



MMBA

STUDIO LEGALE

MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER 75/2021

SOMMARIO

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

- [D.L.- 8.10.2021 n. 139](#)
- [DPCM 12.10.2021 – Linee guida per il controllo del Green Pass nella P.A.](#)
- [D.L.- 21.10.2021 n. 146](#)

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- [Garante Privacy 12.10.2021 – parere sulla verifica Green Pass](#)
- [Ministero infrastrutture Circolare 13.10.2021 – Green pass per autotrasportatori](#)
- [Messaggio INPS 13.10.2021 n. 3465 proroga al 31 dicembre della tutela per i lavoratori fragili](#)
- [INL Nota 6.10.2021 n.1507 sulla modifica della disciplina del sub appalto](#)

GIURISPRUDENZA

- [Cass. 29 settembre 2021, n. 26454 – licenziamenti collettivi e rispetto della percentuale di lavoratrici licenziate](#)
- [Cass. 3.10.2021 n. 27935 – sul licenziamento intervenuto dopo 30 giorno dalle giustificazioni](#)
- [Cass. 14.10.2021 m., 27934, dimissioni e indennità di preavviso](#)
- [Cass. 2.10.2021 n. 27785- sulla legittimità del patto di prova](#)
- [Cass. 7.10.2021, n. 27322 – licenziamento e svolgimento di attività di lavoro durante la malattia](#)
- [Cass. 21.9.2021 n. 25597 – sulla responsabilità per infortunio e comportamento imprudente del lavoratore](#)
- [Corte di Appello di Milano, 5.7.2021 risoluzioni consensuali e licenziamenti collettivi](#)
- [T. Cosenza 9.10.2021 – licenziamento di un autista attivo su FB durante l'orario di lavoro](#)



[Scarica l'allegato:](#)
[D.L. 8.10.2021 n. 139](#)

[Scarica l'allegato:](#)
[DPCM del 12.10.2021](#)

[Scarica l'allegato:](#)
[D.L. del 21.10.2021 n.146](#)



PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

D D.L.- 8.10.2021 n. 139

Pubblichiamo il decreto-legge dell'8 ottobre 2021, n. 139 rubricato *“Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali”*.

DPCM 12.10.2021 – Linee guida per il controllo del Green Pass nella P.A.

Pubblichiamo il DPCM del 12 ottobre 2021 con cui il Presidente del Consiglio, Mario Draghi, su proposta del Ministro della Pubblica Amministrazione, Renato Brunetta, e del Ministro della Salute, Roberto Speranza, ha adottato le linee guida relative all'obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde COVID-19 da parte del personale delle pubbliche amministrazioni, a partire dal prossimo 15 ottobre.

D.L.- 21.10.2021 n. 146

Pubblichiamo il decreto legge del 21 ottobre 2021 rubricato *“Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili”*.

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

Garante Privacy 12.10.2021 – parere sulla verifica Green Pass

Con comunicato del 12 ottobre 2021 il Garante per la protezione dei dati personali ha reso noto di aver espresso, in via d'urgenza, parere favorevole in ordine allo schema di

[Scarica l'allegato:](#)
[Garante della Privacy del 12.10.2021](#)

DPCM che introduce nuove modalità applicative di verifica del green pass in ambito lavorativo pubblico e privato.

Il testo riferisce delle indicazioni offerte dal Garante nell'ambito delle interlocuzioni informali e delle riunioni intercorse con i rappresentanti del Ministero dell'istruzione e del Ministero della salute nell'ottica di assicurare il corretto adempimento degli obblighi in materia di green pass per il personale pubblico e privato nel contesto lavorativo in vista dell'introduzione di nuove modalità applicative di controllo; è anche in tal caso richiesto che sia garantito un equo contemperamento tra le esigenze dei datori di lavoro (in ottemperanza alle disposizioni di legge), pubblici e privati, di velocizzare le operazioni di verifica della certificazione verde e la riservatezza dei dati trattati dei lavoratori che non può in alcun caso essere minacciata.

Nel comunicato citato il Garante evidenzia che le modalità alternative di verifica alla app Verifica C19 comprendono: un pacchetto di sviluppo per applicazioni (SDK) rilasciato dal Ministero con licenza open source, da interagire nei sistemi di controllo all'accesso (es. controllo badge e simili); ovvero, per i datori di lavoro pubblici e privati, tramite l'uso di una funzionalità Piattaforma Noi PA o del Portale istituzionale INPS (per aziende con più di 50 dipendenti); ovvero ancora, solo per i settori pubblici con più di mille dipendenti, un servizio di interoperabilità applicativa con la Piattaforma nazionale – DGC.

Tali modalità alternative sono state ritenute lecite dal Garante nel parere citato in quanto garantiscono che l'attività di verifica non comporti in alcun caso la raccolta di dati dell'interessato in qualsiasi forma ad eccezione di quelli strettamente necessari all'effettuazione della verifica del possesso di idonea, valida ed integra certificazione verde, così "consentendo di rispettare i principi di liceità, correttezza e trasparenza, di limitazione della finalità, di minimizzazione nonché della protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita".

Infatti, ricorda il Garante nel parere, il controllo non dovrà comportare in alcun modo la conservazione di dati e nemmeno il QR code dei certificati, né deve fornire la possibilità di "estrarre, consultare, registrare o comunque trattare per altre finalità le informazioni rilevate". A tal fine, il Garante ricorda che sulla base dello schema di DPCM è confermato che la verifica consentita dalla Piattaforma nazionale-DGC con le nuove modalità operative, permette

“di visualizzare la sola informazione del possesso o meno di un green pass valido”.

Peraltro, in occasione del parere il Garante si pronuncia su un argomento di particolare rilevanza, ossia quali siano i soggetti (tra i lavoratori) interessati dal controllo della certificazione verde anche secondo le nuove modalità applicative, chiarendo che possono “essere sottoposti al controllo solo i lavoratori effettivamente in servizio per i quali è previsto l’accesso al luogo di lavoro, escludendo i dipendenti assenti per ferie, malattie, permessi o che svolgono la prestazione lavorativa in modalità agile”.

Il Garante, inoltre, invita a consentire che ove l’interessato oggetto di verifiche non risulti in possesso di una certificazione verde valida sulla base del controllo effettuato con una delle nuove modalità operative, potrà chiedere un nuovo controllo “al momento dell’accesso al luogo di lavoro mediante l’app Verifica C19”.

Tutto il personale, peraltro, dovrà essere informato dal datore di lavoro sulle modalità applicative utilizzate per il processo di verifica della certificazione verde e sui soggetti che effettueranno tale controllo (con specifica individuazione, e nomina, degli stessi), così come dovranno ricevere idonea formazione ed informativa i soggetti (incaricati) formalmente preposti al controllo; contestualmente, dovrà essere aggiornata la valutazione di impatto sulla protezione dei dati relativa ai trattamenti di verifica delle certificazioni in oggetto “tenendo conto degli specifici rischi connessi al trattamento di dati personali in esame, effettuato su larga scala e concernente dati relativi alla salute degli interessati vulnerabili”.

Il datore di lavoro dovrà altresì garantire, chiarisce ancora il Garante, di avere adottato “misure tecniche e organizzative per garantire un livello di sicurezza adeguato ai rischi presentati dai trattamenti” anche sugli strumenti in uso. Posta tale ultima precisazione, si può ritenere che sia preferibile che gli strumenti elettronici in uso al personale preposto alla verifica sia messo a disposizione da parte del datore di lavoro che ne dovrà, tra l’altro, garantire la regolarità e tenuta anche con controlli costanti ed aggiornamenti.

In ultimo, il Garante si è pronunciato sui controlli delle certificazioni dei cd. esentati dalla campagna vaccinale, esortando alla celere adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri “volto a individuare le specifiche

tecniche per trattare in modalità digitale le certificazioni di esenzione alla vaccinazione e consentirne la verifica digitale, assicurando contestualmente la protezione dei dati personali in esse contenuti” così che anche in tali casi “i soggetti esenti dalla vaccinazione per motivi di salute possano presentare un documento digitale dotato di QR Code che, attraverso l’uso dei sistemi di verifica previsti dalla normativa vigente, riveli le medesime informazioni delle certificazioni verdi, ovvero quelle relative all’autenticità, alla validità e all’integrità della certificazione e alle generalità dell’interessato, senza che siano anche visibili le informazioni che ne hanno determinato l’emissione”.

[Scarica l’allegato:
Circolare del 14.10.2021 del Ministero
delle Infrastrutture](#)

Ministero infrastrutture Circolare 14.10.2021 – Green pass per autotrasportatori

Il Ministero delle Infrastrutture e quello della Salute hanno appena chiarito che agli autotrasportatori provenienti dall'estero privi di green pass sarà consentito l'accesso solo ai luoghi di carico e scarico delle merci, a patto che dette operazioni siano effettuate da altro personale.

[Scarica l’allegato:
Messaggio INPS del 13.10.2021 n.
3465](#)

Messaggio INPS 13.10.2021 n. 3465 proroga al 31 dicembre della tutela per i lavoratori fragili

Con il messaggio n. 3465/2021 in commento, l’Istituto previdenziale si è pronunciato in ordine alle tutele di cui all’articolo 26, commi 2 e 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per le modifiche apportate alla disciplina inerente ai lavoratori c.d. fragili dall’articolo 2-ter del decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111, inserito, in sede di conversione, dalla legge 24 settembre 2021, n. 133 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 235 del 1° ottobre 2021).

Il provvedimento ricorda che è stata ulteriormente prorogata fino al 31 dicembre 2021 la tutela per i lavoratori in possesso della specifica certificazione sanitaria (indicata sempre dall’Istituto nei messaggi n. 171 e 1667 del 2021) e che non possano svolgere la propria prestazione lavorativa in modalità agile; per questi ultimi, infatti, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero, “con la conseguente erogazione della prestazione economica e il correlato accredito della contribuzione figurativa, per gli assicurati aventi diritto alla tutela della malattia del settore

privato”; la tutela indicata è prevista ed attribuita, ha ulteriormente precisato l’Istituto nei limiti del “periodo massimo assistibile previsto dalla normativa vigente per la specifica qualifica e il settore lavorativo di appartenenza”.

Anche la tutela prevista, sempre per i lavoratori cd. fragili, di cui all’art. 26 comma 2 bis citato, è prorogata; dunque, tali lavoratori continuano, sino al 31 dicembre 2021, a svolgere di norma la prestazione lavorativa assegnata in modalità agile; in ragione di ciò e per consentire ciò, il lavoratore potrà anche essere adibito ad una mansione differente “ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto”.

Infine, con la nota in commento l’Istituto ha anche richiamato l’attenzione degli utenti in ordine agli eventuali ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diniego delle tutele di cui ai commi 1 e 2 dell’articolo 26 del decreto-legge n. 18/2020, chiarendo che gli stessi saranno “presi in carico dalle Strutture territoriali competenti dell’Istituto e riesaminati in autotutela, anche qualora siano stati già presentati presso i Comitati di gestione (Comitato amministratore della gestione Prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti e Comitato amministratore del Fondo della gestione speciale dei lavoratori autonomi di cui all’art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335)”.

Come per tutte le misure adottate nell’attuale situazione pandemica, anche la tutela richiamata dal Messaggio in commento, tuttavia, è prevista nell’ambito delle risorse stanziare che, attualmente, sono “pari a 396 milioni di euro per l’anno 2021”; in ultimo, l’Istituto ricorda che non essendo intervenute novità in merito alla tutela di cui al comma 1 dell’articolo 26 del decreto-legge n. 18/2020 (relativa al periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva), fornirà successive informazioni in caso di eventuale rifinanziamento dei relativi oneri.

[Scarica l’allegato:](#)
[Nota INL del 6.10.2021 n.1507](#)

INL Nota 6.10.2021 n.1507 sulla modifica della disciplina del sub appalto

Con Nota n. 150/2021 l’Ispettorato Nazionale del Lavoro fornisce alcuni chiarimenti in merito alle modifiche di

regolamentazione del subappalto in ambito pubblico, introdotte con l'art. 49 D.L. n. 77/2021, successivamente convertito nella L. n. 108/2021; in particolare, il comma 14 della predetta norma ha previsto l'obbligo per il subappaltatore di "riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale".

In detto contesto, l'Ispettorato precisa che – una volta individuato il CCNL applicato dal contraente principale – nell'attività ispettiva è dapprima necessario verificare la ricorrenza delle condizioni previste dal predetto comma 14 dell'art. 49 L. n. 108/1991 e, se riscontrate in relazione ai singoli istituti retributivi o normativi condizioni deteriori rispetto a quelle del CCNL applicato, è possibile emettere provvedimento di disposizione ex art. 14 D.Lgs. n. 124/2004 inteso a far adeguare il trattamento da corrispondere per tutto il periodo di impiego nell'esecuzione del subappalto.



GIURISPRUDENZA

Cass. del 29 settembre 2021, n. 26454 – licenziamenti collettivi e rispetto della percentuale di lavoratrici licenziate

Con la sentenza n. 26454 del 29.9.2021, nell'ambito delle procedure collettive, la Cassazione ha riaffermato che l'art. 5, comma 2, della legge n. 223/1991 secondo cui "l'impresa non può altresì licenziare una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione", deve essere interpretato secondo il tenore letterale della norma.

Secondo la Suprema Corte, dunque, l'interpretazione della norma deve essere nel senso che: non deve essere effettuata una comparazione fra il numero di lavoratori dei due sessi prima e dopo il licenziamento quanto, piuttosto, si deve individuare la percentuale di donne lavoratrici prima della

[Scarica l'allegato:](#)

[Cass. del 29.9.2021 n. 26454](#)

[Scarica l'allegato:](#)
[Cass., ordinanza.3.10.2021, n.27935](#)

procedura e successivamente disporre il licenziamento di una percentuale di donne lavoratrici non superiore alla percentuale determinata. La percentuale da rispettare, inoltre, va individuata con riferimento al solo ambito aziendale interessato alla riduzione e non all'intero organico.

Cass. 3.10.2021 n. 27935 – sul licenziamento intervenuto dopo 30 giorno dalle giustificazioni

Con l'Ordinanza pubblicata il 13 ottobre 2021, la Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha affermato che il licenziamento comunicato al lavoratore oltre il termine previsto dal CCNL è inefficace e non nullo, in quanto affetto solo da vizio procedurale e, conseguentemente, dà diritto esclusivamente ad una tutela indennitaria.

Nel fatto esaminato dalla Suprema Corte, il lavoratore ha impugnato il licenziamento irrogatogli dalla datrice per giusta causa.

La Corte d'Appello ha accolto le ragioni esposte dal lavoratore concludendo per l'inefficacia della sanzione espulsiva siccome irrogata successivamente al decorso termine di 30 giorni dalla presentazione delle deduzioni da parte del dipendente, interpretato dalla Corte territoriale come termine decadenziale siccome in violazione della prescrizione contenuta nel CCNL.

Con l'ordinanza all'esame la Suprema Corte ha, in primo luogo, chiarito come dalla lettura della norma contrattuale non si possa ricavare alcuna decadenza e, pertanto, ha dato corretta interpretazione alla statuizione contrattuale che prevede un termine a tutela del principio del legittimo affidamento piuttosto che un termine decadenziale.

In secondo luogo, ha evidenziato come la violazione della norma contrattuale rivesta esclusivamente carattere di natura procedurale e, per l'effetto, pur dovendosi far conseguire, dalla sua violazione, una statuizione di inefficacia della sanzione espulsiva, le conseguenze sanzionatorie non possono che essere meramente risarcitorie come previsto dall'art. 18, comma 6, dello Statuto dei Lavoratori, così come novellato dalla c.d. riforma Fornero.

Diverso sarebbe qualora il CCNL prevedesse espressamente che il provvedimento disciplinare che non venga adottato entro un determinato termine rispetto alle giustificazioni

offerte dal lavoratore, dette giustificazioni si riterranno accolte (pattuizione contrattuale che, ad esempio, è contemplata nel CCNL Industria metalmeccanica e della installazione di impianti); infatti, l'aver consapevolmente lasciato decorrere il termine per l'adozione del provvedimento disciplinare non può che essere significativo, sulla scorta della previsione pattizia oltre che dei principi di buona fede e correttezza che presidiano il rapporto di lavoro ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., della intervenuta accettazione da parte del datore di lavoro delle giustificazioni fornite dal lavoratore (cfr. Cass n. 21569 del 3 settembre 2018). In detta ultima situazione, unica possibilità del datore di superare la decadenza, è la dimostrazione dell'eventuale impossibilità di rispettare il termine contrattualmente previsto ma, in caso contrario, il ritardo nell'irrogazione della sanzione, contravvenendo un silenzio che vale come accettazione delle difese del lavoratore, si risolve in un venire contra factum proprium, contrario alla clausola di buona fede che presidia il rapporto di lavoro.

Si deve quindi concludere che se il CCNL prevede in maniera evidente una termine decadenziale, il mancato rispetto dello stesso determina che il licenziamento intimato, nella vigenza della disciplina introdotta dalla Legge n. 92/2012, deve considerarsi non semplicemente inefficace per il mancato rispetto di un termine procedurale, dunque per motivi solo formali, bensì illegittimo per l'insussistenza del fatto contestato per avere il datore di lavoro accolto le giustificazioni a discolpa del dipendente, dunque per la totale mancanza di un elemento essenziale della giusta causa; diversamente, se il CCNL non prevede espressamente un termine decadenziale, si deve concludere, in ragione di quanto espresso nell'ordinanza all'esame, che il licenziamento comunicato al lavoratore oltre il termine previsto dal CCNL è inefficace in quanto affetto da vizio procedurale e, conseguentemente, dà diritto esclusivamente ad una tutela indennitaria e non reintegratoria.

[Scarica l'allegato:](#)

[Cass., sentenza.13.10.2021, n.27934](#)

Cass. 13.10.2021 n.27934, dimissioni e indennità di preavviso

La vicenda esaminata dalla Corte di Cassazione trae origine dalla domanda promossa da un lavoratore dimissionario al fine di far accertare e dichiarare il proprio diritto ad ottenere

il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso nonostante la comunicazione di esonero inviata dalla Società.

La Corte di merito confermando la decisione resa dal Giudice di prime cure, rilevava in particolare che, la rinuncia al periodo di preavviso da parte della Società a fronte delle dimissioni del lavoratore, non esonerava la suddetta dal pagamento della indennità sostitutiva.

La Società ha censurato tale sentenza in quanto, a suo dire la Corte d'Appello avrebbe in particolare errato: a) nell'attribuzione di tale indennità nonostante fosse pacifico che era stato il lavoratore a recedere dal contratto di lavoro; b) nell'omettere di rilevare l'assenza nel contratto collettivo di una previsione destinata a disciplinare gli effetti della rinuncia al preavviso da parte del datore di lavoro; c) nell'escludere la libera rinunziabilità al periodo di preavviso ponendo a carico della parte non recedente l'obbligo di erogazione della relativa indennità sostitutiva; d) nell'aver ritenuto che la rinuncia ad un diritto determinasse il sorgere di un'obbligazione a carico della parte rinunziante; e) nell'aver erroneamente applicato i principi giurisprudenziali relativi alla funzione dell'indennità sostitutiva del preavviso in caso di licenziamento. La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proposto dalla Società. In particolare, il Supremo Collegio, dopo aver ricordato che l'istituto del preavviso: *“adempie alla funzione economica di attenuare per la parte che subisce il recesso- che è atto unilaterale recettizio di esercizio di un diritto potestativo – le conseguenze pregiudizievoli della cessazione del contratto (..) l'istituto del recesso (..) adempie ad una funzione destinata a variare in funzione della considerazione della parte non recedente”*, ha rilevato che: *“il tema di rinunziabilità del periodo di preavviso da parte del soggetto non recedente e delle conseguenze giuridiche di tale rinuncia è strettamente connesso e condizionato dalla soluzione che si intende dare alla questione circa la efficacia reale o obbligatoria del preavviso (..) ove dovesse optarsi per la natura reale del preavviso, con diritto della parte recedente alla prosecuzione del rapporto fino alla scadenza del relativo periodo, non potrebbe ipotizzarsi una rinuncia della parte non recedente idonea a determinare immediata estinzione del rapporto; a soluzione opposta si perviene invece ne caso si aderisca alla tesi dell'efficacia obbligatoria”*, stabilendo in conclusione che, come da consolidato orientamento

giurisprudenziale: *“nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale (..) ma ha efficacia obbligatoria con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato il rapporto si risolve altrettanto immediatamente (..) dalla natura obbligatoria dell’istituto in esame discende che la parte non recedente che abbia – come nel caso di specie – rinunciato al preavviso nulla deve alla controparte la quale non può vantare alcun diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino a termine del preavviso”*.

Ciò considerato, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso promosso dalla Società e, decidendo nel merito, ha revocato il decreto ingiuntivo ottenuto dal lavoratore.

[Scarica l’allegato:](#)
[Cass. 2.10.2021, n. 27785](#)

Cass. 2.10.2021 n. 27785- sulla legittimità del patto di prova

La vicenda esaminata dalla Corte di Cassazione trae origine dalla domanda promossa da una lavoratrice al fine di far accertare e dichiarare l’illegittimità del licenziamento subito per mancato superamento del periodo di prova.

La Corte Territoriale in particolare confermava la sentenza di primo grado la quale, dopo aver rilevato l’invalidità del patto di prova, aveva dichiarato l’illegittimità del recesso e condannato la Società alla reintegra della lavoratrice.

La Società ha censurato tale sentenza in quanto, a suo dire, la Corte d'Appello avrebbe anzitutto errato nel ritenere non sufficiente il rinvio per *relationem* contenuto del contratto di lavoro: *“alla qualifica di operaio part time con inquadramento nel livello 5° del c.c.n.l. Commercio applicabile”*.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso rilevando in particolare l’infondatezza di tale tesi formulata dalla Società. In particolare, il Supremo Collegio ha anzitutto ricordato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, il patto di prova apposto ad un contratto di lavoro: *“deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l’oggetto, la quale può essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata sicché se la categoria di un determinato livello accorpi un pluralità di*

profili è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria”.

A conferma di quanto precede la Suprema Corte ha rilevato infatti che la “causa” dell'apposizione in un contratto di lavoro del c.d. “patto di prova” altro non può che essere individuata: *“nella tutela dell'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentale la reciproca convenienza al contratto di lavoro, la quale postula la puntuale indicazione e identificazione delle mansioni in relazione alle quali l'esperimento deve rivolgersi”*.

Ciò considerato, la Corte di Cassazione ha quindi integralmente rigettato il ricorso promosso dalla Società confermando la sentenza emessa dalla Corte Territoriale e condannando quest'ultima al pagamento delle spese di lite.

Cass. 7.10.2021, n. 27322 – licenziamento e svolgimento di attività di lavoro durante la malattia

[Scarica l'allegato:](#)

[Cass., ord.7.10.2021, n.27322](#)

Con l'Ordinanza pubblicata il 7 ottobre 2021, la Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha ribadito l'inammissibilità, in sede di legittimità, del riesame delle risultanze probatorie rispetto agli accertamenti e decisioni, sul punto, dei giudici di merito facendo, da ciò, conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento del dipendente che, pur in costanza di malattia, svolge attività che, comunque, non comportino ritardo e/o aggravamento della patologia per cui gli è riconosciuto il periodo di malattia.

L'azienda intima ad un lavoratore il licenziamento per giusta causa perché gli ha contestato un'attività ritenuta non compatibile con la lombosciatalgia di cui soffriva ed in ogni caso idonea a pregiudicarne o ritardarne la guarigione. Il Tribunale di Roma ha respinto l'impugnazione del licenziamento del lavoratore mentre la Corte di Appello lo ha dichiarato illegittimo per totale insussistenza del fatto contestato, reintegrandolo nel posto di lavoro e condannando la società al pagamento del massimo dell'indennità risarcitoria quantificata nella misura di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita. Nella causa sono stati sentiti vari testimoni ed è stata disposta una consulenza tecnica d'ufficio diretta ad accertare l'effettivo stato di morbilità del lavoratore.

Nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte di Legittimità, la Corte territoriale aveva accolto la domanda del lavoratore richiamando le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio che aveva dichiarato, nella relazione peritale, che le attività svolte dal lavoratore in costanza di malattia non avevano aggravato la patologia da cui era affetto e nemmeno ne avevano ritardato la guarigione.

Con il ricorso per la cassazione della sentenza d'Appello che aveva dichiarato l'illegittimità dell'irrogato licenziamento per svolgimento di attività lavorativa in costanza di malattia, la datrice ha opposto che la Corte d'Appello aveva ommesso di valutare determinate risultanze probatorie che, a detta della datrice, sarebbero state decisive per l'accertamento dell'illegittimità del modus operandi del lavoratore.

Nel ricorso innanzi la Corte di Legittimità la datrice ha altresì contestato le conclusioni della consulenza d'ufficio siccome incompatibili con le altre risultanze probatorie.

Con l'ordinanza all'esame, la Corte di Cassazione ha ribadito il consolidato principio in ragione del quale non può essere invocata una lettura delle risultanze probatorie difforme da quella operata dal giudice di merito, essendo tale valutazione un tipico apprezzamento di fatto riservato, in via esclusiva, al giudice del merito il quale non deve necessariamente dare atto delle ragioni per le quali ha dato maggiore attendibilità ad una fonte di prova piuttosto che ad un'altra, ma ha il solo onere di indicare in maniera esaustiva, coerente e comprensibile le ragioni del proprio convincimento (cfr. Cass. 20/4/2012 n. 6260).

Nell'ordinanza all'esame, la Corte di Cassazione ha richiamato l'insegnamento delle Sezioni Unite (cfr. sent. Cass. SS.UU. 8053/2014) che ha esaminato l'intervento di modifica dell'art. 360 c.p.c. n. 5 evidenziando come, ad oggi, sia evidente un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, del controllo sulla motivazione di fatto. Le SS.UU. hanno chiarito che l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile;

in tale contesto, il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5, introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo. In buona sostanza, si deve concludere che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

Dalle superiori affermazioni si può concludere che la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito è ormai sindacabile in sede di legittimità soltanto ove la motivazione al riguardo sia affetta da vizi giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure obiettivamente incomprensibili.

Analogo principio, inoltre, deve applicarsi alle critiche formulate avverso la CTU poiché le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, sulle quali si fonda l'ordinanza all'esame, sostiene la Corte di Legittimità che possono essere contestate, in tale sede, solo laddove le relative censure contengano la denuncia di una documentata devianza dai canoni fondamentali della scienza medico legale o dai protocolli praticati per particolari assicurazioni sociali. Solo in tali ipotesi il vizio costituisce un vero e proprio vizio della logica medico - legale e rientra tra i vizi deducibili con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c. n. 5.

In conclusione, la Suprema Corte di Cassazione ha il potere di valutare i fatti in maniera difforme dalla ricostruzione proposta dai giudici di merito solo laddove la ricostruzione contestata comporti gravi vizi di comprensione, coerenza ovvero di contrasto insanabile con norme di legge.

[Scarica l'allegato:](#)

[Cass., ord.21.10.2021, n.25597](#)

Cass. 21.9.2021 n. 25597 – sulla responsabilità per infortunio e comportamento imprudente del lavoratore

Con l'ordinanza n. 25597 del 21.9.2021, la Suprema Corte, in continuità con la costante giurisprudenza, ha confermato il principio secondo cui la condotta del dipendente può comportare l'esonero totale del datore di lavoro da

responsabilità solo quando presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento (Cass. 4075/2004), cioè quando la condotta del lavoratore, del tutto imprevedibile rispetto al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, rappresenti essa stessa la causa esclusiva dell'evento (Cass. 3786/2009).

In sostanza, solo il "rischio elettivo", ovvero, una condotta personalissima del lavoratore, esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa e tale da creare condizioni di rischio estranee alle normali modalità di lavoro e che si pone come causa esclusiva dell'evento, esonera il datore di lavoro dalla responsabilità dell'infortunio.

Il datore di lavoro è, pertanto, responsabile dell'infortunio qualora non adotti le misure di sicurezza e di controllo e non vigili affinché le predette misure vengano rispettate dal lavoratore.

Corte di Appello di Milano, 5.7.2021 risoluzioni consensuali e licenziamenti collettivi

[Scarica l'allegato:](#)

[Corte di appello di Milano del 5.7.2021](#)

Nella sentenza qui commentata la Corte d'Appello di Milano affronta la tematica della computabilità delle risoluzioni consensuali nel numero minimo di cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive allocate nella medesima provincia, individuato dall'art. 24 L. 223/1991 come requisito numerico al fine dell'attivazione delle procedure che regolano il licenziamento collettivo.

Nella fattispecie esaminata veniva censurata da parte di una Organizzazione Sindacale la mancata attivazione delle procedure di informazione e consultazione sindacale previste dagli articoli 4 e 24 L. 223/1991, necessaria in quanto l'Azienda – avendo preannunciato l'intenzione di procedere alla riduzione del personale operaio-impiegatizio occupato presso un determinato stabilimento, a seguito della concentrazione delle attività presso una differente unità produttiva – avrebbe dovuto attivare le procedure di informazione e consultazione sindacale, ricorrendone i presupposti stabiliti dalla L. 223/1991. Le suddette procedure, invece, non erano state attivate benché l'Azienda avesse prospettato alle Organizzazioni Sindacali ed in seguito ai lavoratori interessati la chiusura dello

stabilimento presso cui erano occupati e la conseguente modifica della sede di lavoro del personale trasferito in uno con la decurtazione del loro trattamento economico, come alternativa alla risoluzione incentivata del rapporto di lavoro, condizioni che avrebbero dovuto comportare l'attivazione delle procedure di informazione e consultazione sindacale previste dagli articoli 4 e 24 della L. 223/1991.

La Corte d'Appello, in riforma della sentenza di primo grado che aveva sostenuto l'impossibilità di equiparare le risoluzioni consensuali al licenziamento se non altro per il fatto che le prime comportavano la percezione da parte dei lavoratori di somme che non avrebbero ricevuto nell'ipotesi di recesso unilaterale del rapporto, ha ritenuto che la nozione di licenziamento collettivo debba essere necessariamente integrata nel senso di ritenere equiparabili al recesso – ai fini dell'applicazione della disciplina di cui alla L. 223/1991 – anche le risoluzioni consensuali dovute ad una modifica unilaterale e svantaggiosa degli elementi essenziali del contratto da parte del datore di lavoro per ragioni non riconducibili al lavoratore, da cui derivi la cessazione del rapporto anche su richiesta del lavoratore stesso.

Tale affermazione, che è stata sostenuta anche dalla Corte di Cassazione nelle sentenze n. 15118/2021 e n. 15401/2020, si fonda sulla interpretazione dell'art. 1 par. 1 co. 1 lett. a) della Direttiva 98/59CE (concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi) fornita dalla Corte di Giustizia UE in data 11.11.2015 (causa C-422/14, p.ti da 50 a 54) che, pur premettendo che la predetta Direttiva 98/59 non fornisce una nozione precisa di licenziamento, deve considerarsi come tale qualsiasi cessazione del contratto non voluta dal lavoratore. La Corte di Cassazione, nelle pronunce sopra richiamate, ha quindi ritenuto di dover ricomprendere nella nozione di licenziamento ogni cessazione, pur su richiesta del lavoratore, se riconducibile ad una modifica unilaterale e svantaggiosa del contratto da parte del datore di lavoro.

Il principio espresso dalla Suprema Corte nelle predette sentenze n. 15118 e n. 15401/2020 sulla scorta di quanto affermato dalla Corte di Giustizia Europea e fatto proprio dalla Corte d'Appello di Milano nella decisione qui commentata, comporta quindi il superamento del precedente orientamento in materia, in virtù del quale nel numero minimo di licenziamenti ai fini dell'applicazione della disciplina di cui alla L. 223/1991 non potevano essere incluse altre differenti ipotesi risolutorie del rapporto di lavoro, ancorché riferibili all'iniziativa del datore di lavoro (Cass. 6 novembre 2001, n. 13714; Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334), con la conseguente impossibilità di equiparare altre fattispecie quali dimissioni, risoluzioni concordate, o prepensionamenti, anche nell'ipotesi in cui fossero

riconducibili alla medesima operazione di riduzione delle eccedenze alla base dei licenziamenti collettivi (in tal senso, Cass. 22 febbraio 2006, n. 3866; Cass. 29 marzo 2010, n. 7519).

[Scarica l'allegato:](#)
[T. Cosenza del 9.10.2021](#)

T. Cosenza 9.10.2021 – licenziamento di un autista attivo su FB durante l'orario di lavoro

Nell'ordinanza ex art. 1 co. 47 ss. L. 92/2012 il Tribunale di Cosenza affronta una fattispecie di licenziamento di un autista che aveva impugnato il recesso comminato dall'Azienda per utilizzo di social media mentre era alla guida.

Il recesso comminato dall'Azienda era stato impugnato dal lavoratore sotto più profili, vale a dire: violazione della procedura speciale prevista dagli artt. 53 e 54 del R.D. 148/1931, pacificamente non applicata dal datore di lavoro; mancata affissione del codice disciplinare; insussistenza del fatto contestato.

L'Azienda, nel costituirsi in giudizio, rilevava: l'inapplicabilità del rito speciale previsto dall'art. 1 co. 47 L. 92/2012 per mancanza del requisito dimensionale previsto per l'applicabilità della richiesta tutela reintegratoria; la decadenza del lavoratore dal diritto ad impugnare giudizialmente il recesso, per il fatto che la missiva di impugnazione stragiudiziale non era firmata di pugno dal ricorrente, nonostante nel documento apparisse graficamente la sua firma.

Il Giudice, in via preliminare, risolve l'eccezione concernente il rito applicabile rilevando che l'applicazione del rito ex L. 92/2012 consegue alla domanda formulata dalla parte ricorrente, posto che la questione relativa alla tutela applicabile concerne il merito della controversia e non il rito con cui trattare la stessa, rito che – secondo quanto affermato anche dalla Suprema Corte (Cass. n. 23073/2015) – viene determinato dalla domanda e non può essere oggetto di disponibilità della parte istante.

Il Tribunale, poi rigetta l'eccezione di decadenza formulata dalla parte resistente sulla scorta del fatto che la circostanza allegata al fine di dedurre la decadenza – vale a dire l'esportazione del lavoratore da un altro documento e la sua

apposizione su un file pdf “nativo” e non derivante da una scansione – non è stata adeguatamente dimostrata e che, comunque, la sottoscrizione da parte del difensore, essendo questo stato munito in data antecedente dell’apposito incarico difensivo, poteva essere considerata sufficiente ai fini della valida impugnazione del recesso. La decisione del Tribunale, in merito a tale ultima questione, si pone in un solco già tracciato dalla Suprema Corte, secondo cui “l’impugnativa stragiudiziale ex art. 6 della l. n. 604 del 1966 può efficacemente essere eseguita in nome e per conto del lavoratore licenziato dal suo difensore previamente munito di apposita procura, senza che il suddetto rappresentante abbia l’onere di comunicarla o documentarla, nel termine di cui al citato articolo, al datore di lavoro, salvo che questi non gliene faccia richiesta prima della scadenza del termine di sessanta giorni (e comunque prima che il lavoratore agisca in giudizio) ai sensi dell’art. 1393 c.c., applicabile ex art. 1324 c.c. anche agli atti unilaterali”(Cass n. 1444/2019).

Il Tribunale poi, affrontando i rilievi mossi dalla parte ricorrente, ritiene privo di fondamento quello relativo al mancato rispetto della disciplina di cui agli artt. 53 e 54 del R.D. 148/1931, sulla scorta del fatto che la predetta normativa si applica alle aziende di trasporto su gomma e su linee extraurbane solo se con più di 26 dipendenti in organico, requisito pacificamente insussistente nella fattispecie oggetto di giudizio. Anche in tale caso la decisione del Tribunale è coerente con l’orientamento prevalente della Suprema Corte espresso nella sentenza a Sezioni Unite n. 460/2005, che confermava una precedente pronuncia sul tema (Cass. n. 10602/1993).

L’ordinanza qui commentata, con riferimento alla questione della presunta mancata affissione del codice disciplinare, richiama preliminarmente il noto e consolidato principio della Corte di Cassazione chiarendo che laddove il rilievo disciplinare concerne la violazione di norme di legge e comunque di doveri fondamentali del lavoratore, la previa affissione del codice non può essere considerata quale elemento essenziale ed imprescindibile ai fini della validità del recesso (Cass. n. 28231/2018; nel medesimo senso, tra le tante, anche: Cass. n. 6893/2018; Cass. n. 16291/2004). Muovendo dal suddetto principio, il Tribunale afferma che il fatto contestato e ritenuto provato – vale a dire l’utilizzo del profilo Facebook anche con invio di messaggi durante la guida dell’automezzo di servizio – costituisce la violazione di

un dovere fondamentale del lavoratore, posto che infrange regole minimali di prudenza al punto da rendere ininfluente l'affissione del codice disciplinare, non essendo necessaria una tipizzazione del fatto sul piano disciplinare.

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

linkedIn MMBA – Maresca, Morrigo, Boccia & Associati

Email: segreteria@mmba.it
