



MMBA

STUDIO LEGALE

MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER 3/2023

SOMMARIO

LEGISLAZIONE

- [D.Lgs. n. 10.3.2023 n. 24 – sulla tutela del whistleblower](#)

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- [Garante privacy Newsletter 15.3.2023 – sull'accesso alla posta elettronica del lavoratore per ragioni di difesa in giudizio](#)

GIURISPRUDENZA

- [CGUE 2.3.2023 C477/21 - sulla fruizione del permesso giornaliero immediatamente prima del riposo settimanale](#)
- [Cass. 16.3.2023, n. 7684 - sulla sanzionabilità del rifiuto dell'orario di lavoro](#)
- [Cass. 16.3.2023, n. 7676 – sulla antisindacalità della sanzione irrogata a causa di una intervista](#)
- [Cass. 16.3.2023, n. 7712 – sul licenziamento del dirigente motivato da una situazione di conflitto di interessi](#)
- [Cass. 15.3.2023, n.7467 – sul licenziamento per frode nelle richieste di rimborso spese](#)
- [Cass. 13.3.2023, n. 7306 – su licenziamento del dipendente in permesso ex l. n. 104/1992](#)
- [Cass. pen. 10.3.2023 n. 10089 – sulla responsabilità del committente per i danni causati dal dipendente](#)
- [Cass. 9.3.2023, n.7029 - sul licenziamento del lavoratore che ha fatto apprezzamenti sull'orientamento sessuale di una lavoratrice](#)
- [CDA Milano 20 marzo 2023 - sull'elusività del carattere temporaneo del lavoro somministrato in caso di ripetute missioni del lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice.](#)
- [T. Napoli Nord. 6.2.2023 – sulla prova dell'inadempimento attraverso testimonianza indiretta](#)



PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

Scarica l'allegato:

[**D.Lgs. n. 10.3.3023 n. 24 – sulla tutela del whistleblower**](#)

[**Nota Confindustria del Marzo 2023**](#)

[**D.Lgs. n. 10.3.3023 n. 24 – sulla tutela del whistleblower**](#)

In allegato D.Lgs. n. 10.3.2023 n. 24 con relativa nota Confindustria del Marzo 2023



Scarica l'allegato
[Garante privacy Newsletter
15.3.2023](#)

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

3

[Garante privacy Newsletter 15.3.2023 – sull'accesso alla posta elettronica del lavoratore per ragioni di difesa in giudizio](#)

Con l'ordinanza in commento il Garante affronta il tema dell'accesso e dell'utilizzo da parte del datore di lavoro dell'indirizzo di posta elettronica del lavoratore per ragioni legate sia ad esigenze di natura produttiva, sia di difesa in giudizio.

La fattispecie, in particolare, concerneva il reclamo presentato da una lavoratrice per il protrarsi delle attività sul proprio account di posta aziendale anche dopo la cessazione del rapporto di collaborazione, nonostante la richiesta avanzata in tal senso dall'interessata.

L'indirizzo in questione, invece, veniva mantenuto ancora attivo per un periodo di tempo in ragione del tentativo da parte dell'Azienda di recuperare i riferimenti dei potenziali clienti che nel frattempo avevano cercato un contatto, nonché della necessità di difendere i propri interessi nel contenzioso sorto con la cooperativa cui apparteneva la lavoratrice in questione.

il Garante, investito della questione, in considerazione del fatto che le forme di corrispondenza (compresa la posta elettronica) godono di tutele costituzionali volte alla protezione "del nucleo essenziale della dignità umana e il pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali", ha individuato una serie di violazioni da parte dell'azienda soggetto del reclamo. Secondo il Garante, infatti, l'esigenza di mantenere i rapporti con i clienti anche potenziali e l'interesse a difendere un proprio diritto in giudizio non legittimano un tale trattamento dei dati.

Per un adeguato bilanciamento degli interessi tra necessità aziendali e diritto alla riservatezza della lavoratrice, ad avviso del Garante, sarebbe stata sufficiente l'attivazione delle e-mail di risposta automatiche, contenenti indirizzi alternativi

da contattare. Ciò avrebbe reso superflua la supervisione delle comunicazioni in entrata nell'account di posta elettronica del lavoratore.

Il Garante, ancora, individua una ulteriore violazione nella mancanza di tempestività nel riscontro da parte dell'Azienda alle richieste della reclamante di chiusura della casella di posta e nell'assenza di informativa sul trattamento dati; tali carenze, ad avviso dell'Autorità, costituiscono una violazione del principio generale di correttezza.



Scarica l'allegato

[CGUE 2.3.2023 C477/21](#)

GIURISPRUDENZA

CGUE 2.3.2023 C477/21 - sulla fruizione del permesso giornaliero immediatamente prima del riposo settimanale

Con la sentenza del 2.3.2023 resa nella causa C-477/21, la Corte di Giustizia Europea si è pronunciata in tema di interpretazione degli artt. 3 e 5 della Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4.11.2003, in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e, più nello specifico, di fruizione e fruibilità del riposo giornaliero e del riposo settimanale.

Il caso sottoposto alla Corte di Giustizia trae origine da un contenzioso instaurato da un lavoratore (con qualifica di macchinista) ungherese verso il suo datore di lavoro, per il riconoscimento del beneficio del periodo di riposo giornaliero immediatamente prima o dopo i suoi periodi di riposo settimanale o di ferie (e non lontano da essi, come ritenuto dal datore di lavoro).

A fronte di tale richiesta, tenuto conto del quadro normativo ungherese e della contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro in oggetto, il Giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte di Giustizia le seguenti questioni

pregiudiziali: “se l’articolo 5 della direttiva 2003/88, letto alla luce dell’articolo 31, paragrafo 2, della Carta, debba essere interpretato nel senso che il riposo giornaliero previsto all’articolo 3 di tale direttiva fa parte del periodo di riposo settimanale di cui a tale articolo 5 o se quest’ultimo articolo fissi soltanto la durata minima di detto periodo di riposo settimanale”; ancora, “se gli articoli 3 e 5 della direttiva 2003/88, letti alla luce dell’articolo 31, paragrafo 2, della Carta, debbano essere interpretati nel senso che, qualora una normativa nazionale preveda un periodo di riposo settimanale che supera la durata di trentacinque ore consecutive, si debba concedere al lavoratore, in aggiunta a tale periodo, il riposo giornaliero quale garantito dall’articolo 3 di detta direttiva”; infine, “se l’articolo 3 della direttiva 2003/88, letto alla luce dell’articolo 31, paragrafo 2, della Carta, debba essere interpretato nel senso che, quando a un lavoratore è concesso un periodo di riposo settimanale, esso ha altresì il diritto di beneficiare di un periodo di riposo giornaliero che preceda detto periodo di riposo settimanale”.

A fronte delle questioni sottoposte alla sua attenzione, la Corte ha dapprima ricordato che la direttiva 2003/88/CE (artt. 3 e 5) va interpretata tenendo conto dell’importanza del diritto fondamentale di ciascun lavoratore a periodi di riposo giornaliero e settimanale; la direttiva, infatti, ha fissato prescrizioni minime in materia di riposo dal lavoro, allo scopo di garantire un miglioramento delle condizioni di vita e lavoro dei lavoratori che avviene con il ravvicinamento delle normative nazionali anche in materia di durata dell’orario di lavoro.

La Corte ha, dunque, sollecitato gli Stati membri ad adottare le misure, anche normative, necessarie a garantire che ogni lavoratore benefici, rispettivamente, nel corso di ogni periodo di ventiquattro ore, di un periodo minimo di riposo giornaliero di undici ore consecutive e, per ogni periodo di sette giorni, di un periodo minimo di riposo settimanale ininterrotto di ventiquattro ore. Si tratta di diritti tra loro autonomi e distinti, disciplinati da norme differenti, ossia l’art. 3 nel primo caso e l’art. 5 della citata direttiva, nel secondo caso.

Un’interpretazione differente a quella appena fornita – quest’ultima già oggetto di precedenti pronunce della stessa Corte – che affermasse che il riposo giornaliero faccia parte del riposo settimanale, svuoterebbe di significato la previsione contenuta nell’art. 3 della direttiva 2003/88/CE ove disciplina il riposo giornaliero e priverebbe “il lavoratore dell’effettivo godimento del periodo di riposo giornaliero previsto da tale disposizione, quando egli beneficia del suo diritto al riposo settimanale”.

Su tali presupposti la Corte di Giustizia ha risolto le prime due questioni pregiudiziali sottoposte alla sua attenzione, confermando che il periodo di riposo giornaliero di cui all'art. 3 della direttiva 2003/88/CE, si aggiunge al periodo di riposo settimanale, autonomo e distinto, di almeno ventiquattro ore previsto dall'art. 5 della medesima fonte normativa; per cui, il riposo giornaliero non fa parte del riposo settimanale, ma si aggiunge ad esso.

Sulla terza questione posta dal giudice del rinvio se, in caso di riposo settimanale di durata maggiore di quello previsto dalla direttiva (pari, nello specifico, ad almeno quarantadue ore), il riposo giornaliero di cui all'articolo 3 di detta direttiva debba essere disatteso, la Corte di Giustizia ha ricordato che la direttiva 2003/88 prevede una soglia minima di riposi. Ciò comporta che il lavoratore di uno Stato Membro non può essere privato di altri diritti che gli sono concessi dalla direttiva, in particolare del diritto al riposo giornaliero di cui all'art. 3 della citata fonte, se la normativa nazionale prevede un periodo di riposo settimanale maggiore di quello sancito dalla direttiva stessa (come chiarito, all'art. 5).

Su tali presupposti, la Corte di Giustizia, in relazione alla terza questione ha precisato che *“qualora una normativa nazionale preveda un periodo di riposo settimanale che supera la durata di trentacinque ore consecutive, si deve concedere al lavoratore, in aggiunta a tale periodo, il riposo giornaliero quale garantito dall'articolo 3 di detta direttiva”*.

Infine, sulle ultime due questioni poste dal giudice del rinvio, la Corte ha ricordato che il lavoratore, per potersi riposare, deve allontanarsi dall'ambiente di lavoro per un numero di ore che devono essere consecutive, oltre che successive al periodo lavorato; solo in tal modo, infatti, al lavoratore è data la possibilità di smaltire la fatica che è determinata dallo svolgimento dell'attività lavorativa.

La Corte ha, dunque, ribadito che ogni lavoratore deve poter godere del riposo giornaliero a prescindere dal fatto che quest'ultimo sia seguito da un periodo di lavoro per cui, se concessi entrambi, il periodo di riposo settimanale può essere goduto solo dopo che il lavoratore abbia beneficiato del riposo giornaliero successivo alla giornata lavorativa svolta.

Su tali premesse, la Corte ha risolto le due ultime questioni ritenendo che *“l'articolo 3 della direttiva 2003/88, letto alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, deve essere interpretato nel senso che, quando a un lavoratore è concesso un periodo di riposo settimanale, esso ha altresì il diritto di beneficiare di un periodo di riposo giornaliero che preceda detto periodo di riposo settimanale”*.

[Scarica l'allegato](#)
[Cass. 16.3.2023, n. 7684](#)

Cass. 16.3.2023, n. 7684 - sulla sanzionabilità del rifiuto dell'orario di lavoro

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'Azienda avverso la sentenza della Corte d'appello che, nel confermare la decisione del Tribunale di Perugia, ha dichiarato l'illegittimità delle sanzioni disciplinari irrogate ai lavoratori per essersi rifiutati di osservare il nuovo orario giornaliero di lavoro stabilito dall'azienda, articolato su turni di otto ore "spezzati" (dalle ore 6 alle ore 12 e dalle 14 alle 16, oppure dalle ore 12 alle 14 e dalle 16 alle 22), al posto di quello precedente, basato su turni di otto ore consecutive.

Nella specie, la parte ricorrente ha proposto un unico motivo di cassazione denunciando la violazione e falsa applicazione della norma collettiva finalizzata a garantire ai lavoratori il beneficio della mezz'ora di pausa retribuita solo in presenza di turni giornalieri avvicendati di otto ore consecutive e non anche in caso di effettuazione della prestazione lavorativa secondo un orario giornaliero "spezzato".

La Suprema Corte ha ritenuto che il motivo proposto fosse affetto da inammissibilità in quanto: *"non si confronta con la "ratio decidendi" della sentenza impugnata, ove la affermata illiceità della condotta aziendale non poggia su una interpretazione della previsione collettiva difforme rispetto a quella prospettata dall'azienda, bensì sulla modifica di orario implicante un aumento delle ore di lavoro effettivo"*.

La sentenza impugnata, dunque, è stata ritenuta immune da censure laddove ha affermato che la modifica di orario disposta dall'Azienda, impedendo ai lavoratori di fruire della mezz'ora di pausa retribuita che il CCNL metalmeccanici riconosce solo in presenza di turni giornalieri avvicendati di 8 ore consecutive, aveva comportato un aumento delle ore di lavoro effettivo (otto, invece che sette e mezzo).

[Scarica l'allegato](#)
[Cass. 16.3.2023, n. 7676](#)

Cass. 16.3.2023, n. 7676 - sulla antisindacalità della sanzione irrogata a causa di una intervista

Con la sentenza in esame la Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto dalla Società avverso la decisione della Corte d'appello che aveva confermato la pronuncia del Tribunale di Ravenna, di rigetto dell'opposizione al decreto ex art. 28 st. lav. con il quale era stata giudicata frutto di condotta antisindacale la sanzione disciplinare di un giorno

di sospensione dal lavoro e dallo stipendio irrogata dalla Società al dipendente componente della RSU della società, per avere il dipendente medesimo, nel corso di un'intervista rilasciata ad un quotidiano, dichiarato: *“Infatti noi addetti ai rimorchiatori siamo in stato di agitazione dal 30 agosto per via dell'orario di lavoro, che è diventato sempre più pesante (...). Facciamo in genere turni di lavoro di 12 ore che con il sistema del cosiddetto scivolamento (cioè dello straordinario) spesso diventano anche turni che superano le 14 ore massime consentite. Il nostro datore di lavoro sostiene che le pause fra un servizio e l'altro non vanno considerate lavoro effettivo, ma non è così: quando sei di turno sei comunque a disposizione, non è che puoi gestire il tempo a tuo piacere o rilassarti. Chiediamo perciò orari meno pesanti”*.

La decisione resa dai giudici di merito ha superato il vaglio della Cassazione che, in motivazione, ha evidenziato come la sentenza impugnata rispondesse ai requisiti normativamente previsti, essendo percepibile, mediante il percorso argomentativo seguito, il fondamento della decisione, nonché il criterio logico che ha condotto il giudice del gravame alla formazione del proprio convincimento.

Nello specifico, la sentenza impugnata è stata ritenuta dalla Cassazione immune da censure alla luce del percorso argomentativo seguito dalla Corte territoriale secondo cui: *“E' (...) di tutta evidenza, alla semplice lettura dell'intervista, il tono assolutamente compassato dell'intervistato e la veridicità intrinseca dei fatti riferiti, da individuarsi nella comprovata esistenza e risalenza di una controversia fra le parti sociali in merito all'interpretazione del Contratto collettivo aziendale, con riguardo alla computabilità o meno nel monte orario consentito delle “pause” di servizio, e non nella bontà o meno nel merito dell'interpretazione di parte, come iterativamente prospettato dalla Società: con ciò, per un verso, manifestamente equivocando i richiami della giurisprudenza della Suprema Corte all'oggettiva certezza e prova che deve assistere i fatti riferiti dal sindacalista circa la vertenza in atto per non trasmodare in condotta semplicemente denigratoria; con ciò, per altro verso, arbitrariamente espungendo dal novero delle libertà sindacale quelle di reinterpretazione e di rinegoziazione degli accordi sottoscritti – donde l'irrilevanza dell'essere il (...) già sottoscrittore del contratto posto in contestazione”*.

Scarica l'allegato

[Cass. 16.3.2023, n. 7712](#)

Cass. 16.3.2023, n. 7712 – sul licenziamento del dirigente motivato da una situazione di conflitto di interessi

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ha confermato la legittimità del licenziamento del dirigente che aveva consentito alla moglie la partecipazione nelle attività di società concorrenti e aveva avvantaggiato l'attività delle stesse società, approfittando del ruolo elevato ricoperto all'interno dell'organizzazione imprenditoriale.

La Suprema Corte ha rigettato i motivi di cassazione proposti dal dirigente ritenendo che la Corte d'appello di Napoli - nel confermare l'illegittimità del licenziamento dichiarata dal primo Giudice - si fosse attenuta ai canoni giurisprudenziali attraverso cui sono state definite le nozioni legali di giusta causa (cfr. Cass. n. 18715 del 2016; n. 6901 del 2016; n. 21214 del 2009; n. 7838 del 2005) e di proporzionalità della misura espulsiva (cfr. Cass. 18715 del 2016; Cass. n. 21965 del 2007; Cass., n. 25743 del 2007).

Inoltre, ad avviso della Cassazione, i giudici di merito hanno motivatamente valutato la gravità dell'infrazione e la sua idoneità a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario ritenendo, altresì, che la condotta del dirigente non fosse riconducibile alla fattispecie disciplinare punita dal contratto collettivo con sanzione conservativa e incentrata sulla esecuzione "con negligenza grave del lavoro" e sulla mancata segnalazione ai superiori "di eventuali irregolarità nell'adempimento del servizio", trattandosi di condotta - quella contestata al lavoratore - concretatasi in plurimi atti gravemente sleali, in radicale conflitto di interessi con la società datoriale.

Scarica l'allegato

[Cass. 15.3.3023, n.7467](#)

Cass. 15.3.3023, n.7467 – sul licenziamento per frode nelle richieste di rimborso spese

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte affronta il tema della tempestività del procedimento disciplinare con riferimento alla contezza da parte del datore di lavoro della commissione dell'illecito da parte del dipendente.

Nella vicenda specifica, concernente l'utilizzo fraudolento di denaro aziendale per spese non riconducibili all'attività lavorativa, l'Azienda aveva affermato di avere avuto piena conoscenza delle spese oggetto di contestazione disciplinare solamente in occasione delle attività di chiusura del bilancio annuale, benché la dipendente avesse presentato mensilmente un prospetto delle spese sostenute.

I Giudici di legittimità, in particolare, sono stati investiti della valutazione sulla tempestività del procedimento disciplinare che, da parte della Corte territoriale, era stata valutata con riferimento al momento in cui il datore di lavoro aveva avuto contezza degli illeciti e non a quello in cui erano stati effettivamente commessi.

La Suprema Corte – dopo aver richiamato il consolidato orientamento in materia di licenziamento disciplinare, in virtù del quale la tempestività della contestazione, quale elemento costitutivo del diritto di recesso (tra le altre, Cass. n. 19115/2013; Cass. n. 15649/2010), deve essere comunque inteso in senso relativo, potendo essere in linea astratta compatibile con un lasso di tempo più o meno ampio in ragione della complessità dell'accertamento dell'illecito (tra le tante, Cass. n. 15649/2012; Cass. n. 22066/200/, Cass. n. 19159 /2006) – ha osservato come il potere del datore di lavoro di procedere ad un controllo continuo dell'operato dei dipendenti, anche al fine di contestare immediatamente l'eventuale infrazione commessa ed evitarne il possibile aggravamento, non costituisca di per sé un obbligo.

Secondo quanto osserva la Suprema Corte, infatti, un simile obbligo – traducendosi in un controllo sistematico – finirebbe sostanzialmente per confliggere con il carattere fiduciario del lavoro subordinato e, di fatto, renderebbe inconsistente il naturale affidamento del datore di lavoro nel corretto operato del dipendente che *“non può tradursi in un danno per il datore di lavoro, né può equipararsi alla conoscenza effettiva la mera possibilità di conoscenza dell'illecito”*.

In ragione di quanto sopra rilevato, la Corte di Cassazione, in coerenza con quanto già sostenuta in altre pronunzie (Cass. n. 28974/2017; Cass. n. 10069/2016; Cass. n. 21546/2007) afferma che la tempestività della contestazione disciplinare deve essere valutata non con riferimento al momento in cui il datore di lavoro avrebbe potuto potenzialmente accorgersi della violazione, bensì a quello in cui ne ha acquisito piena ed effettiva conoscenza

Scarica l'allegato
[Cass. 13.3.2023, n. 7306](#)

Cass. 13.3.2023, n. 7306 – su licenziamento del dipendente in permesso ex l. n. 104/1992

La vicenda esaminata dalla Corte di Cassazione trae origine dalla domanda promossa da un lavoratore al fine di far accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento subito per giusta causa intimato dal datore di lavoro per aver usufruito il dipendente di permessi di cui all'art. 33 comma

3 della L. n. 104 del 1992 per finalità estranee all'assistenza dei propri genitori disabili.

La Corte Territoriale precedentemente adita, dopo aver accertato l'avvenuta effettiva assistenza da parte del lavoratore dei propri genitori disabili, aveva invero ritenuto irrilevanti gli intervalli di tempo non dedicati dal predetto alla cura dei propri genitori ma, ad esempio, alla lettura di libri presso i giardini pubblici per qualche ora.

La Società ha censurato tale sentenza in quanto, a suo dire, diversamente da quanto stabilito dalla Corte Territoriale, in casi come quello di specie risulterebbe necessaria una verifica della "proporzione tra tempo-assistenza e tempo-svago" avendo riguardo non all'orario di lavoro ma all'intera giornata di 24 ore così introducendo la possibilità di una compensazione tra tempo-assistenza fuori orario di lavoro e tempo-svago durante l'orario di lavoro.

In particolare secondo una c.d. "corretta logica normativa" la Corte di Appello avrebbe dovuto accertare e dichiarare che, a tutto voler concedere, il tempo di assistenza dovrebbe essere direttamente commisurato alla mancata prestazione lavorativa, dovendo ogni esigenza di recupero psico-fisico del lavoratore trovare spazio esclusivamente in orario extra lavorativo.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso rilevando in particolare l'infondatezza di tale tesi.

Il Supremo Collegio in particolare, seppur nella consapevolezza che: "La ratio della previsione in esame è quella di "assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare" (v. Coste cost., sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007) e si inserisce nelle più ampie finalità della legge 104 del 1992, di tutela dei soggetti portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da "rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione." ha statuito che: "il nesso che il testo normativo pone non è di tipo strettamente temporale, cioè tra la fruizione del permesso e la prestazione di assistenza in precisa coincidenza con l'orario di lavoro, bensì funzionale, tra il godimento del permesso e le necessità, gli oneri, gli incombeni che connotano l'attività di assistenza delle persone disabili in condizioni di gravità. Il contenuto dell'assistenza che legittima l'assenza dal lavoro (il permesso retribuito), quindi i tempi e i modi attraverso cui la stessa viene realizzata, devono individuarsi in ragione della finalità per cui i permessi sono riconosciuti, cioè la tutela delle persone disabili il cui bisogno di ricevere assistenza giustifica il sacrificio organizzativo richiesto al datore di lavoro. È quindi elemento essenziale della

fattispecie di cui all'art. 33, comma 3 cit., l'esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, da intendere, come questa Corte ha già chiarito, non in senso così rigido da imporre al lavoratore il sacrificio, in correlazione col permesso, delle proprie esigenze personali o familiari in senso lato, ma piuttosto quale chiara ed inequivoca funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile. Ciò senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro, purché risulti non solo non tradita (secondo forme di abuso del diritto) ma ampiamente soddisfatta, in base ad una valutazione necessariamente rimessa al giudice di merito, la finalità del beneficio che l'ordinamento riconosce al lavoratore in funzione della prestazione di assistenza e in attuazione dei superiori valori di solidarietà sopra richiamati (..) nei casi in cui il lavoratore in permesso ex art. 33, comma 3 cit., svolga l'attività di assistenza in tempi e modi tali da soddisfare in via preminente le esigenze ed i bisogni dei congiunti in condizione di handicap grave, pur senza abdicare del tutto alle esigenze personali e familiari altre rispetto a quelle proprie dei congiunti disabili e pure a prescindere dall'esatta collocazione temporale di detta assistenza nell'orario liberato dall'obbligo della prestazione lavorativa, non potrà ravvisarsi alcun abuso del diritto o lesione degli obblighi di correttezza e buona fede, quindi alcun inadempimento ”

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. pen. 10.3.2023 n. 10089 – sulla responsabilità del committente per i danni causati dal dipendente

La Suprema Corte, quarta sezione penale, con la sentenza 10089/2023 in commento, censurando la sentenza di merito sotto il profilo della motivazione ritenuta contraddittoria, ha stabilito che debba essere compiutamente valutata la questione relativa alla riferibilità colposa dell'evento, occorso al lavoratore incaricato di un'opera di manutenzione, in capo al proprietario-committente, sul quale ricade una specifica posizione di garanzia, in ragione di quanto previsto dall'articolo 89 del decreto legislativo 81/2008.

Scarica l'allegato

[Cass. pen. 10.3.2023 n. 10089](#)

Ad avviso della Corte, la qualifica di committente può fondare un giudizio di responsabilità colposa per un eventuale infortunio derivante dalla scelta dei lavoratori, prevedendosi un vero e proprio obbligo in capo al proprietario committente di verificare l'idoneità tecnico-professionale dei lavoratori autonomi prescelti, in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati.

La Corte ha, quindi, ritenuto irragionevolmente e contraddittoriamente esclusa la responsabilità degli imputati che si erano rivolti, per lo svolgimento del lavoro, ad un soggetto privo di adeguata preparazione professionale e di un'attrezzatura idonea, nonché incapace di adottare una metodologia operativa consona alla specifica prestazione cui era stato chiamato.

Nello specifico la Corte di Cassazione ha ravvisato la possibilità, ai fini civili, di imputare la responsabilità per lesioni personali colpose gravissime, con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, in capo al proprietario di un'abitazione con giardino e al soggetto che materialmente ha affidato l'incarico di potatura di un albero alto circa 10 metri a un lavoratore colpito dalla caduta di un ramo e rimasto gravemente ferito.

La responsabilità colposa deriverebbe proprio, in capo al committente, dall'individuazione di un lavoratore (*"culpa in eligendo"*) in violazione dell'obbligo di verificarne preventivamente l'idoneità tecnico-professionale e l'adeguatezza a tutelarne la salute degli strumenti utilizzati per l'effettuazione dei lavori di potatura, tenuto conto della loro pericolosità.

In particolare, la Cassazione ha rilevato che il proprietario dell'abitazione e colui che ha affidato l'incarico, qualificati come "committenti" ai sensi della normativa vigente normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D.lgs. 81/2008), fossero titolari di una specifica posizione di garanzia, a prescindere dalle concrete modalità con le quali si era verificato l'infortunio.

Sulla base di tali premesse, la Cassazione, accogliendo uno dei motivi di ricorso della parte civile, cassa la sentenza di assoluzione di secondo grado, rinviando ad altra Corte d'Appello civile per il prosieguo, perché non era stata adeguatamente valutata la questione relativa alla riferibilità colposa dell'infortunio alla mancata presa di coscienza dei rischi connessi all'intervento, rilevante ai fini della valutazione della sussistenza della *culpa in eligendo*; tale responsabilità colposa consegue al fatto che i committenti, violando l'obbligo di garanzia su di loro gravante, avevano scelto il lavoratore privo di adeguata preparazione professionale e di idonea attrezzatura, nonché incapace di adottare una metodologia operativa consona alla prestazione richiestagli.

Premesso che sarà opportuno vedere come il principio di diritto sarà applicato dalla Corte d'Appello civile presso la quale sarà riassunto il giudizio e che potrà anche confermare l'esclusione di responsabilità dei committenti rettificando la motivazione della sentenza cassata, è indubbio che la decisione della Cassazione penale apre lo spiraglio a rischi di maggior responsabilità sul committente, anche privato, che affida lavori a personale di cui talvolta non è tecnicamente in grado di valutare competenza e adeguatezza degli strumenti utilizzati.

Scarica l'allegato
[Cass. 9.3.2023, n.7029](#)

Cass. 9.3.2023, n. 7029 - sul licenziamento del lavoratore che ha fatto apprezzamenti sull'orientamento sessuale di una lavoratrice

Con la sentenza in commento la Suprema Corte affronta il tema della possibile riconduzione nel concetto di giusta causa ex art. 2119 c.c. degli apprezzamenti di natura sessuale mossi da un dipendente nei confronti di una collega durante l'orario di lavoro.

Nella vicenda esaminata, l'Azienda (appartenente al settore del trasporto pubblico) aveva intimato il recesso sia in virtù della normativa generale, sia in ragione dell'art. 45 rd. n. 148 del 1931, punto 6, che prevede la destituzione di *"chi per azioni disonorevoli o immorali, ancorché non costituiscono reato o trattisi di cosa estranea al servizio, si renda indegno della pubblica stima"*.

I Giudici del reclamo, investiti della questione, avevano ritenuto che la condotta assunta dal lavoratore fosse da considerare meramente "inurbana" e che, in considerazione della previsione di cui all'art. 42 del r.d. sopra richiamato che sanziona con la sospensione dal servizio e dalla retribuzione il *"contegno inurbano o scorretto verso il pubblico"*, valutato dalla Corte come inadempimento più grave di quello esaminato, dovesse essere adottata una sanzione conservativa.

La Suprema Corte – dopo aver rilevato che *"la sussunzione della fattispecie concreta nella clausola elastica della giusta causa secondo 'standards' conformi ai valori dell'ordinamento, che trovino conferma nella realtà sociale, è ... sindacabile in sede di legittimità con riguardo alla pertinenza e non coerenza del giudizio operato, quali specificazioni del parametro normativo avente natura giuridica e del conseguente controllo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione (v. tra le altre, Cass.n.12789/2022, Cass.n.7426/2018, Cass.n.31155/2018, Cass. n. 17093/2011, Cass.n.25144/2010)"* – osserva come la condotta oggetto di

contestazione sia da valutare con riferimento alla centralità che assumono nella Costituzione diritti inviolabili quali il riconoscimento della pari dignità sociale, "senza distinzione di sesso", il pieno sviluppo della persona umana (art. 3), il lavoro come ambito di esplicazione della personalità dell'individuo (art. 4), oggetto di particolare tutela "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35). Tali valori hanno trovato esplicazione nell'ordinamento in norme volte a tutelare qualsiasi tipo di discriminazione, anche di natura sessuale, come il D. Lgs. 198/2006, che all'art. 26 qualifica come comportamento discriminatorio anche le molestie di natura sessuale.

La Suprema Corte, inoltre, osserva come concorre ad integrare la norma elastica della "giusta causa" anche l'esigenza generale di riservatezza dei dati sensibili riferibili alla persona di cui al D. Lgs 196/2003, tra i quali rientra anche quello relativo all'orientamento sessuale.

In ragione di quanto esposto, i Giudici di legittimità hanno affermato che la sussistenza della giusta causa nel caso di specie andava valutata prendendo come parametro di riferimento i valori in precedenza indicati

Scarica l'allegato
[CDA Milano, 20 marzo 2023](#)

CDA Milano, 20 marzo 2023 - sull'elusività del carattere temporaneo del lavoro somministrato in caso di ripetute missioni del lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice

La vicenda esaminata dalla Corte di Appello di Milano trae origine dalla domanda promossa da un lavoratore al fine di far accertare e dichiarare l'illegittimità e/o irregolarità e/o nullità dei molteplici rapporti di somministrazione in forza dei quali aveva disimpegnato per anni la propria prestazione lavorativa.

L'appellante in particolare, dopo aver evidenziato di aver lavorato in favore della medesima società per oltre 4 anni senza soluzione di continuità, rilevava come, a suo dire, nel caso di specie sarebbe stato: *"oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione delle norme imperative ai sensi dell'art. 1344 c.c."*

La Corte di Appello di Milano, anche alla luce di statuizioni avanzate dalla Suprema Corte di Cassazione precedentemente adita dal medesimo lavoratore, ha accolto il ricorso proposto dal lavoratore.

Secondo il predetto giudicante, infatti, posto che: “in ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di Cassazione vincola il giudice del rinvio al principio affermato ed ai relativi presupposti di fatto; in altri termini questa Corte, in sede di rinvio, deve uniformarsi ex art. 384 c.p.c. sia alla regola di diritto enunciata sia alle premesse logico – giuridiche della decisione adottata, attenendosi agli accertamenti di fatto già compiuti nell’ambito della sua enunciazione.” e che, secondo la Suprema Corte di Cassazione precedentemente adita dal lavoratore: “E’ compito del giudice di merito stabilire caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso l’impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione delle norme imperative ai sensi dell’art. 1344 c.c., e, specificamente, degli obblighi e delle finalità imposti dalla direttiva, da cui discende, secondo l’ordinamento interno, la nullità dei contratti. (..) In particolare, la Corte ha ritenuto rilevante verificare se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell’attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come “temporaneo”, ha stabilito che, nel caso di specie: “Facendo applicazione di tali principi al caso in esame, decidendo in sede di rinvio, il Collegio ritiene che l’apprezzamento degli elementi di fatto pacifici in causa induca a ritenere abusivo il ricorso alla somministrazione effettuato dalla società resistente e conseguentemente invalido, ex art. 1344 c.c., l’ultimo contratto di somministrazione in forza del quale (..) ha prestato attività lavorativa presso (..) Risulta infatti pacifico che il medesimo lavoratore odierno ricorrente abbia prestato, presso la odierna resistente, la medesima attività lavorativa (con identico inquadramento contrattuale) per 33 mesi di lavoro effettivo su un arco di tempo complessivo pari a 46 mesi. L’esame della successione dei contratti di somministrazione e delle relative proroghe, come correttamente riepilogato dal ricorrente, dimostra poi che la prestazione dell’attività lavorativa da parte di (..) sia stata di fatto continuativa, venendo sospesa solo in sostanziale coincidenza con i periodi feriali (estate e periodo natalizio). Tali elementi, ad avviso del Collegio, sono già di per sé idonei a dimostrare che le esigenze sottese al ricorso alla somministrazione non potessero essere qualificate come “temporanee”, ma rispondessero ad un bisogno ordinario di manodopera (come del resto comprovato anche dai dati percentuali- non certo trascurabili- forniti dall’azienda sull’uso di lavoratori

somministrati); e del resto – diversamente da quanto allegato dalla resistente- il tenore letterale dei contratti di lavoro di cui si discute nemmeno sempre consente di apprezzare quale fosse, all’epoca, l’effettiva esigenza temporanea che induceva l’azienda a ricorrere alla somministrazione reiterata del medesimo lavoratore (i contratti, non sempre sottoscritti dal ricorrente, recano infatti causali stereotipate e tra loro ripetitive).”

Conseguentemente il predetto Giudicante ha accertato e dichiarato l’avvenuta costituzione tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato full time a decorrere dalla stipulazione dell’ultimo contratto di lavoro.

Scarica l’allegato

T. Napoli Nord. 6.2.2023

T. Napoli Nord 6.2.2023 – sulla prova dell’inadempimento attraverso testimonianza indiretta

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Napoli Nord, in sede di opposizione in rito Fornero, ha giudicato illegittimo il licenziamento disciplinare impugnato per non essere stata fornita dal datore di lavoro, che ne era onerato ai sensi dell’art. 5, legge 604/1966, la prova della sussistenza della condotta oggetto di contestazione (aggressione ad un collega).

A tale conclusione il Giudice perviene ritenendo non adeguata la deposizione del teste che riferiva dell’aggressione, alla quale non aveva direttamente assistito, ma che gli era stata riferita dalla vittima, che riportava sul volto anche segni compatibili, ad avviso del teste, con la riferita aggressione.

Il Giudice ha ritenuto la prova non pienamente raggiunta perché de relato resa da un teste, “peraltro intimato dal resistente”, ed inammissibile l’ulteriore prova testimoniale richiesta per essere, anche questa, comunque de relato.

Con la sentenza il Giudice sembra far applicazione del costante orientamento della Suprema Corte di Cassazione in caso di testimonianza de relato e di rilevanza probatoria delle deposizioni di quei soggetti che abbiano solo una conoscenza indiretta di un fatto controverso.

Ciò perché la testimonianza consiste nell’esposizione di fatti rilevanti per la decisione della lite resa da un terzo avanti al giudice, in contraddittorio tra le parti ed ha valore di prova solo in ordine a quanto fu sottoposto alla sua diretta percezione fisica. Normalmente, quindi, la testimonianza che verte su fatti di cui il teste ha avuto conoscenza solo perché riferitigli da altri non ha valore probatorio.

La Cassazione, tuttavia, in tema di rilevanza probatoria delle deposizioni di persone che hanno una conoscenza indiretta di un fatto controverso, distingue fra testimoni de relato actoris e testimoni de relato in genere: i primi depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto medesimo che ha proposto il giudizio o che vi resiste e la loro deposizione non ha alcuna rilevanza; i secondi depongono su circostanze che hanno appreso da soggetti estranei al giudizio e le loro dichiarazioni possono essere poste alla base del convincimento del Giudice. In questo caso potrebbero assumere rilevanza probatoria, secondo il libero e discrezionale apprezzamento del giudice, se suffragate da altre prove che ne accrescano la credibilità.

Più in particolare, la Suprema Corte ha ripetutamente precisato che, per valutare l'attendibilità dei contenuti della deposizione di un teste de relato, "occorre distinguere i testimoni de relato actoris e quelli de relato in genere: i primi depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto medesimo che ha proposto il giudizio, così che la rilevanza del loro assunto è sostanzialmente nulla, in quanto vertente sul fatto della dichiarazione di una parte del giudizio e non sul fatto oggetto dell'accertamento, che costituisce il fondamento storico della pretesa; gli altri testi, quelli de relato in genere, depongono invece su circostanze che hanno appreso da persone estranee al giudizio, quindi sul fatto della dichiarazione di costoro, e la rilevanza delle loro deposizioni si presenta attenuata perché indiretta, ma, ciononostante, può assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice, nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffragano la credibilità" (Cass., 17 febbraio 2016, n. 3137; Cass. 19.1.2017, n. 1320)

Nella sentenza in commento, tuttavia, il Giudice sembra fare applicazione rigida dell'orientamento giurisprudenziale ritenendo non utile la deposizione de relato e non perché, come avrebbe potuto nel libero esercizio del potere discrezionale di valutazione delle prove, giudicata non credibile nonostante altre prove, che non ammetteva neppure, ma solo perché, come precisa, il teste de relato era stato intimato dal datore di lavoro, probabilmente giudicandolo, per tale motivo, de relato actoris, mentre tale è il teste, non perché intimato da chi ha interesse alla sua deposizione, ma perché riferisce ciò che l'intimante e non altri gli hanno riferito. Nel caso di specie, invece, se è vero che il datore di lavoro avesse interesse alla sua deposizione, perché onerato dalla prova, non è altrettanto vero che avesse riferito al teste l'oggetto della deposizione che, invece, era stata a quest'ultimo raccontata da un terzo (la vittima che nel giudizio di impugnazione del licenziamento non assumeva alcun ruolo né aveva alcun interesse qualificato).

Diversamente da quanto sembra ritenuto dal Giudice nella sintetica motivazione, in tema di prova testimoniale, i testimoni de relato actoris sono quelli che depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto che ha proposto il giudizio (o che vi resiste), così che la rilevanza del loro assunto è sostanzialmente nulla, in quanto vertente sul fatto della dichiarazione di una parte e non sul fatto oggetto dell'accertamento, fondamento storico della pretesa.

I testimoni de relato in genere invece, depongono su circostanze che hanno appreso da persone estranee al giudizio, quindi sul fatto della dichiarazione di costoro, e la rilevanza delle loro deposizioni, pur attenuata perché indiretta, è idonea ad assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice, nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffragano la credibilità (Cass., ord. 22.11.2022 n. 34345).

Nel giudizio all'esito del quale è stata presa la decisione in commento, il Giudice avrebbe forse potuto ammettere la prova ulteriore richiesta, almeno ai fini di una valutazione complessiva della credibilità di quella de relato assunta e, semmai, motivare la decisione non ritenendo credibile la stessa all'esito dell'esame di tutte le prove.

Per completezza si rileva, in ultimo, che la testimonianza de relato ex parte con cui si riferiscono circostanze sfavorevoli alla parte medesima ha la natura giuridica di prova testimoniale d'una confessione stragiudiziale (se munita del relativo animus) fatta a un terzo, in quanto tale liberamente apprezzabile dal giudice ai sensi dell'art. 2735, primo comma, secondo periodo c.c. (non ricorrendo, nel caso, il divieto di cui all'art. 2735 cpv. c.c.)

Pertanto, poiché la confessione stragiudiziale resa a un terzo può essere sufficiente anche in via esclusiva a fondare il convincimento del giudice (Cass. 12463/2003), a maggior ragione può integrare elemento di suffragio d'una testimonianza de relato.

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, Morrico, Boccia & Associati

Email: segreteria@mmba.it
