ma trae la sua origine nella datata, ma non superata, sentenza n. 873 resa dalla Suprema Corte il 28 gennaio 1997.

Non è inutile ricordare che l'orientamento della Corte di legittimità in merito alla possibilità di mutare il titolo alle assenze del lavoratore ha tratto origine dalla sentenza della Consulta (sentenza n. 616 del 30 ottobre 1987) con la quale è stato affermato che la fruizione delle ferie doveva ritenersi interrotta in caso di sopravvenuta malattia.

Tale importante sentenza della Corte Costituzionale, però, ha comportato che alcuni giudici hanno ritenuto doversi applicare un vero e proprio automatismo, a prescindere dalla richiesta del prestatore, dell'addizione del periodo di ferie non godute al termine dello spirare del comporta per malattia (Cass. n. 6431 del 6 giugno 1991).

La richiamata sentenza 873/1997 ha chiarito l'orientamento ancora attuale che al fine del mutamento non si può prescindere da una domanda in tal senso da parte del lavoratore.

In senso assolutamente conforme all'ordinanza in commento, si è in precedenza espressa la Corte di legittimità con la sentenza n. 8834/2017 anch'essa precisando che il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie - maturate e non godute - allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporta, ma deve formulare l'istanza in epoca anteriore alla sua scadenza.

Tale richiamata sentenza aggiunge altresì che non si può, comunque, configurare un obbligo del datore di lavoro di accedere a tale richiesta di mutamento del titolo dell'assenza qualora il lavoratore abbia la possibilità di fruire di regolamentazioni legali o contrattuali che gli consentano di evitare la risoluzione del rapporto nell'ipotesi di superamento del periodo di comporta.

Detto ultimo principio è stato altresì ricordato dalla recente sentenza n.7566 del 27 marzo 2020 ove la Corte di Cassazione ha chiarito che il lavoratore assente per malattia non ha incondizionata facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, quale titolo della sua assenza, allo scopo di interrompere il decorso del periodo di comporta. Infatti, l'obbligo del datore di valutare secondo i canoni di correttezza e buona fede la richiesta di mutamento del titolo tenendo in considerazione il rischio del prestatore di perdere il posto di lavoro, non è ragionevolmente configurabile allorquando il lavoratore abbia la possibilità di fruire e beneficiare di regolamentazioni legali o contrattuali che gli consentano di evitare la risoluzione del rapporto per superamento del periodo di comporta ed in particolare quando le parti sociali abbiano convenuto e previsto, a tal fine, il collocamento in aspettativa, pur non retribuita.

In conclusione, se è vero che il datore deve contenere, nei limiti della ragionevolezza, i suoi diritti nella conduzione del rapporto di lavoro secondo correttezza e buona fede cercando di favorire la conservazione del posto al prestatore, è anche vero che tale contrazione dei diritti non può travalicare il rispetto degli stessi principi di correttezza e buona fede da parte del prestatore che deve evitare di imporre pesi al datore laddove norme di legge o contrattuali gli consentano di fruire di istituti garantisti senza pesare sul datore.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

Indirizzo: Via Luigi Giuseppe Faravelli, n. 22 - Roma 00195

Telefono: +39 06 377101

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

Email: segreteria@mmba.it
