

# IL GIURISTA DEL LAVORO

Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

## Approfondimenti

Il concetto di azienda tra materialità e tutele dei lavoratori	<i>Matteo Attanasio</i>	2
Il recesso dal Ccnl e la clausola di ultrattività; antisindacale il disconoscimento della vincolatività del contratto collettivo applicato da parte del datore di lavoro	<i>Giulia Ponzo</i>	10
La responsabilità solidale del committente si estende all'indennità di trasferta	<i>Lorenzo Gracci</i>	16
<i>Mobbing</i> e conflitto lavorativo: quando ricorre la fattispecie illecita?	<i>Nicola Ghirardi</i>	22

## Clausole e accordi nel contratto di lavoro

Il patto di non concorrenza <i>post</i> contrattuale fra preponente e agente	<i>Valerio Sangiovanni</i>	31
Opportunità di sottoscrivere polizze assicurative a tutela del datore di lavoro – parte III	<i>Cesare A. Mussi</i>	42

## La gestione delle controversie di lavoro

Tardivo invio del certificato medico e valutazione dell'assenza	<i>Giuseppina Mortillaro</i>	50
-----------------------------------------------------------------	------------------------------	----

## L'osservatorio giurisprudenziale

L'osservatorio giurisprudenziale di gennaio – Rassegna della Corte di Cassazione	<i>Evangelista Basile</i>	58
----------------------------------------------------------------------------------	---------------------------	----

## Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Il concetto di azienda tra materialità e tutele dei lavoratori

Matteo Attanasio – avvocato giuslavorista e dei contratti pubblici

*Il contributo, prendendo le mosse dalla recente [sentenza della Corte di Cassazione n. 33492/2022](#), in tema di elusione delle tutele previste dall'[articolo 2112](#), cod. civ., in caso di trasferimento d'azienda, ripercorre gli approdi giurisprudenziali sul concetto di identità di impresa.*

## Tutele dei lavoratori e vicende circolatorie d'azienda

Nel complesso rapporto tra la libertà di iniziativa economica e tutela del lavoro, le vicende circolatorie dell'azienda rappresentano un delicato punto di incrocio e possibile contrasto tra gli interessi dei lavoratori e quelli dei datori di lavoro.

Questa dicotomia, già presente all'interno del codice civile<sup>1</sup>, non ha mancato di replicarsi anche a livello europeo, come ben dimostrano i primi 2 "considerando" della Direttiva 77/187/CEE, varata, all'indomani del primo *shock* petrolifero degli anni '70, sulla base del programma d'azione sociale del 1974 e concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti<sup>2</sup>.

L'atto giuridico europeo prendeva, infatti, le mosse proprio dalla considerazione per la quale

*"l'evoluzione economica implica, sul piano nazionale e comunitario, modifiche delle strutture delle imprese effettuate, tra l'altro, con trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti a nuovi imprenditori in seguito a cessioni contrattuali o a fusioni (...) occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti".*

<sup>1</sup> Fin dalla sua adozione, alla disciplina generale in tema di cessione d'azienda (articoli 2557-2562, cod. civ.), si affianca una disciplina speciale a tutela dei lavoratori (articolo 2112, cod. civ.). Parla espressamente di rapporto di specialità, F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, "Diritto del lavoro, 2, Il rapporto di lavoro subordinato", Torino, 2016, pag. 177. La specialità dell'articolo 2112, cod. civ., che stabilisce l'automatica continuazione del rapporto di lavoro con la cessionaria, differenzia questa disciplina anche da quella comune in tema di cessione del contratto di cui all'articolo 1406, cod. civ., che richiederebbe sempre il consenso del contraente ceduto.

<sup>2</sup> Entrambi i "considerando" sono rimasti immutati nel testo della più recente Direttiva 2001/23/CE, attualmente vigente, che ha sostituito, operando una vera e propria codificazione della normativa europea anche alla luce della copiosa giurisprudenza sul tema, la menzionata Direttiva 77/187/CEE, peraltro già ampiamente rivista dalla Direttiva 98/50/CE.

Per una ricostruzione in merito cfr. M. Roccella, T. Treu, "Diritto del lavoro dell'Unione Europea", Padova, 2012, pag. 407 ss..

Nonostante l'intento legislativo, la difficoltà di definire i caratteri dell'entità economica il cui trasferimento attiva in automatico la tutela a favore dei lavoratori, in un mercato in cui, peraltro, elementi immateriali hanno assunto sempre maggiore importanza (si pensi all'attuale rilevanza di *know how* e brevetti), ha dato origine a un ampio dibattito di cui le numerose modifiche apportate all'[articolo 2112](#), cod. civ., costituiscono la cartina tornasole<sup>3</sup>.

Il confronto giurisprudenziale ha, però, portato ad approdi che possono, oramai, considerarsi piuttosto consolidati, pur nel corretto e ineliminabile rinvio all'analisi del singolo caso concreto costantemente predicato dai giudici, soprattutto europei<sup>4</sup>.

La sentenza in commento offre, quindi, l'occasione di passarli in rassegna con riferimento, quantomeno, a una delle 2 fattispecie previste dalla norma e, cioè, quella del trasferimento dell'intero complesso aziendale<sup>5</sup>.

### I fatti di causa e gli accertamenti di merito

Con una recente sentenza ([Cassazione n. 33492/2022](#)), la Suprema Corte si è occupata di una fattispecie qualificata come elusiva delle tutele previste in favore dei lavoratori per il caso di trasferimento d'azienda. Il giudizio aveva preso avvio in primo grado dall'impugnazione, da parte di alcuni lavoratori oggetto di un licenziamento collettivo, dei provvedimenti di recesso irrogati per cessazione totale dell'attività da parte del datore di lavoro.

Adducendo (e riuscendo poi a dimostrare nei giudizi di merito) l'effettiva ripresa dell'attività da parte di altra impresa, che l'aveva rilevata mediante un contratto d'affitto d'azienda, oltre all'illegittimità dei licenziamenti irrogati – dichiarati inefficaci, in quanto, nell'omettere le reali finalità dell'operazione (cessione e non cessazione dell'attività), parte datoriale aveva violato gli

<sup>3</sup> Limitandoci alle più importanti, vanno ricordate quella disposte dall'articolo 47, L. 428/1990, dagli articoli 1 e 3, D.Lgs. 18/2001 e dall'articolo 32, D.Lgs. 276/2003.

<sup>4</sup> L'incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea di definizioni aprioristiche di trasferimento d'azienda ha portato, nel 2015, all'avvio di una procedura precontenziosa da parte della Commissione Europea nei confronti dell'Italia (EU Pilot7622/15/EMPL), con riferimento all'articolo 29, D.Lgs. 276/2003. Prima dell'intervenuta modifica operata dall'articolo 30, L. 122/2016, infatti, l'articolo 29, comma 3, prevedeva che l'acquisizione di personale già impiegato in un appalto a seguito del subentro di un nuovo appaltatore in forza di disposizioni di legge, di contratto collettivo, o previste dal contratto d'appalto, non costituisse, per definizione, trasferimento d'azienda o di parte d'azienda. La norma è ora stata modificata nel senso di dare rilievo agli elementi di discontinuità, che, nell'interpretazione anche dell'articolo 2112, cod. civ., possono portare al superamento dell'identità di impresa e, dunque, alla mancata applicazione delle tutele previste per il trasferimento.

<sup>5</sup> Diverse, anche se non del tutto dissimili, sono, invece, le questioni che riguardano la cessione del ramo d'azienda, soprattutto a seguito della modifica operata dall'articolo 32, D.Lgs. 276/2003, che ha espunto il requisito della preesistenza della parte d'azienda ceduta, originariamente previsto in funzione antielusiva. Non è questa la sede per approfondire la tematica, ma merita comunque ricordare come la giurisprudenza nazionale abbia ritenuto sufficiente, allo scopo di impedire pratiche elusive delle tutele previste contro il licenziamento, il requisito dell'autonomia funzionale, previsto, sia prima che dopo la riforma del 2003, quale elemento qualificante il ramo d'azienda (cfr. Cassazione n. 7144/2015). La giurisprudenza europea, poi, pur affermando che, ai sensi della Direttiva 2001/23/CE, il requisito della preesistenza è elemento della fattispecie del trasferimento, ha ritenuto non incompatibile col diritto europeo l'attuale disposizione di cui all'articolo 2112, comma 5, cod. civ., sulla possibilità per cedente e cessionario di identificare il ramo d'azienda al momento del trasferimento, ritenendola disposizione di miglior favore (così CGUE causa C-458/12, *Amenduni* punti 34-42). Ricordano F. Carinci, R. De Luca, Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *op. cit.*, pagg. 175-176, come si sia parlato in proposito di "*crisi di identità dell'art. 2112 c.c.*" e di "*eterogenesi dei fini*".

obblighi informativi dovuti alle rappresentanze sindacali ex [articolo 4](#), comma 3, L. 223/1991, incorrendo così nella sanzione prevista dal comma 12 della medesima norma<sup>6</sup> – ottenevano il ripristino del rapporto presso la società cessionaria con la quale il contratto di lavoro sarebbe dovuto proseguire in virtù dell'[articolo 2112](#), cod. civ..

Nello specifico, la società originariamente titolare dei rapporti di lavoro aveva, in data 23 maggio 2016, avviato, ai sensi degli articoli 4 e [24](#), L. 223/1991, una procedura di licenziamento collettivo per crisi aziendale. In esito all'espletamento delle procedure previste, il successivo 28 giugno 2016 era, poi, stato sottoscritto un accordo sindacale, che, sulla scorta della dichiarata intenzione aziendale di interrompere definitivamente le attività di produzione, riteneva non necessario stilare graduatorie di fuoriuscita, stante la cessazione di tutti i rapporti lavorativi in essere.

Successivamente all'invio delle lettere di licenziamento (21 luglio 2016), tempestivamente impugnate dai lavoratori, in data 18 agosto 2016, l'ormai ex datore di lavoro sottoscriveva con altra neocostituita (in data 5 agosto 2016) società un contratto di affitto dell'azienda appena cessata; nell'atto l'affittante dichiarava non vi fossero in essere rapporti di lavoro dipendente.

Gli accertamenti di merito portavano a ritenere come tra l'attività precedentemente svolta dall'affittante e quella poi ripresa dall'affittataria non vi fosse solo identità di oggetto sociale, ma, altresì, utilizzo degli stessi stabilimenti e beni aziendali, medesima clientela e fornitori.

Da altro procedimento gemello, che vedeva coinvolte le medesime cedente e cessionaria della sentenza in commento, esitato in una dichiarazione di inammissibilità per tardività della notifica ([Cassazione n. 33628/2022](#)), si ricava poi come, a seguito della conclusione del contratto d'affitto d'azienda, la cessionaria avesse, inoltre, riassunto una parte dei dipendenti della cedente.

### I motivi di ricorso e gli esiti del giudizio di legittimità

Con ricorso per cassazione interposto dalla sola cessionaria – cui i lavoratori opponevano controricorso per asserito difetto di procura speciale alle liti respinto dai giudici in conformità a pacifica giurisprudenza sul punto – la società affidava la critica della sentenza d'Appello a 3 motivi, con i quali, in buona sostanza, si sosteneva come la cessazione in fatto e in diritto della cedente in data anteriore alla costituzione della società cessionaria, nonché l'anteriorità dei licenziamenti rispetto all'atto di trasferimento, impedissero la continuazione del rapporto ai sensi dell'[articolo 2112](#), cod. civ.. A dire

---

<sup>6</sup> Attivando la procedura di licenziamento collettivo e non quella prevista per il caso di trasferimento d'azienda dall'articolo 47, L. 428/1990, sorge il dubbio anche sulla possibile antisindacalità dell'omissione informativa. L'articolo 47, comma 3, citato, qualifica, infatti, come tale la mancata comunicazione del trasferimento prima che sia raggiunta un'intesa vincolante fra le parti della cessione.

della ricorrente, l'applicazione della citata norma avrebbe, infatti, a presupposto la contemporanea sussistenza, al momento della stipula del contratto d'affitto, sia delle 2 società coinvolte nell'operazione che dei rapporti da trasferire.

La ricorrente rivendicava, inoltre, la legittimità del licenziamento collettivo irrogato dalla cedente, in considerazione della cessazione totale della sua attività, e invocava il proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto il contratto da questa stipulato avrebbe riguardato unicamente l'acquisto del mero complesso di beni e strumenti precedentemente utilizzati dalla cedente. Si contestava, in ultimo, il ripristino dei rapporti di lavoro, sostenendosi, per il caso di accertata illegittimità della procedura di licenziamento collettivo, l'applicabilità della sanzione di cui all'[articolo 18](#), comma 5, L. 300/1970, che prevede conseguenze solo risarcitorie e non la reintegra dei lavoratori.

I motivi venivano tutti rigettati per inammissibilità, in quanto, a tenore della decisione, la ricorrente non si sarebbe confrontata con l'effettiva motivazione della sentenza impugnata, insistendo, invece, per quella che risultava essere un'inaccoglibile rivalutazione in fatto delle risultanze istruttorie di merito; cionondimeno, la Cassazione non ometteva di riproporre e ribadire la “*complessa ratio decidendi della sentenza impugnata*”, fondata, a ben vedere, sull'effetto solo precario che i licenziamenti elusivamente irrogati, che, dichiarati tali, non avrebbero potuto costituire un ostacolo alla continuazione del rapporto prevista dalla norma imperativa di cui all'[articolo 2112](#), cod. civ..

Nel confermare la correttezza delle declaratorie di inefficacia dei licenziamenti (superando, così, anche la richiesta applicazione della sanzione di cui all'articolo 18, comma 5, L. 300/1970), la Suprema Corte affermava espressamente che:

*“Nessun rilievo può attribuirsi alla sfasatura temporale tra la cessazione dell'attività della cedente e la costituzione della società cessionaria, atteso che, dal punto di vista logico e giuridico, la conclusione del contratto di affitto di azienda presuppone necessariamente la contemporanea esistenza dei due soggetti giuridici e la dichiarata inefficacia del licenziamento consente il passaggio dei lavoratori, unitamente al complesso aziendale, alle dipendenze della cessionaria, “senza che rilevi l'antioriorità del recesso rispetto al trasferimento d'azienda”.*

### Analisi della decisione e brevi considerazioni

È noto come, fin dalla sentenza *Spijkers* ([CGUE, causa C-24/85](#)), la giurisprudenza abbia demandato irrinunciabilmente ad accertamenti di merito l'individuazione dei casi in cui un'attività economica (entità, nella dizione europea) conservi, nel trasferimento da un imprenditore a un altro, una propria identità in grado di attivare le tutele previste dalla direttiva e dal conformato articolo 2112, cod. civ..

Elemento decisivo per l'applicazione delle (automatiche) misure di salvaguardia dei diritti dei lavoratori coinvolti in un trasferimento d'impresa è, infatti, la circostanza per la quale si possa sostenere di trovarsi davanti alla mera sostituzione soggettiva del titolare di un'attività, che, al fondo, rimane la medesima. Nel presupposto dell'illegittimità di ogni tipizzazione aprioristica<sup>7</sup> è stato, infatti, anche recentemente ribadito ([CGUE, causa C-60/17](#)) come

*“Per poter stabilire se tale condizione sia effettivamente soddisfatta, occorre prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della parte più rilevante del personale ad opera del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo il trasferimento, nonché la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Detti elementi devono essere apprezzati nell'ambito di una valutazione d'insieme delle circostanze del caso di specie e non possono, perciò, essere considerati isolatamente”.*

Più volte rimarcata – per l'evidente necessità di impedire pratiche elusive del tipo di quella in analisi – l'irrelevanza ai fini dell'applicazione delle tutele di cui all'[articolo 2112](#), cod. civ., di licenziamenti irrogati dalla cedente in data anteriore al trasferimento, tempestivamente (e vittoriosamente) impugnati dai lavoratori<sup>8</sup>, risulta più interessante approfondire la possibile rilevanza a fini qualificatori di sospensioni effettive dell'attività nel passaggio tra cedente e cessionario.

Le sospensioni e la loro durata sono, infatti, uno degli elementi di valutazione indicati dalla Corte di Giustizia Europea e, in effetti, il termine “avviamento”, utilizzato per descrivere il maggior valore creato dal rapporto di strumentalità e complementarietà tra i singoli elementi costitutivi dell'azienda

<sup>7</sup> L'unica eccezione, prevista dall'articolo 5, Direttiva 2001/23/CE, è costituita dalle procedure concorsuali con finalità liquidatorie del patrimonio societario. Si veda, in proposito, M. Roccella, T. Treu, *op. cit.*: “La Corte ha ritenuto inapplicabili i principi della direttiva sulla base della specificità del diritto fallimentare negli ordinamenti nazionali e comunitario e dello scopo della disciplina comunitaria: un'applicazione rigida della quale all'ipotesi del trasferimento d'azienda effettuato nell'ambito del fallimento, o di altra procedura concorsuale con analoghe finalità liquidatorie del patrimonio del debitore, potrebbe nuocere all'obiettivo della salvaguardia dei posti di lavoro. La direttiva resta però applicabile con riguardo a trasferimenti d'azienda effettuati nell'ambito di procedure concorsuali che perseguono finalità di salvaguardia del patrimonio del debitore e di prosecuzione dell'attività dell'impresa”. Per un'analisi del tema alla luce della nuova disciplina sulla crisi di impresa, cfr. E. Licciardi, A. Boati, E. Lorusso, *Trasferimento di (ramo di) azienda in crisi e tutela dei lavoratori: la recente giurisprudenza della CGUE e il nuovo Codice della crisi d'impresa*, in “Il Giuslavorista”, 6 dicembre 2022.

<sup>8</sup> *Ex multis*, Cassazione n. 8039/2022 “la vigenza del rapporto di lavoro in capo alla cedente al momento del trasferimento, (...) può essere effettiva ma anche virtuale, quale conseguenza dell'annullamento del licenziamento intimato e del ripristino de iure del rapporto di lavoro”. Cass. n. 4130/2014 specifica inoltre come “la facoltà di sollevare eccezioni relative al rapporto di lavoro illegittimamente cessato prima del trasferimento di azienda non può ritenersi preclusa al cessionario per effetto della produzione del giudicato (nel caso, interno) nei confronti del (solo) cedente” e che, dunque, pur non dandosi luogo a litisconsorzio necessario, il cessionario “può dedurre su ogni aspetto del rapporto medesimo (senza che sia configurabile una efficacia diretta nei suoi confronti del giudicato formatosi tra lavoratore e cedente”.

organizzati dalla capacità dell'imprenditore, evoca l'idea di un moto che, come attivatosi, può, per effetto della mancata continuazione delle attività, anche cessare e disperdersi<sup>9</sup>.

Nella fattispecie oggetto della sentenza in commento la concatenazione dei fatti e la loro rapida successione in periodo estivo rendevano abbastanza scontata la declaratoria di irrilevanza della circostanza.

Del resto, per [CGUE, causa C-101/87, Bork](#):

*“il fatto che l'impresa, al momento del trasferimento, fosse temporaneamente chiusa e non avesse quindi dipendenti in servizio costituisce certo un aspetto da prendere in considerazione per stabilire se sia stata trasferita un'entità economica tuttora esistente. Tuttavia, la chiusura temporanea dell'impresa e la conseguente mancanza di personale al momento del trasferimento non bastano di per sé per escludere il trasferimento d'impresa ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva. Questa conclusione vale in particolare in una situazione come quella oggetto delle cause principali, in cui l'interruzione dell'attività dell'impresa è stata breve e per di più ha coinciso con il periodo delle festività di fine anno”<sup>10</sup>.*

La continuità d'impresa, infatti, è da sempre ritenuta compatibile non solo col proseguimento effettivo e continuativo della gestione, ma anche con una sua ripresa ([CGUE, causa C-160/14](#)). Durate maggiori, comportanti magari perdita dell'avviamento stesso, non consentono, invece, conclusioni sicure, come dimostra proprio la già richiamata (e tuttora rilevante) sentenza *Spjikers*, in cui, nonostante l'avvenuta perdita di avviamento nella fattispecie esaminata, si riteneva in ogni caso integrato un trasferimento d'impresa. Di più, nemmeno la modifica delle attività, o l'integrazione dell'azienda (o del ramo) ceduto in un diverso complesso organizzativo, hanno rilevanza automatica al fine di escludere la sussistenza di una cessione rilevante ai fini dell'[articolo 2112](#), cod. civ..

Come ben specifica CGUE, causa C-160/14, infatti:

*“è il mantenimento non già della struttura organizzativa specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti, bensì del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori a costituire l'elemento rilevante per determinare la conservazione dell'identità dell'entità trasferita. Infatti, il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al*

<sup>9</sup> Per una definizione di avviamento cfr. A. Trabucchi, "Istituzioni di diritto civile", 44 ed., Padova, 2009, pag. 1089; G.F. Campobasso, "Manuale di diritto commerciale", III ed., 2004, pagg. 58-60.

<sup>10</sup> CGUE, causa C-287/86 (*Ny Mølle Kro*) ha applicato il principio anche al caso di sospensioni stagionali delle attività d'impresa.

*cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga”.*

A fronte di ormai chiare indicazioni giurisprudenziali, la ricorrente cessionaria del caso in analisi riteneva, invece, di poter qualificare l'operazione compiuta quale semplice acquisto di una mera sommatoria di beni e strumenti; ciò deduceva sottintendendo che l'allontanamento di tutti i dipendenti precedentemente impiegati nell'impresa ceduta comportasse, di per sé, il venir meno dell'identità di impresa.

Ora, se è pur vero che anche una completa coincidenza tra le attività svolte da soggetti che si succedono nei medesimi locali può non comportare indefettibilmente un trasferimento d'impresa dal punto di vista giuslavoristico<sup>11</sup>, e che i dipendenti impiegati in una specifica azienda, o in un suo ramo, costituiscono un elemento a volte talmente imprescindibile da poter qualificare di per sé l'identità di un'azienda<sup>12</sup>, è, altresì, innegabile come sia la conservazione di una medesima potenzialità produttiva a determinare, in definitiva, la continuazione di una medesima azienda nel passaggio da un imprenditore a un altro<sup>13</sup>.

Come sostiene autorevole dottrina, infatti, la speciale definizione del concetto di azienda posta dall'[articolo 2112](#), comma 5, cod. civ.:

<sup>11</sup> Cfr. CGUE, causa C-60/17: “la Corte ha rilevato che il giudice nazionale deve tener conto soprattutto, nell'ambito della valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione in esame, del tipo d'impresa o di stabilimento di cui trattasi (...). Ne consegue che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23 varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento in questione (...)”. Per un caso, questa volta di giurisdizione interna, che concretizza agevolmente il concetto, cfr. Cassazione n. 4598/2015. La fattispecie in questione riguardava la retrocessione di un bar ristorante da parte della società che lo aveva ricevuto e gestito in forza di un contratto di affitto. A distanza di pochi mesi, la società proprietaria, dopo aver proceduto a lavori di ristrutturazioni dei locali, aveva riaperto l'esercizio pubblico in una nuova formula assumendo però nuovo personale. Il giudice, nonostante l'identità dell'attività esercitata nei medesimi locali, non riteneva sussistente un trasferimento d'azienda ai sensi dell'articolo 2112, cod. civ., reputando presente nel caso di specie una “netta cesura nell'attività”. È, in effetti, di agevole comprensione la differenza tra 2 esercizi commerciali succedutisi negli stessi locali, ma impostati in maniera del tutto diversa per clientela di riferimento, prezzi e qualità dell'offerta. La circostanza era talmente evidente che, come specifica la sentenza, i lavoratori ricorrenti – che miravano alla dichiarazione di responsabilità solidale del proprietario al quale era stata retrocessa l'attività – non avevano nemmeno dedotto la continuità d'impresa al fine di una riassunzione.

<sup>12</sup> Si pensi alla costante giurisprudenza sulle attività c.d. *labour intensive* – prevalentemente riferite a casi di successione nella gestione di un appalto – per la quale “in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che assolve stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica che può conservare la sua identità anche dopo il suo trasferimento qualora il nuovo titolare non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassume anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti; in siffatta ipotesi il nuovo imprenditore acquisisce infatti l'insieme organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento in forma stabile delle attività o di talune attività dell'impresa cedente” (Cosi, tra le altre, Cassazione n. 32701/2018, che riprende le statuizioni in questione della CGUE, causa C-60/2017). Cfr., altresì, CGUE, causa C-458/05 *Jouini*: “in taluni settori economici (...) l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera. Così, un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune può, in mancanza di altri fattori produttivi, corrispondere ad un'entità economica”.

<sup>13</sup> In questo senso ancora CGUE, causa C-458/05 (*Jouini*), per la quale la “nozione di entità economica richiama (...) un complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo”.



*“allenta ogni aggancio con la generale nozione di cui all’art. 2555 cod. civ. (nella quale l’azienda è un complesso di beni organizzati dall’imprenditore, con tutto il carico di materialità normalmente da questi ultimi evocato) e sposta l’accento sull’attività e sull’organizzazione”<sup>14</sup>.*

Pratiche elusive del tipo qui in commento ripropongono, invece, la contraddizione, da tempo ormai messa in luce,

*“tra l’orientamento alla valorizzazione – anche in termini di posizioni giuridiche – di una prospettiva partecipativa e non (più) conflittuale dei rapporti di lavoro in azienda, e la tendenza a una “mercificazione” del lavoratore, mediante riduzione di esso alla stregua di un elemento materiale costitutivo del “ramo di azienda” esternalizzato”<sup>15</sup>.*

Seppur questa tuttora sussista, non possono, però, essere illegittimi e arbitrari licenziamenti – peraltro espressamente vietati qualora motivati dal trasferimento stesso ([articolo 2112](#), comma 3, cod. civ.) – a impedire l’applicazione delle tutele dirette al mantenimento dei diritti dei lavoratori.

Come sancito e riaffermato dal punto I dell’Annesso della Costituzione dell’Oil del 1944, infatti, *“il lavoro non è una merce”*.

Sulla base di quanto analizzato, può concludersi come l’identità d’impresa sia concetto da indagarsi sempre, caso per caso, alla luce degli indici precisati dalla giurisprudenza; licenziamenti elusivi o sospensioni di breve durata delle attività non sono, però, in grado di intaccarla e di impedire l’applicazione delle tutele automaticamente previste dalla legge in caso di trasferimento d’azienda.



Master di specializzazione

Diretta web dal 21 febbraio

## GESTORE DELLA CRISI D’IMPRESA

Curatore, commissario liquidatore e attestatore

---

Corso abilitante per l’iscrizione nel nuovo albo Gestori della Crisi, tenuto dal Ministero di Giustizia  
 Percorso Formativo di 44 ore che permette l’iscrizione all’Albo dei Gestori della Crisi ai sensi dell’art. 365 del D.Lgs. 14/2019,  
 nel rispetto del D.M. 202/2014, del D.M. 75/2022 e delle Linee Guida emanate dalla Scuola Superiore della Magistratura e  
 tenendo conto della Circ. del Ministero della Giustizia n. 45/2023.

OFFERTA ADVANCE valida fino al 31.01.2023

€ 490 + IVA anziché € 1.000 + IVA

Quota non cumulabile con sconto Privilege e altre iniziative in corso

ACCEDI AL SITO

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

<sup>14</sup> Così F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *op.cit.*, pag. 177.

<sup>15</sup> Cfr. F. Scarpelli, *“Esternalizzazioni” e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, pag. 351 ss.

## Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Il recesso dal Ccnl e la clausola di ultrattività; antisindacale il disconoscimento della vincolatività del contratto collettivo applicato da parte del datore di lavoro

Giulia Ponzo – avvocato – Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

*Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 22 novembre 2022, ha di recente affrontato il tema del recesso dal Ccnl, con particolare riferimento non solo al soggetto legittimato a recedervi, ma altresì al tema – ancora oggi non univoco – della valenza del Ccnl dopo lo spirare del termine inizialmente concordato tra le parti in virtù della clausola di ultrattività.*

### **L'efficacia nel tempo dei contratti collettivi e il diritto di recedervi. La clausola di ultrattività quale nuovo termine apposto al contratto o quale “conversione” in un contratto collettivo a tempo indeterminato?**

Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 22 novembre 2022, è tornato di recente a pronunciarsi sul tema, già ampiamente discusso, del diritto di recesso da un contratto collettivo in capo alle sole parti firmatarie del contratto e non anche del singolo datore di lavoro; la sentenza affronta, in via preliminare, anche un ulteriore tema – sino a qualche tempo fa ritenuto pacifico – del diritto di recedere da un contratto che dispone di una clausola di ultrattività.

I temi su cui si sofferma il giudice sono molteplici; prima di richiamare la condotta antisindacale tenuta dal datore di lavoro che, nel caso di specie, ha disapplicato unilateralmente il Ccnl sino a quel momento applicato ai propri dipendenti, a decorrere dal momento in cui ha deciso di venire meno all'adesione all'organizzazione sindacale datoriale firmataria del Ccnl – di cui si discuterà nel successivo paragrafo – pare opportuno analizzare l'ulteriore tema affrontato dalla sentenza in commento, che, pur aderendo

alle più recenti pronunce emesse dalla Corte di Cassazione<sup>1</sup>, si pone in contrasto con l'orientamento più datato della giurisprudenza, sollevando non pochi dubbi interpretativi.

Occorre brevemente richiamare l'istituto civilistico del recesso<sup>2</sup>, che produce quali effetti la risoluzione del contratto giuridico prima della scadenza naturale dello stesso, diritto esercitabile, per mutuo consenso, nelle ipotesi previste dalla legge<sup>3</sup> o concordate tra le parti<sup>4</sup>.

È possibile classificare il recesso come “ordinario” o “straordinario”, distinzione coniata dalla dottrina<sup>5</sup>: il primo inteso quale scioglimento, di una delle parti, del contratto senza una predeterminazione di un termine, ossia di un contratto a tempo indeterminato; il secondo quale estinzione del rapporto prima dello spirare del termine apposto al contratto, esercitabile solo in presenza di una giusta causa<sup>6</sup>.

Per concludere tale breve introduzione, occorre rammentare come la disciplina dei contratti in generale non possa trovare applicazione *in toto* anche per i contratti collettivi di lavoro, stante la peculiarità degli stessi, rinvenibile anche nell'intangibilità dei vincoli contrattuali presi; sicché, in virtù del diritto di libertà sindacale sancito dall'[articolo 39](#), comma 1, Costituzione, l'unica forma di estinzione del contratto collettivo prima dello spirare del termine apposto allo stesso può realizzarsi per mutuo consenso<sup>7</sup>.

Ciò posto, uno dei temi più interessanti affrontati dal Tribunale di Vicenza attiene alla possibilità o meno di esercitare il diritto di recesso in pendenza degli effetti della clausola di ultrattività apposta a un contratto scaduto.

È pacifico, infatti, come dai contratti collettivi a tempo indeterminato le parti possano liberamente recedere, poiché le stesse non potrebbero essere vincolate per sempre alle previsioni contrattuali, in quanto ciò si porrebbe in contrasto con la *ratio* della funzione “sociale” riconosciuta alla contrattazione

<sup>1</sup> Cassazione, n. 3672/2021 e n. 33982/2022.

<sup>2</sup> L'istituto del recesso si differenzia da quello della disdetta; quest'ultimo opera solo con riferimento ai contratti a cui è stata apposta una durata e determina quale effetto che il contratto, una volta scaduto, non possa continuare a produrre i suoi effetti; sicché, qualora il Ccnl o il Cca sia a tempo determinato, le parti possono disdettarlo con l'effetto di evitarne l'automatico rinnovo al momento della scadenza, ma il rapporto tra le parti in essere continuerà a esistere (cfr. A. Tursi, in “*Il rapporto di lavoro*”, 1992, a cura di G. Ghezzi, U. Romagnoli, Zanichelli – Foro Italiano, 1994, 914).

<sup>3</sup> Come disposto dall'articolo 1372, comma 1, cod. civ..

<sup>4</sup> Articolo 1373, cod. civ., secondo cui: “*Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione*”.

<sup>5</sup> Tra i tanti: G.F. Mancini, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in RTDPC, 1969, pag. 86; P. Rescigno, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata*, in MGL, 1993, pag. 576; A. Tursi, “Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro”, Giappichelli, 1996, pag. 220.

<sup>6</sup> Giusta causa intesa quale evento tale da impedire il regolare sviluppo del contratto fino allo spirare del termine precedentemente concordato (si veda G.F. Mancini, “*Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*”, 1962-1965).

<sup>7</sup> M. Forlivesi, *Sul recesso dal contratto collettivo tra diritto civile e ordinamento intersindacale*, in “*Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*”, n. 2/2014, pag. 421.

collettiva, che richiede, invero, di mutare le condizioni pattuite al mutare delle situazioni economiche e sociali della collettività<sup>8</sup>.

Innovativo è, invece, l'approdo della sentenza in merito alla facoltà di recesso da un contratto collettivo dopo la sua scadenza, ma in pendenza degli effetti della clausola di ultrattività.

La questione attiene all'interpretazione della clausola ultrattività, o quale apposizione di un nuovo termine al contratto, anche se non individuato nel "quando" o intesa quale "conversione" dell'accordo in un contratto a tempo indeterminato.

Sul punto la giurisprudenza non è assolutamente univoca.

La sentenza in commento, infatti, ha implicitamente concluso per la prima delle 2 ipotesi sopra richiamate, aderendo ad alcune recenti pronunce della Suprema Corte, secondo cui:

*"I contratti collettivi di diritto comune, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale degli stipulanti, operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti, atteso che l'opposto principio di ultrattività della vincolatività del contratto scaduto sino ad un nuovo regolamento collettivo, ponendosi come limite alla libera volontà delle organizzazioni sindacali, sarebbe in contrasto con la garanzia prevista dall'art. 39 Cost.; pertanto, alla previsione della perdurante vigenza del contratto fino alla nuova stipulazione dev'essere riconosciuto il significato della indicazione, mediante la clausola di ultrattività, di un termine di durata chiaramente individuato in relazione a un evento futuro certo, benché privo di una precisa collocazione cronologica"<sup>9</sup>.*

Secondo questo orientamento, quindi, la clausola di ultrattività apposta al contratto, che determina il perdurare degli effetti sino alla sottoscrizione del nuovo Ccnl, pur mantenendone gli effetti sino a una data futura e incerta, rappresenta pur sempre una scadenza stabilita tra le parti, sicché le stesse non potrebbero recedervi<sup>10</sup>.

In linea con questo orientamento, la Corte di Cassazione ha di recente affermato come:

*"Poiché la "scadenza" del contratto non può che essere quella fissata specificamente e chiaramente dalle parti collettive, la previsione della perdurante vigenza fino alla nuova stipulazione ha il significato della previsione, mediante la clausola di ultrattività, di un termine di durata, benché indeterminato nel "quando", atteso che il contratto collettivo di diritto comune è regolato dalla libera volontà delle parti, che possono in tal modo regolare gli effetti del contratto scaduto quanto al termine di efficacia"<sup>11</sup>.*

<sup>8</sup> Cassazione, n. 31991/2018 e n. 21537/2019. Per un più ampio e approfondito studio dell'argomento si rimanda a G. Ponzo, *Il recesso unilaterale dal contratto collettivo senza termine: forma ed effetti*, in "Il giurista del lavoro" n. 4/2021, pag. 53.

<sup>9</sup> Cassazione, n. 3671/2021 e n. 3672/2021.

<sup>10</sup> C. Pulvirenti, *Recesso da CCNL, clausola di ultrattività e condotta antisindacale*, in *Ilgiurista.it*, 8 novembre 2021.

<sup>11</sup> Cassazione, n. 33982/2022.

Il linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, il giudice vicentino, ritenendo antisindacale la condotta del singolo datore di lavoro che aveva disapplicato il Ccnl - posto che, come più avanti si dirà, detto diritto può essere dallo stesso esercitato solo qualora il Ccnl sia stato disdettato dall'associazione datoriale di riferimento o sia giunto a scadenza<sup>12</sup> - ha ritenuto che il datore di lavoro non possa determinarsi in un diverso modo neanche nelle more del rinnovo del contratto scaduto, poiché i suoi effetti continuano a prodursi, operando il regime di ultrattività.

Come già detto, la giurisprudenza che considera al pari di un contratto a tempo indeterminato il Ccnl scaduto, ma in regime di ultrattività, non è pacifica<sup>13</sup> e può dirsi non condivisa dalla dottrina maggioritaria.

E, infatti, ritenere che la clausola di ultrattività si configuri quale nuovo termine apposto al contratto, con conseguente applicazione della disciplina del recesso vigente per i Ccnl a tempo determinato, potrebbe collidere con la funzione stessa del contratto collettivo<sup>14</sup>.

Del resto, la clausola di ultrattività è, di per sé, caratterizzata da incertezza, imprevedibilità e aleatorietà<sup>15</sup>, poiché subordinata a una futura e meramente possibile conclusione di un nuovo accordo che, per astratto, potrebbe non avvenire<sup>16</sup>, sicché non potrebbe rappresentare una vera scadenza contrattuale<sup>17</sup>.

Secondo una siffatta interpretazione, infatti, pur essendo dinnanzi a un contratto cui le parti avevano originariamente apposto un termine - che, quindi, il datore di lavoro era obbligato ad applicare durante il periodo di vigenza dello stesso - l'accordo muterebbe in contratto a tempo indeterminato alla sua scadenza<sup>18</sup> (almeno con riferimento all'applicazione della normativa del recesso), e ciò impedirebbe, di fatto, al datore di lavoro di applicare un diverso Ccnl.

Da ciò discenderebbe che, qualora il Ccnl sia a tempo determinato, ma preveda una clausola di ultrattività, il datore di lavoro difficilmente potrebbe recedervi<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Tribunale di Roma, 15 novembre 2017.

<sup>13</sup> In senso contrario si veda Cassazione, n. 11602/2018.

<sup>14</sup> Tribunale di Roma, 19 aprile 2021.

<sup>15</sup> A. Tursi, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 2/2021, pag. 536.

<sup>16</sup> Sul punto, per un'analisi più approfondita, si rimanda a A. Tursi, *La trappola dell'ultrattività: dal contratto collettivo a tempo determinato, scaduto e ultrattivo, non è possibile recedere? (prime note su Cass. n. 3671 e 3672/2021)*, in LDR, 2021, n. 2, pag. 12.

<sup>17</sup> C. Pulvirenti, *Recesso da CCNL, clausola di ultrattività e condotta antisindacale*, in *Ilgiuslavorista.it*, 8 novembre 2021.

<sup>18</sup> La dottrina sostiene, infatti, che la giurisprudenza che difende la validità della clausola di ultrattività di natura pattizia abbia, nei fatti, contribuito a trasformare il Ccnl a tempo determinato a uno a tempo indeterminato (A. Maresca, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in RIDL, 2010, n. 1, pag. 51).

<sup>19</sup> A. Tursi, *La trappola dell'ultrattività: dal contratto collettivo a tempo determinato, scaduto e ultrattivo, non è possibile recedere? (prime note su Cass. n. 3671 e 3672/2021)*, cit.. Una possibile soluzione, che permetterebbe al datore di lavoro di mutare il Ccnl, paralizzando gli effetti della clausola di ultrattività, potrebbe rinvenirsi nei c.d. accordi di armonizzazione, poiché il mutamento del contratto applicato prevede la partecipazione delle organizzazioni sindacali (G. Pigliularmi, *Come entrare ed uscire da un sistema contrattuale: a proposito dei rischi e delle modalità di disapplicazione di un CCNL*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 2/2022, pag. 606).

In tema di modifica del contratto collettivo applicato si rinvia a G. Ponzo, *Recesso datoriale e variazione del Ccnl: riflessi sulla retribuzione ex articolo 36 Costituzione*, in La circolare di lavoro e previdenza n. 31/2022.

### Le conseguenze del recesso del datore di lavoro dal Ccnl applicato prima della sua scadenza e in pendenza degli effetti della clausola di ultrattività: condotta antisindacale ex articolo 28, St. Lav.

Il Tribunale di Vicenza, sulla scia dell'orientamento maggioritario giurisprudenziale richiamato al paragrafo precedente, ha concluso ritenendo antisindacale la condotta della società datrice di lavoro per avere applicato un nuovo Ccnl dal momento della propria adesione a una diversa associazione datoriale, poiché il Ccnl, anche se scaduto, continua a produrre i suoi effetti stante la sua ultrattività.

È pacifico come il datore di lavoro, qualora iscritto all'organizzazione datoriale di rappresentanza, per poter applicare un diverso Ccnl, debba preliminarmente recedere dal rapporto associativo e, in ogni caso, attendere la successiva scadenza dell'accordo<sup>20</sup>. La semplice uscita del datore di lavoro dall'associazione sindacale non fa venire meno la vincolatività del contratto collettivo, ma è necessario che lo stesso arrivi a scadenza<sup>21</sup>.

È indubbio, infatti, come il datore di lavoro non giochi alcun ruolo nel meccanismo che caratterizza il sistema contrattuale, potendo solo determinarsi circa l'adesione, o meno, alle associazioni di categoria firmatarie dell'accordo, rimanendo vincolato alla sua applicazione, pertanto alla disciplina economica e normativa ivi prevista<sup>22</sup>, sino al momento della sua scadenza<sup>23</sup>.

Questo vincolo, come detto, a giudizio della sentenza in commento, trova applicazione anche dopo lo spirare del termine conclusivo del Ccnl in condizione di ultravigenza.

Orbene, per concludere nel senso dell'antisindacalità del recesso attuato dal datore di lavoro, conclusione cui è giunto il Tribunale di Vicenza, ci si chiede se sia sufficiente il recesso, attuato in violazione delle regole sopra richiamate, o se sia necessario che la condotta abbia in concreto impedito o limitato l'esercizio della libertà e attività sindacale o il diritto di sciopero<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Cassazione, n. 28905/2021 e n. 935/2022. È antisindacale il comportamento del datore di lavoro che recede unilateralmente dal contratto collettivo, ciò anche qualora adduca a un'eccessiva onerosità dello stesso, a meno che non si tratti di un contratto collettivo aziendale sottoscritto tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali locali (Cassazione, n. 8994/2011 e n. 3296/2022).

<sup>21</sup> Cassazione, n. 21357/2019.

<sup>22</sup> A tal fine, quindi, può dirsi che l'adesione o il venir meno da un'associazione datoriale è circostanza differente, e di per sé non produce alcun effetto, dall'efficacia del Ccnl applicato e non scaduto.

<sup>23</sup> Tribunale di Vicenza, 22 novembre 2022; Tribunale di Roma, n. 83750/2016.

<sup>24</sup> L'articolo 28, comma 1, St. Lav. prevede "Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convoca le parti ed assume sommarie

Ciò che il giudice è chiamato a indagare attiene agli effetti che la condotta tenuta dalla parte datoriale determina:

*“per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all’art. 28 dello Statuto dei lavoratori (L. n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro”<sup>25</sup>.*

Può dirsi antisindacale<sup>26</sup>, ad esempio, la scelta datoriale di recedere dal Ccnl applicato prima della sua scadenza al fine di applicarne un altro, di una diversa categoria, meno favorevole per i lavoratori e sottoscritto da associazioni sindacali scarsamente rappresentative, e non appartenente alle confederazioni di cui facevano parte i sindacati firmatari del precedente accordo, poiché l’effetto è quello di impedire ai sindacati del Ccnl precedente di partecipare alle trattative per la stipula del nuovo accordo<sup>27</sup>. Pertanto, può ravvisarsi antisindacalità della condotta qualora la capacità di confronto, espressione e rappresentatività degli interessi dei lavoratori vengano lese o impediti<sup>28</sup>.

Nella fattispecie che qui si commenta, il giudice di Vicenza ha dichiarato il carattere antisindacale della decisione del datore di lavoro per avere disconosciuto la vincolatività del Ccnl fino a quel momento applicato, per avere di fatto impedito alle organizzazioni firmatarie di quell’accordo di esercitare il diritto di assemblea<sup>29</sup> e di costituzione della Rsa<sup>30</sup>, avendo quindi leso gli interessi dei lavoratori dalle stesse tutelati<sup>31</sup>.

La questione che, anche in questo caso, desta perplessità, e che sarà probabilmente oggetto di ulteriori dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, attiene comunque alla configurazione della suindicata condotta antisindacale del datore di lavoro, che, pur avendo receduto dall’organizzazione datoriale firmataria del Ccnl applicato e pur avendo atteso la scadenza dello stesso, non possa applicarne uno differente qualora vi sia una clausola di ultrattività, paralizzando, in tal modo, l’esercizio di libertà sindacale pure riconosciuto alla parte datoriale, di cui all’[articolo 39](#), comma 1, Costituzione.

---

*informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”.*

<sup>25</sup> Cassazione, SS.UU., n. 5295/1997.

<sup>26</sup> La definizione legislativa di “condotta antisindacale” non è analitica, ma teleologica, poiché l’articolo 28, St. Lav., individua un comportamento illegittimo in base alla sua idoneità a ledere i bene protetti (Cassazione, SS.UU., n. 5295/1997).

<sup>27</sup> Tribunale di Roma, 19 aprile 2021.

<sup>28</sup> Tribunale di Milano, 17 settembre 2009. A tal fine, si ricorda, tuttavia, come la Corte di Cassazione abbia comunque specificato che non costituisce condotta antisindacale la decisione del datore di lavoro di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo con altre organizzazioni sindacali, in applicazione del generale diritto di libertà sindacale (Cassazione, n. 21537/2019).

<sup>29</sup> Articolo 20, St. Lav..

<sup>30</sup> Articolo 19, St. Lav..

<sup>31</sup> La Corte di Cassazione ha, altresì, ritenuto antisindacale la condotta del datore di lavoro per aver disapplicato il Ccnl in pendenza della clausola di ultrattività durante il periodo di rinnovo contrattuale, non potendo escludersi tale responsabilità per il solo fatto che l’organizzazione sindacale partecipava alle trattative per il rinnovo (Cassazione, n. 33982/2022).

**Il giurista del lavoro n. 1/2023**

# La responsabilità solidale del committente si estende all'indennità di trasferta

Lorenzo Gracci – consulente del lavoro – Marrucci & Partners

*La Corte d'Appello di Bologna, con la recente sentenza n. 500/2022, confermando il giudizio di primo grado, ha considerato le indennità riconosciute al lavoratore – compresa quella attribuita per la trasferta – incluse nelle retribuzioni per le quali il committente è tenuto a rispondere solidalmente con il datore di lavoro nell'ambito del contratto di appalto, ai sensi dell'[articolo 29](#), D.Lgs. 276/2003.*

**L'oggetto del contenzioso**

La vicenda oggetto della sentenza riguarda un lavoratore inquadrato quale autista di livello 4S (Ccnl Autotrasporto merci e logistica) impiegato dal proprio datore di lavoro nell'ambito di un contratto di appalto finalizzato al servizio di trasporto e montaggio di mobili per conto dell'appaltatore. L'attività del dipendente si concretizzava nel consegnare la merce in un territorio a cavallo di 2 Regioni, partendo dal magazzino – contrattualmente qualificato quale sede di lavoro – svolgendo le mansioni di carico e scarico della predetta merce, del trasporto fino al domicilio del cliente, di montaggio dei mobili e arredi del committente secondo le relative schede tecniche, nonché della riscossione del corrispettivo con responsabilità di eventuali ammanchi.

Il lavoratore, oltre a lamentare differenze retributive derivanti sia da un inquadramento inferiore a quello previsto per le mansioni effettivamente svolte sia per lo svolgimento sistematico di lavoro straordinario mai retribuito, richiedeva il riconoscimento dell'indennità di cassa, attribuita dal Ccnl a favore dei lavoratori adibiti normalmente al maneggio di denaro, e dell'indennità di trasferta, in misura ampiamente superiore a quella retribuita dal datore di lavoro.

Le predette differenze retributive erano state avanzate direttamente nei confronti del committente dell'appalto, tenuto a rispondervi in solido ai sensi dell'articolo 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, il quale prevede che:



*“In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile”.*

La società convenuta, oltre a eccepire la decadenza del ricorrente rispetto ai termini previsti ex [articolo 29](#), D.Lgs. 276/2003, e la generalità del ricorso<sup>1</sup>, contestava che le differenze retributive richieste dal lavoratore esulavano dal campo di applicazione del predetto articolo 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, in quanto riguardanti “trattamenti retributivi” non effettivi e legati a specifiche e presunte vicende lavorative, a essa sconosciute, quali, ad esempio, il lavoro straordinario e l’indennità di cassa. La società contestava, quindi, i conteggi acclusi al ricorso, ritenendoli “*ictu oculi erronei in quanto redatti su parametri retributivi e criterio di calcolo errati*”.

Il giudice di prima istanza accoglieva le richieste del lavoratore, valutando, tra l’altro, che tra le somme spettanti rientrassero anche le indennità di cassa e di trasferta, ricondotte nell’alveo delle “voci retributive” relativamente alle quali il committente era tenuto a rispondere solidalmente.

La società soccombente ha successivamente proposto appello contro la sentenza di I grado, integralmente respinto anche in II grado per le motivazioni di seguito riportate.

### **La valenza retributiva ai fini fiscali delle indennità in generale e di quella di trasferta in particolare**

Si ritiene particolarmente utile, prima di analizzare le valutazioni che hanno portato la Corte d’Appello al rigetto del ricorso, effettuare una breve ricognizione sulla rilevanza delle predette indennità ai fini fiscali.

Secondo quanto previsto dall’[articolo 51](#), comma 1, Tuir:

*“Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d’imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro. Si considerano percepiti nel periodo d’imposta anche le somme e i valori in genere, corrisposti dai datori di lavoro entro il giorno 12 del mese di gennaio del periodo d’imposta successivo a quello cui si riferiscono”.*

<sup>1</sup> Tali eccezioni, di scarso interesse rispetto al *focus* del presente lavoro, sono poi state giudicate infondate in entrambi i gradi di giudizio.

Tale principio, investendo in via generale tutte le somme e i valori percepiti a qualunque titolo dal lavoratore, è applicabile anche alle indennità riconosciute al dipendente. Risulta, infatti, evidente che tali somme sono erogate per compensare particolari disagi (ad esempio, quelli derivanti dall'obbligo di reperibilità, lavoro notturno o disagiata sede) o responsabilità (come quelle di cassa e di funzione) e hanno a tutti gli effetti una finalità retributiva.

L'indennità di trasferta, che secondo il criterio appena evidenziato dovrebbe essere considerata reddito fiscalmente rilevante, è oggetto di 2 specifiche eccezioni: una generica e una applicabile ai lavoratori c.d. trasfertisti.

Come è noto [l'articolo 51](#), comma 5, Tuir, stabilisce che:

*“Le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 [46,48 euro, ndA] al giorno, elevate a lire 150.000 [77,47 euro, ndA] per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite è ridotto di un terzo. Il limite è ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto. In caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000 [15,49 euro, ndA], elevate a lire 50.000 [25,82 euro, ndA] per le trasferte all'estero. Le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale, tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore, concorrono a formare il reddito”.*

Tale disposizione è applicabile alle indennità di trasferta erogate a qualsiasi dipendente, a eccezione di quelli identificati come “trasfertisti”, per i quali dovrà essere rispettato il disposto del successivo comma 6:

*“Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, ... concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione”.*

La suddetta disposizione è stata oggetto di un'interpretazione autentica<sup>2</sup>, realizzata per mano dell'[articolo 7-quinquies](#), D.L. 193/2016<sup>3</sup>, con la quale il Legislatore chiarisce che i lavoratori rientranti nella predetta disciplina sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni:

- a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro;
- a) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente;
- c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta.

La disposizione pretende quindi la contestuale esistenza delle condizioni sopra elencate, in assenza della quale il trattamento dell'indennità di trasferta dovrà essere quello previsto dall'[articolo 51](#), comma 5, Tuir.

### Le motivazioni del giudice: quando le indennità (anche quella di trasferta) costituiscono elementi retributivi

Limitando l'analisi delle motivazioni del rigetto dell'appello al solo argomento in trattazione – il riconoscimento delle indennità quale retribuzione per la quale sussiste l'obbligo solidale del committente – la Corte d'Appello conferma preliminarmente che

*“Quanto all'indennità di cassa e all'indennità di trasferta, di cui la società contesta la natura di voci retributive così negando la loro suscettibilità di essere richieste al debitore solidale - noto che, come correttamente ricordato da parte dell'appellante, “con riferimento all'ambito dei crediti dal lavoro «coperti» dalla garanzia della solidarietà, questa Corte ritiene di dare continuità a precedenti pronunzie con le quali è stato puntualizzato che in esso vanno a ricompresi i soli crediti aventi in natura strettamente retributiva (Cass. 17/06/209 n. 15958; 30/10/2018 n. 27678; Cass 31768/2018 cit.; Cass. 19/05/2016 n. 10354)” – si impongono due ordini di considerazioni”.*

Pur confermando, quindi, che il vincolo solidale risulta applicabile solamente alle somme aventi natura

<sup>2</sup> Sebbene la norma stessa dichiara di rendere un'interpretazione autentica del disposto di cui all'articolo 51, comma 5, Tuir, la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 9731/2017, ne ha fortemente criticato tale finalità arrivando a sostenere che “la disposizione dell'articolo 7-quinquies, D.L. 193/2016, non può considerarsi norma di interpretazione autentica, in quanto non si limita a chiarire il senso della norma preesistente (articolo 51, comma 6, Tuir) o a scegliere uno dei possibili sensi a essa attribuibili, ma sembra piuttosto avere un valore innovativo” osservando inoltre che “l'intervento del legislatore, ancorché autodefinitosi di interpretazione autentica del testo del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 51, comma 6, pare attribuire a quest'ultimo un significato che non poteva in alcun modo essere incluso nel novero dei suoi significati possibili, dal momento che la disposizione asseritamente interpretata contempla “Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità”, e, da un punto di vista grammaticale, l'impiego della locuzione congiuntiva “anche se” ha valore concessivo, indicando un fatto nonostante il quale si verifica ugualmente l'azione descritta nella proposizione reggente (ossia, nel caso di specie, che dette indennità e maggiorazioni “concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare”).”.

<sup>3</sup> Convertito con L. 225/2016.

retributiva, vengono effettuate valutazioni distinte tra le 2 indennità richiamate.

L'indennità di cassa – spiega il giudice – è una voce afferente alla normalità del maneggio di denaro e ai rischi di responsabilità che questo comporta e, pertanto, a una maggiore gravosità del lavoro come tale, condizione che impone di ascriverla all'ambito della retribuzione. Per maneggio di denaro si deve necessariamente intendere anche quanto connesso con le operazioni di incasso, come, ad esempio, nel caso di specie, l'uso di un pos mobile oppure la ricezione di titoli di credito.

Rispetto al concetto di retribuzione, come definito dall'[articolo 51](#), comma 1, Tuir, si ha, quindi, un assoluto allineamento, in quanto quello fiscalmente rilevante coincide perfettamente con quello individuato dalla giurisprudenza.

Diversamente, per quanto attiene all'indennità di trasferta, il giudice evidenzia come l'esame debba essere condotto caso per caso e la ricostruzione delle voci in questione non possa prescindere dalle particolari caratteristiche del rapporto nel suo concreto svolgersi.

Infatti:

*“Se è vero che la stessa [la trasferta] sarebbe discontinua, per sua natura, nel caso di specie il Tribunale ne ha ravvisato una sistematicità per la specifica modalità d'esecuzione del lavoro (svolto sempre fuori dal comune in cui aveva sede l'impresa) senza che la società appellante nulla abbia contestato in fatto. Gli argomenti adottati dal primo giudice, nel contemperamento degli interessi delle parti e degli opposti principi (di favor per il lavoratore, da un lato, e di “responsabilità limitata del committente” dall'altro) induce ad avallare la decisione del Tribunale che vede peraltro conferma in recente giurisprudenza di altra Corte territoriale (C. App. Torino, sent. 611/2021 del 31-12-2021)”.*

Sembra, pertanto, che il tratto discriminante, ai fini della rilevanza retributiva dell'indennità di trasferta in ambito di responsabilità solidale, sia costituito dalla sistematicità con la quale essa è legata all'ordinaria prestazione lavorativa. In tale condizione, l'indennità perde la propria natura risarcitoria per assumere un carattere retributivo.

Effettuando un confronto tra la definizione fiscale e quella giurisprudenziale (limitata alla solidarietà nell'ambito dell'appalto) dell'indennità appare subito un evidente disallineamento.

Consideriamo che il contratto individuale del lavoratore prevedeva l'erogazione di un'indennità di trasferta giornaliera, a prescindere dalla durata effettiva della prestazione lavorativa, di 46,48 euro, se effettuata in Italia, e di 77,47 euro, se all'estero, e, come già accennato in precedenza, il luogo di lavoro era fissato presso il magazzino della società committente. Secondo quanto previsto dall'articolo 51, comma 6, Tuir, non risulta invocabile il regime previsto per i trasfertisti (nel contratto di assunzione era

specificata la sede di lavoro), con la conseguenza che dovrà essere applicato quanto disposto dal precedente comma 6: non concorre a formare reddito l'indennità di trasferta per la parte eccedente 46,48 euro, elevata a 77,47 se effettuata all'estero.

Nel caso di specie l'indennità di trasferta, complessivamente quantificata in 7.511,21 euro per tutto il periodo oggetto di contenzioso, è da considerare retribuzione ai fini del vincolo solidaristico di cui all'[articolo 29](#), D.Lgs. 276/2003, ma non configura reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali.



**Seminari di specializzazione**

Seminario di mezza giornata - Diretta Web

# GESTIONE OPERATIVA DEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI

Il seminario consente di apprendere, in modalità esperienziale, gli strumenti necessari per gestire e governare proficuamente i licenziamenti collettivi in ogni fase, dall'avvio della procedura, alla definizione dei criteri di scelta e alla comunicazione del licenziamento.

 27 febbraio 2023  14.00 - 18.00

[ACCEDI AL SITO](#)

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

## Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Mobbing e conflitto lavorativo: quando ricorre la fattispecie illecita?

Nicola Ghirardi – avvocato e dottore di ricerca in diritto del lavoro

*La fattispecie mobbing (cui si è affiancata più recentemente anche quella dello straining) presenta ancora numerose difficoltà interpretative, che ne rendono spesso incerti i confini, in particolare con il “normale” conflitto lavorativo. Si analizzano, quindi, in questo articolo alcune delle più recenti sentenze della Cassazione in materia, cercando di proporre alcune soluzioni interpretative.*

## **Mobbing: i principali orientamenti della giurisprudenza**

Nonostante siano trascorsi oltre 20 anni dalla prima sentenza sul fenomeno giuridico del *mobbing*, la giurisprudenza continua a esaminare casi relativi a questa particolare fattispecie, che, come noto, non ha una disciplina legale specifica ed è, quindi, ricondotta, di norma, alla violazione dell'[articolo 2087](#), cod. civ..

Sono, del resto, ancora molti gli aspetti della fattispecie che presentano asperità interpretative. In particolare, quali elementi debbano necessariamente sussistere perché il lavoratore possa ottenere il risarcimento dei danni richiesti in giudizio.

Vediamo alcune delle più recenti sentenze sull'argomento.

Una prima pronuncia ([Cassazione n. 35235/2022](#)) riassume bene la posizione maggioritaria emersa finora sull'argomento, affermando che gli elementi della fattispecie *mobbing* sono:

- “a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio;*
- b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente;*
- c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore;*
- d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio”.*

La definizione testé indicata si è rilevata presto eccessivamente restrittiva per contenere tutti i possibili comportamenti vessatori di cui il lavoratore può essere vittima sul luogo di lavoro. La giurisprudenza è,

quindi, ricorrendo a una nuova e più ampia figura illecita, sempre riferita all'[articolo 2087](#), cod. civ.: lo *straining*.

### Il *mobbing* “attenuato”: lo *straining*

Più di recente è, quindi, entrato a far parte del dizionario giuridico anche il termine *straining* (che in inglese significa “*sottoporre a stress*”), citato per la prima volta in Italia in una sentenza del Tribunale di Bergamo del 2005<sup>1</sup>, secondo cui, mentre il *mobbing* si caratterizza per una serie di condotte ostili e frequenti nel tempo, per lo *straining* è sufficiente una singola azione con effetti duraturi nel tempo (come nel caso, ad esempio, del demansionamento).

Successivamente, però, i confini dello *straining* si sono ampliati, così da farlo divenire un “contenitore” in cui possono confluire comportamenti vessatori che, per mancanza di uno o più elementi che caratterizzano il *mobbing*, siano comunque idonei a ledere beni fondamentali della persona del lavoratore, quali la salute, la dignità e la personalità morale.

Con una recente pronuncia in materia, la Cassazione<sup>2</sup> ha affermato che:

“- È configurabile il *mobbing* lavorativo ove ricorra l'elemento obiettivo, integrato da una pluralità continuata di comportamenti dannosi interni al rapporto di lavoro e quello soggettivo dell'intendimento persecutorio nei confronti della vittima.  
- È, invece, configurabile lo *straining*, quale forma attenuata di *mobbing*, quando vi siano comportamenti stressogeni “scientemente attuati nei confronti di un dipendente, anche se manchi la pluralità delle azioni vessatorie o esse siano limitate nel numero, ma comunque con effetti dannosi rispetto all'interessato”.

Non sempre è facile distinguere tra le 2 figure illecite, tanto che, a mio parere, sarebbe opportuno prevedere un'unica fattispecie giuridica vietata, che vada al di là delle varie etichette coniate dalla scienza medica<sup>3</sup>.

Ciò che rileva, dal punto di vista giuridico, è comunque la lesione dei beni giuridici tutelati (la salute e la personalità morale, ex articolo 2087, cod. civ., ma anche la dignità del lavoratore, ex [articolo 41](#), Costituzione), indipendentemente da formule precostituite.

<sup>1</sup> Tribunale di Bergamo, 20 giugno 2005; Tribunale di Chieti, 30 maggio 2017; Tribunale di Brescia, 15 aprile 2011; Tribunale di Massa, 11 ottobre 2011.

<sup>2</sup> Cassazione n. 15159/2019.

<sup>3</sup> Per un approfondimento sul concetto di *straining*, si veda N. Ghirardi, *Straining e mobbing sul luogo di lavoro, che differenza tra le due fattispecie?*, in “La circolare di lavoro e previdenza” n. 8-9/2017.

### Mobbing e disegno vessatorio unitario

Poste queste sintetiche premesse in materia di vessazioni sul luogo di lavoro, torniamo ora alle sentenze in commento, che approfondiscono alcuni degli aspetti della fattispecie in esame.

La [Cassazione n. 32018/2022](#) richiede che sussista un “*disegno persecutorio unificante*” delle varie condotte allegare e provate dal lavoratore, perché sia configurabile *mobbing*:

*“Ai fini della configurabilità di una ipotesi di mobbing, non è condizione sufficiente l'accertata esistenza di una dequalificazione o di plurime condotte datoriali illegittime, essendo a tal fine necessario che il lavoratore allegghi e provi, con ulteriori e concreti elementi, che i comportamenti datoriali siano il frutto di un disegno persecutorio unificante, preordinato alla prevaricazione. Ne consegue che è legittimo l'accertamento dell'intento persecutorio del datore di lavoro, laddove risulti che questi abbia unificato una serie di condotte ostili reiterate, talune integranti un demansionamento ed altre no, tenute sul luogo di lavoro e protrattesi, con frequenti cambiamenti di ufficio del dipendente pubblico, per un congruo periodo di tempo e che l'azione dell'Ente datore di lavoro sia stata del tutto in contrasto con il principio di buona fede ed espressione di una volontà punitiva, mirante ad isolare il lavoratore ed a lasciarlo inattivo”.*

Il disegno persecutorio unificante sarebbe, quindi, l'elemento che consentirebbe al giudice di ricondurre una serie di atti o comportamenti all'intento del datore di lavoro di espellere ingiustamente il dipendente dall'azienda.

La successiva sentenza [Cassazione n. 35235/2022](#) offre interessanti spunti di riflessione sul punto.

Nel caso esaminato, la Corte d'Appello di Bari aveva rigettato la domanda di risarcimento dei danni da *mobbing* presentata nei confronti di un Comune da un lavoratore, già responsabile del primo settore segreteria generale, poi trasferito come dirigente del settore servizi demografici e, infine, dell'area ambiente e sanità.

La Corte di merito aveva escluso che vi fosse prova dell'intento lesivo e persecutorio, che muoveva dall'assunto, “*erroneo e aprioristico*” secondo il giudice d'Appello, che i diversi incarichi rivestiti dal lavoratore, rientranti tutti nella qualifica dirigenziale, non fossero equiparabili a quello originario nella segreteria generale, perché caratterizzati da minore importanza e grado di responsabilità. Tale assunto non avrebbe tenuto conto che non sarebbe stato configurabile un diritto del dipendente a conservare, nel rispetto della professionalità acquisita, un incarico dirigenziale di specifica tipologia e che non era applicabile al dirigente pubblico locale la disposizione dell'[articolo 2103](#), cod. civ..

In sostanza, la Corte d'Appello di Bari aveva escluso, da un lato, l'illegittimità dei singoli provvedimenti della P.A., dall'altro che sussistesse un “*disegno unitario*”, finalizzato alla lesione dei diritti del lavoratore



(che avrebbe potuto fare rientrare i suddetti provvedimenti, anche formalmente legittimi, in un più ampio “piano” di vessazioni<sup>4</sup>), ritenendo che ciò precludesse la configurabilità della fattispecie *mobbing*. La Cassazione, con la pronuncia testé citata, ha, però, accolto il ricorso del lavoratore, cassando con rinvio la sentenza della Corte territoriale, osservando, in particolare, che:

*“Se anche le diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongano in un unicum e non risultano, pertanto, complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumulate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati”.*

La Cassazione (pur senza far espresso riferimento alla figura dello *straining*, di cui si è detto<sup>5</sup>) ha ritenuto che la Corte d'Appello non avesse adeguatamente verificato se le diverse condotte, pur considerate al di fuori di un disegno unitario, fossero in grado, singolarmente prese, di ledere i diritti fondamentali del lavoratore, rinviando così la causa a un nuovo giudizio di merito.

Anche in assenza di un disegno persecutorio unitario, quindi, è possibile che venga configurato *mobbing* lavorativo (o *straining*, volendo utilizzare la definizione che si è indicata), laddove le condotte del datore di lavoro siano sufficientemente gravi da costituire una violazione dell'[articolo 2087](#), cod. civ..

Le 2 pronunce della Suprema Corte qui esaminate ([n. 32018/2022](#) e [n. 35235/2022](#)) non sono necessariamente in contraddizione tra loro. La presenza di un disegno persecutorio unificante è certamente un elemento importante per stabilire se ci si trovi di fronte o meno a un caso di *mobbing* ed è ciò che può attribuire carattere di illegittimità anche ad atti o comportamenti formalmente leciti. Ciò non esclude, però, che, anche laddove questo disegno non risulti provato, alcune condotte, esaminate separatamente e distintamente, possano risultare ugualmente lesive dei diritti del lavoratore e, quindi, dare origine al risarcimento dei danni conseguenti. In questo caso il giudice dovrà valutare, di volta in volta, se le singole condotte abbiano una gravità tale da rilevare ai sensi dell'articolo 2087, cod. civ..

<sup>4</sup> Sul punto si legga, per esempio, una recente sentenza di merito (Tribunale di Roma, 1° aprile 2019), per cui una condotta mobbizzante può essere realizzata anche con atti posti in essere “*nel rispetto formale della legalità*”, quando questa si traduca, ad esempio, in un'assillante ingerenza della parte datoriale nella sfera lavorativa del dipendente, con contestazioni capillari di ogni banale profilo di natura disciplinare, al fine di rendergli di fatto impossibile eseguire la prestazione, senza che lo stesso criterio formalistico sia adottato nei confronti degli altri lavoratori. Si pensi anche ad altre ipotesi in cui il datore di lavoro ponga in essere degli atti formalmente legittimi (come, ad esempio, un trasferimento – formalmente legittimo - a una sede di lavoro sgradita al lavoratore, al fine di convincerlo ad abbandonare il posto di lavoro). In questi casi è il fine vessatorio unitario che rende i provvedimenti e le condotte, astrattamente legittimi, sanzionabili come componenti della fattispecie *mobbing*.

<sup>5</sup> In un caso simile, invece, Cassazione n. 3291/2016 - accertata l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo a unificare gli episodi allegati in giudizio dal lavoratore - ha ritenuto che il caso andasse inquadrato nello *straining*,

### **Mobbing e conflitto lavorativo: qual è il confine tra le due figure?**

Un altro degli aspetti più problematici della fattispecie *mobbing* è la distinzione rispetto al normale conflitto lavorativo.

Si vedono alcune sentenze che hanno affrontato questa questione.

Nel caso esaminato da [Cassazione n. 33639/2022](#), il Tribunale di Palermo rigettava la domanda di un lavoratore volta a sanzionare il comportamento asseritamente mobbizzante della società “*in ragione della carenza di prova riguardo la dedotta strategia dolosa*” (ritenendo, invece, “*la prova del demansionamento del lavoratore*”, così condannando l’azienda al risarcimento del solo danno patrimoniale). La Corte d’Appello di Palermo confermava la sentenza di I grado, per quel che qui interessa.

La Cassazione, anche in questo caso, ribaltava l’esito dei 2 primi giudizi, ritenendo che non fosse stato debitamente tenuto in conto il comportamento anche solo colposo del datore di lavoro, per cui:

*“Nei più recenti arresti di questa Corte, si è evidenziato che, al di là delle denominazioni, lungo la falsariga della responsabilità dolosa o anche colposa del datore di lavoro che indebitamente tolleri l’esistenza di una condizione di lavoro lesiva della salute secondo il paradigma di cui all’art. 2087 c.c., è comunque configurabile la responsabilità datoriale a fronte di un mero inadempimento – imputabile anche solo per colpa – che si ponga in nesso causale con un danno alla salute e ciò secondo le regole generali sugli obblighi risarcitori conseguenti a responsabilità contrattuale (artt. 1218 e 1223 c.c.)”.*

L’assenza di un comportamento doloso da parte del datore di lavoro non esclude di per sé, quindi, la configurabilità del *mobbing* e del relativo risarcimento del danno, che può anche essere giustificato da comportamenti solo colposi, in cui il datore di lavoro avrebbe dovuto intervenire opportunamente per evitare che il lavoratore fosse danneggiato nell’ambito del rapporto di lavoro, pur senza averne l’intenzione. Sul datore grava non solo un ovvio divieto di astenersi dal porre in essere condotte nocive nei confronti del lavoratore, ma anche un obbligo *in vigilando* sulle condizioni lavorative dello stesso, al fine di tutelarlo da eventuali rischi stressogeni illeciti.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se ogni volta che il lavoratore lamenti di essere vittima di *mobbing* abbia diritto automaticamente al risarcimento del danno: la risposta è certamente negativa.

In primo luogo, infatti, il lavoratore deve dare rigorosa prova in giudizio della sussistenza di fatti, atti o comportamenti intrinsecamente vessatori, idonei a ledere la sua integrità psicofisica, di cui assuma essere stato vittima in occasione del rapporto di lavoro.

In secondo luogo, il giudice dovrà verificare se essi sono riferibili alla responsabilità del datore di lavoro, a titolo doloso o anche colposo, come si è detto.

La Cassazione, nella sentenza in commento, evidenzia chiaramente le ipotesi in cui tale responsabilità dev'essere esclusa:

*“Si resta al di fuori della responsabilità ove i pregiudizi derivino dalla qualità intrinsecamente ed inevitabilmente usurante della ordinaria prestazione lavorativa o tutto si riduca a meri disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili (in termini, Cass. n. 15159/2019; Cass. n. 16580/2022)”.*

Quando il lavoratore accusi dei disagi nel contesto lavorativo, ma questi siano riferibili alle intrinseche caratteristiche della prestazione lavorativa cui è adibito, non si avrà, quindi, responsabilità per *mobbing*, in quanto lo *stress* (anche effettivamente presente nel contesto lavorativo) è connaturato alla prestazione lavorativa stessa, per cui nessuna responsabilità può essere addossata al datore di lavoro, neppure a titolo colposo.

In un'altra recente sentenza ([Cassazione n. 1658/2022](#)) la Cassazione approfondisce la questione, mettendo in rilievo alcuni aspetti che distinguono il *mobbing* dal “normale” conflitto lavorativo, non idoneo, quindi, a fondare la richiesta di risarcimento dei danni.

Nella fattispecie, la Corte d'Appello di Genova aveva respinto il ricorso di un'insegnante per risarcimento dei danni asseritamente dovuti a *mobbing*, ritenendo che il datore di lavoro avesse fornito “*punto per punto chiarimenti e ragionevoli motivazioni dei comportamenti tenuti e dei fatti verificatisi*”, escludendo, pertanto, che si potesse ravvisare una strategia persecutoria posta in essere nei riguardi della lavoratrice e potendosi ricollegare la sindrome depressiva prospettata dalla ricorrente a una sua particolare risposta soggettiva rispetto alle decisioni organizzative.

In questo caso, la Cassazione respingeva il ricorso della lavoratrice avverso la sentenza di secondo grado, ritenendo che la Corte d'Appello - pur non negando che la ricorrente avesse potuto sviluppare, in ragione anche dell'attività lavorativa, una sindrome depressiva - avesse correttamente ricollegato l'insorgenza di detta sindrome a una particolare risposta soggettiva rispetto alle decisioni organizzative della dirigenza scolastica, escludendo il sorgere di un diritto risarcitorio.

Ciò che va valutato, secondo la Suprema Corte, è il ricorrere o meno di una condizione ambientale stressogena giuridicamente rilevante, tale da:

*“comportare il sorgere di una responsabilità risarcitoria secondo le fattispecie racchiuse nella denominazione di *straining*, nella variante colposa di esso, come detto riportabile comunque alla fattispecie di cui all'art. 2087 c.c.”.*

Sul piano del diritto, quindi:

*“Le condizioni ordinariamente usuranti dal punto di vista psichico, per effetto della ricorrenza di contatti umani in un contesto organizzativo e gerarchico, per quanto possano eventualmente costituire fondamento per la tutela assicurativa pubblica (D.P.R. n. 1124 del 1965 e D.Lgs. n. 38 del 2000, nelle forme della c.d. “costrittività organizzativa”), non sono in sé ragione di responsabilità datoriale, se appunto non si ravvisino gli estremi della colpa comunque insiti nel disposto dell’art. 2087 c.c., che regola anche tale fattispecie”.*

Di tenore simile è anche la sentenza della [Cassazione n. 29059/2022](#), secondo cui:

*“Non si configura una ipotesi di mobbing né di straining ove sia acclarata una mera situazione di forti divergenze sul luogo di lavoro che, come tali, non intercettano una situazione di nocività, perché il rapporto interpersonale - specie se inserito in una relazione gerarchica continuativa e tanto più in una situazione di difficoltà amministrativa - è in sé possibile fonte di tensioni, il cui sfociare in una malattia del lavoratore non può dirsi, se non vi sia esorbitanza nei modi rispetto a quelli appropriati per il confronto umano nelle condizioni sopra dette, ragione di responsabilità datoriale ai sensi dell’art. 2087 c.c.”.*

Nel caso esaminato dalla Suprema Corte, le valutazioni di fatto, effettuate in sede di giudizio di merito dalla Corte d’Appello di Napoli, delineavano soltanto una situazione di forti divergenze sul luogo di lavoro, che, come tali, non intercettano una situazione di nocività, perché:

*“il rapporto interpersonale, specie se inserito in una relazione gerarchica continuativa e tanto più in una situazione di difficoltà amministrativa è in sé possibile fonte di tensioni, il cui sfociare in una malattia del lavoratore non può dirsi, se non vi sia esorbitanza nei modi rispetto a quelli appropriati per il confronto umano nelle condizioni sopra dette, ragione di responsabilità ai sensi dell’art. 2087 c.c.”.*

In conclusione, anche in presenza di fatti o comportamenti astrattamente idonei a ledere la salute e l’integrità psicofisica del lavoratore, la responsabilità datoriale resta esclusa qualora questi siano riferibili alla normale attività lavorativa cui il prestatore è addetto o a un “normale” conflitto lavorativo, che, come tale, comporta tensioni con i superiori e i colleghi di lavoro.

Ciò detto sul piano teorico, sul piano pratico la distinzione tra *mobbing* e conflitto lavorativo non è certamente facile da individuare e spetterà naturalmente al giudice di merito verificare se i fatti allegati dal lavoratore rientrino nella fattispecie vietata o meno.

In linea generale, il giudice effettuerà una comparazione astratta tra i fatti posti al suo esame e delle situazioni lavorative “medie” riferite ad ambienti lavorativi e attività professionali simili a quelle

oggetto della causa: laddove le prime risultino significativamente più gravose e stressogene rispetto alla media astratta, è presumibile che il giudice ritenga di trovarsi in presenza di una situazione di *mobbing*, mentre, nel caso opposto, riterrà che la situazione lavorativa, che pur abbia causato dei danni al lavoratore, rientri nella normale gravosità insita nella prestazione lavorativa, escludendo la responsabilità del datore di lavoro.

Una distinzione, lo si ripete, non facile, anche tenendo in considerazione che, come si è detto, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il datore risponda anche per condotte colpose e non solo dolose, dovendo garantire al lavoratore un ambiente esente da nocività ai sensi dell'[articolo 2087](#), cod. civ..

In questo senso, è a mio parere consigliabile che, quando il lavoratore ritenga di trovarsi a operare in un ambiente stressante e potenzialmente dannoso per la sua salute, lo manifesti puntualmente al datore di lavoro (magari per iscritto), in modo da consentirgli di effettuare le necessarie indagini e intervenire a sua tutela, laddove ne ricorrano i presupposti.

Ai sensi dell'articolo 2087, cod. civ. ([Cassazione n. 35235/2022](#)), sorge, infatti, il divieto per il datore di lavoro non solo di compiere direttamente qualsiasi comportamento lesivo dell'integrità psicofisica del prestatore di lavoro, ma anche:

*“l'obbligo di prevenire, scoraggiare e neutralizzare qualsiasi comportamento lesivo posto in essere dai superiori gerarchici, preposti o di altri dipendenti nell'ambito dello svolgimento dell'attività lavorativa”<sup>6</sup>.*

Il datore di lavoro deve, dunque, verificare che l'attività lavorativa non comporti l'esposizione del dipendente a fattori stressogeni esorbitanti rispetto a quanto connaturato alla prestazione stessa.

## Conclusioni

In questo articolo si è visto come la definizione della fattispecie *mobbing* presenti ancora numerose asperità, che ne rendono i confini spesso incerti.

In particolare, la Cassazione, nelle sue più recenti pronunce in materia, ha messo in evidenza come la sussistenza di un elemento persecutorio unitario sia importante per conferire un connotato di illegittimità a una serie di condotte, alcune della quali anche astrattamente legittime, ma ha anche affermato che il giudice del merito deve verificare se tali condotte,

<sup>6</sup> In questo senso anche Cassazione n. 22381/2022, per cui “È illecita e va ricondotta ad un'ipotesi di *mobbing* la condotta complessiva posta in essere dall'amministrazione, volta a colpire un docente nella sua dignità, minandone gravemente l'autorevolezza ed il prestigio, piuttosto che a comporre il conflitto insorto nell'ambiente di lavoro”.

ancorché finalisticamente non accumulate, possano comunque risultare lesive dell'integrità psicofisica del dipendente, in spregio a quanto previsto dall'[articolo 2087](#), cod. civ..

In relazione poi alla distinzione tra *mobbing* (o *straining*) e conflitto lavorativo abbiamo visto come, in questo secondo caso, sia esclusa la responsabilità del datore di lavoro anche nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia effettivamente accusato dei disagi nell'ambiente lavorativo, ciò in quanto un certo grado di *stress* e di tensione è connaturato alla prestazione lavorativa stessa e al rapporto tra colleghi. Il datore di lavoro è comunque tenuto a vigilare (ed eventualmente intervenire fattivamente) al fine di evitare che il conflitto lavorativo sfoci in episodi più gravi, che costituiscano *mobbing*.

**Seminari di specializzazione**

**Euroconference**  
Centro Studi Lavoro e Previdenza

Seminario di mezza giornata - Diretta Web

# NOVITÀ DEL SISTEMA PENSIONISTICO 2023

20 febbraio 2023 10.00 - 13.00

**ACCEDI AL SITO**

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Il patto di non concorrenza *post* contrattuale fra preponente e agente

Valerio Sangiovanni – avvocato e *Rechtsanwalt*

*Durante il rapporto di agenzia vige fra le parti un divieto di concorrenza per legge ([articolo 1743](#), cod. civ.). Tuttavia, una volta cessato il rapporto, ciascuna parte è libera di fare concorrenza all'altra, non esistendo più alcun vincolo contrattuale. Se il preponente desidera evitare attività concorrenziali dell'agente dopo la fine del rapporto, bisogna concludere un apposito patto di non concorrenza *post* contrattuale. In questo articolo si analizza la disposizione dell'[articolo 1751-bis](#), cod. civ., nella sua applicazione pratica, anche alla luce delle evoluzioni giurisprudenziali.*

## Patto di non concorrenza e diritto di esclusiva

L'articolo 1751-*bis*, cod. civ., disciplina il possibile patto di non concorrenza fra preponente e agente dopo la cessazione del rapporto di agenzia<sup>1</sup>. Si tratta della trasposizione nel diritto italiano dei principi sanciti dall'articolo 20, Direttiva comunitaria sugli agenti commerciali indipendenti<sup>2</sup>.

La legge italiana prevede, anzitutto, che *“il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve farsi per iscritto”* (articolo 1751-*bis*, comma 1, cod. civ.). Dalla disposizione emerge che si tratta di un patto che opera *“dopo”* lo scioglimento del contratto, non prima.

Prima dello scioglimento del contratto il divieto di concorrenza è una conseguenza automatica del contratto di agenzia. Bisogna, difatti, considerare il disposto dell'articolo 1743, cod. civ., secondo cui:

*“il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, né l'agente può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro”.*

<sup>1</sup> Sul patto di non concorrenza fra preponente e agente dopo la cessazione del rapporto cfr. F. Bochicchio, *Patto di non concorrenza per il periodo successivo all'estinzione del rapporto di agenzia: l'art. 1751-bis c.c. non esaurisce la problematica*, in *“Giurisprudenza commerciale”*, 1999, II, pag. 210 ss.; A. Venezia, *Il patto di non concorrenza dopo la cessazione del rapporto nel contratto di agenzia*, in *“Contratti”*, 2001, pag. 710 ss..

<sup>2</sup> L'articolo 20, § 1, Direttiva 86/653/CEE, prevede che *“ai fini della presente direttiva la convenzione che stabilisce una limitazione dell'attività professionale dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto è denominata patto di non concorrenza”*. L'articolo 20, § 2, statuisce che *“un patto di non concorrenza è valido solo nella misura in cui: a) sia stipulato per iscritto; e b) riguardi il settore geografico o il gruppo di persone e il settore geografico affidati all'agente commerciale, nonché le merci di cui l'agente commerciale aveva la rappresentanza ai sensi del contratto”*. Infine, l'articolo 20, § 3, afferma che *“il patto di non concorrenza è valido solo per un periodo massimo di due anni dopo l'estinzione del contratto”*.

L'agente che, durante il rapporto, lavorasse nella medesima zona per 2 preponenti in concorrenza violerebbe questa disposizione e si renderebbe civilmente responsabile verso i preponenti.

Durante il contratto di agenzia, le parti non possono, dunque, farsi concorrenza: il rapporto dev'essere caratterizzato da reciproca lealtà e collaborazione. Qualche volta il testo del contratto stabilisce espressamente che vi è un divieto di concorrenza fra le parti già durante il rapporto. Ma, anche se non vi fosse una clausola del genere, la regola di base – desumibile dall'[articolo 1743](#), cod. civ. – è il divieto di concorrenza fra preponente e agente durante il rapporto.

La Corte di Cassazione si è occupata recentemente di un caso in cui il contratto di agenzia prevedeva un divieto di concorrenza durante il rapporto contrattuale<sup>3</sup>. L'agente violava detto divieto costituendo una società che svolgeva attività in concorrenza e commercializzando prodotti in concorrenza. La società preponente agiva, così, in giudizio contro l'agente, chiedendo il risarcimento dei danni derivanti dall'attività concorrenziale. I giudici riconoscono l'inadempimento dell'agente e lo condannano al pagamento della penale prevista in contratto.

L'agente cerca di difendersi argomentando che la clausola che stabilisce il divieto di concorrenza non sarebbe valida, in quanto si sarebbe dovuta firmare 2 volte per approvazione specifica ([articolo 1341](#), cod. civ.). La Corte di Cassazione, tuttavia, non aderisce a questa tesi: il divieto di concorrenza, durante il rapporto, è una conseguenza che deriva direttamente dalla legge. La clausola del contratto non fa che ribadire quanto previsto dalla legge: non vi è, dunque, alcun profilo di vessatorietà della clausola, vessatorietà che imporrebbe una doppia firma a titolo di approvazione specifica.

Si osservi, infine, che l'esclusiva reciproca viene considerato dalla giurisprudenza come un elemento "naturale", seppure non "essenziale", del contratto.

In altre parole, di norma opera l'articolo 1743, cod. civ., con l'esclusiva reciproca; tuttavia, la disposizione è derogabile dalle parti. Più in dettaglio, la Corte di Cassazione ha stabilito che il diritto di esclusiva previsto dall'articolo 1743, cod. civ., costituisce un elemento naturale, ma non essenziale, del contratto, e, quindi, può essere validamente derogato dalle parti sia mediante clausola espressa sia con una tacita manifestazione di volontà, la quale può desumersi dal comportamento tenuto dalle parti al momento della conclusione del contratto e anche successivamente, al momento dell'esecuzione dello stesso<sup>4</sup>.

Mentre durante il rapporto di agenzia vi è per legge un'esclusiva reciproca (articolo 1743, cod. civ.), la situazione cambia completamente dopo la cessazione del rapporto: non essendo più in forza il contratto,

<sup>3</sup> Cassazione n. 10382/2021.

<sup>4</sup> Cassazione n. 11674/2008.



le parti sono libere di farsi concorrenza. Per limitare la concorrenza dopo la fine del rapporto occorre un apposito patto.

### La forma scritta del patto di non concorrenza

La legge prevede la forma scritta per il patto di non concorrenza. Si tratta di una disposizione non chiara relativamente alle conseguenze della sua violazione. Nel nostro ordinamento vige il principio della libertà di forme: se non ci sono disposizioni più restrittive, il contratto può essere concluso anche solo verbalmente.

I 2 limiti alla libertà di forma sono:

1. la prescrizione di forma scritta a fini di validità del contratto;
2. la prescrizione di forma scritta a fini di prova del contratto.

L'[articolo 1751-bis](#), cod. civ., non stabilisce se il requisito di forma – per il patto di non concorrenza *post* contrattuale – sia previsto a fini di validità oppure probatori. Pare da preferirsi la seconda tesi: se manca il patto scritto, il patto può considerarsi lo stesso valido, ma non può essere fornita la prova dei suoi contenuti, mancando il documento scritto. Questa soluzione pare preferibile, in quanto nemmeno per il contratto di agenzia è richiesta la forma scritta a pena di invalidità: l'[articolo 1742](#), comma 2, cod. civ., prevede che “*il contratto deve essere provato per iscritto*”. Se per il contratto di agenzia lo scritto serve esclusivamente per la prova, appare eccessivo richiedere la forma scritta a fini di validità per il solo patto che limita la concorrenza dopo la fine del rapporto fra le parti<sup>5</sup>.

Ma dove si colloca materialmente il patto di non concorrenza?

Sono possibili 2 alternative:

1. all'interno del contratto di agenzia; oppure
2. in un documento separato rispetto al contratto di agenzia.

La Corte di Cassazione si è occupata, molto recentemente, di un caso in cui il patto di non concorrenza era contenuto nel medesimo contratto di agenzia<sup>6</sup>. Si trattava di una delle tante clausole del contratto, anche se destinata a produrre effetti solo successivamente alla cessazione del rapporto di agenzia. La particolarità del caso di specie è che era stata prevista una penale a carico dell'agente per il caso di violazione del patto di non concorrenza. Poiché l'agente viola il divieto di non concorrenza, la società

<sup>5</sup> Questa tesi che si è appena sostenuta sembra in realtà in contrasto con il testo della Direttiva comunitaria. L'articolo 20, § 2, della Direttiva prevede difatti testualmente che “*un patto di non concorrenza è valido solo nella misura in cui: a) sia stipulato per iscritto*”. Nella prospettiva del Legislatore comunitario il patto di non concorrenza (accessorio a un contratto di agenzia) pare essere addirittura più importante del medesimo contratto di agenzia.

<sup>6</sup> Cassazione n. 1143/2022.

preponente fa causa all'agente chiedendo il pagamento della penale nonché la restituzione dell'indennità per il patto di non concorrenza.

L'agente si difende sostenendo che la clausola sul divieto di concorrenza *post* contrattuale è nulla, in quanto non è stata approvata specificamente per iscritto. L'[articolo 1341](#), comma 2, cod. civ., prevede che, nei contratti predisposti unilateralmente da uno dei contraenti, determinate clausole - particolarmente gravose per l'altra - debbano essere approvate specificamente. Bisogna, insomma, alla fine del contratto, apporre una seconda firma solo con riferimento alle clausole elencate nell'articolo 1341, comma 2, cod. civ..

Uno dei casi in cui è necessaria la doppia firma è quello delle pattuizioni che sanciscono “*restrizioni della libertà contrattuale nei rapporti con terzi*”. In effetti, il divieto di concorrenza rientra in questa categoria, poiché impedisce all'agente di poter lavorare per altri preponenti dopo la fine del rapporto. La Corte di Cassazione, peraltro, nella sentenza del gennaio 2022, rigetta l'eccezione di nullità dell'agente. Da un lato, è vero che la clausola non è stata firmata una seconda volta per specifica approvazione; tuttavia, la Suprema Corte ritiene che quello firmato dall'agente non fosse un contratto destinato a un pubblico indistinto di persone, bensì a pochi agenti.

Secondo la Cassazione, in tema di condizioni generali di contratto, perché sussista l'obbligo della specifica approvazione per iscritto di cui all'articolo 1341, comma 2, cod. civ., non basta che uno dei contraenti abbia predisposto l'intero contenuto del contratto, in modo che l'altra parte non possa che accettarlo o rifiutarlo nella sua interezza, ma è, altresì, necessario che lo schema sia stato predisposto per servire a una serie indefinita di rapporti.

In conclusione, secondo la Corte di Cassazione, la doppia firma non era necessaria. La clausola è valida ed efficace anche senza doppia firma. Dal momento che il patto di non concorrenza *post* contrattuale sussiste ed è stato violato dall'agente, questi viene condannato a risarcire il danno (quantificato nella penale) nonché a restituire l'indennità che aveva ricevuto per il patto di non concorrenza.

### I limiti di zona, clientela e durata del patto di non concorrenza

La legge prevede che il patto di non concorrenza

*“deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia e la sua durata non può eccedere i due anni successivi all'estinzione del contratto”* ([articolo 1751-bis](#), comma 1, cod. civ.).

Questa disposizione pone diversi limiti al patto di non concorrenza *post* contrattuale.

Il primo limite riguarda l'ambito di applicazione del patto, sia per quanto riguarda la zona, sia per quanto riguarda i clienti, sia per quanto riguarda i beni (o servizi) oggetto del contratto.

La zona è un elemento caratteristico del contratto di agenzia. La legge stabilisce, difatti, che con il contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere la conclusione di contratti "in una zona determinata" (così l'[articolo 1742](#), comma 1, cod. civ.). La zona assegnata all'agente varia per dimensioni da caso a caso, potendo coincidere con alcuni Comuni, oppure una Provincia, una Regione o una pluralità di Comuni, Province o Regioni.

Vi dev'essere parallelismo fra l'ampiezza della zona nel contratto di agenzia e l'ampiezza della zona nel patto *post* contrattuale.

Se, ad esempio, la zona interessata dal contratto di agenzia fosse l'intera Provincia di Verona, comprensiva del capoluogo, sarebbe illegittimo un patto che vietasse l'attività dell'agente in tutto il Veneto. Viceversa, non ci dovrebbero essere ostacoli a prevedere che la zona dove è vietata la concorrenza sia più limitata di quella prevista nel contratto di agenzia. Si potrebbe così prevedere, per proseguire con l'esempio fatto, che il divieto di concorrenza operi solo per il Comune di Verona (e non per la Provincia di Verona).

Un secondo limite legale all'ampiezza del divieto di concorrenza nel patto *post* contrattuale riguarda la clientela. I clienti interessati dal patto di non concorrenza devono coincidere con quelli del contratto di agenzia, non potendo, invece, essere definiti in modo più ampio di quanto succedesse durante il rapporto.

Ma che succede se il patto di non concorrenza è più ampio di quanto consentito dalla legge, ossia se prevede una zona più ampia di quella prevista nel contratto di agenzia e/o riguarda una clientela più estesa di quella prevista nel contratto di agenzia?

La giurisprudenza ritiene che il patto sia nullo solo parzialmente, e non totalmente. Più precisamente, la Corte di Cassazione ha affermato che il patto di non concorrenza è valido solo nell'ambito della medesima zona e clientela, mentre deve ritenersi nullo per le parti eccedenti<sup>7</sup>. Si verifica, dunque, una nullità di parte del patto, non dell'intero patto: il divieto di concorrenza rimane fermo nei limiti che erano fissati dal contratto di agenzia.

Un terzo limite legale al divieto di concorrenza è determinato dal genere di beni o servizi trattati.

<sup>7</sup> Cassazione n. 19586/2010, in *Contratti*, 2011, pag. 125 e ss., con nota di V. Sangiovanni.

Si immagini che un'impresa abbia 2 rami d'azienda e venda prodotti totalmente diversi. Se un agente vende per quell'impresa solo il primo tipo di prodotti, il divieto di concorrenza *post* contrattuale non potrà abbracciare il secondo tipo di prodotti.

La legge prevede, infine, un limite di durata: il patto di non concorrenza *post* contrattuale non può superare i 2 anni successivi all'estinzione del contratto. Si tratta di un limite massimo: il patto può prevedere una durata inferiore, ad esempio, di 6 oppure di 12 mesi.

Il divieto di concorrenza costituisce un limite alla libertà di iniziativa economica individuale, tutelato anche dalla Costituzione. Una limitazione alla possibilità di svolgere attività professionale deve, dunque, mantenersi entro ristretti limiti. Ecco che il Legislatore, in attuazione della Direttiva comunitaria, ha fissato un tetto massimo di 2 anni.

### L'indennità spettante all'agente per il patto di non concorrenza

Se l'agente non può operare per 2 anni nel medesimo settore in cui operava prima, gli deve essere assicurata una somma di danaro che gli consenta di mantenersi.

Il patto di non concorrenza *post* contrattuale non vieta qualsiasi attività dell'agente, ma solo quelle in concorrenza. Tuttavia, un agente che ha lavorato in un settore ha maggiori probabilità di poter trovare opportunità di lavoro nel medesimo settore, cosicché il patto di non concorrenza potrebbe, di fatto, pregiudicargli qualsiasi attività. Per questa ragione il Legislatore gli riconosce un'indennità.

Più precisamente l'[articolo 1751-bis](#), comma 2, cod. civ., prevede che:

*“l'accettazione del patto di non concorrenza comporta, in occasione della cessazione del rapporto, la corresponsione all'agente commerciale di un'indennità di natura non provvigionale”.*

La disposizione prevede che il patto di non concorrenza venga “*accettato*”. Così facendo, la legge dà per scontato che il patto venga predisposto dal preponente e solo, appunto, firmato per accettazione dall'agente. In effetti, nel rapporto di agenzia generalmente il preponente si trova in una posizione di forza. Se la casa mandante è una società forte e si avvale di agenti in modo capillare su tutto il territorio italiano, è probabile che abbia dei contratti *standard* che “*impone*” ai nuovi agenti.

Un'ulteriore peculiarità dell'articolo 1751-*bis*, comma 2, cod. civ., è la previsione che il pagamento dell'indennità deve avvenire in occasione della cessazione del rapporto. Nella prassi, tuttavia, capita talvolta che l'indennità venga pagata già durante il rapporto, in occasione delle liquidazioni trimestrali delle provvigioni.

Molto recentemente il Tribunale di Udine si è occupato di un caso in cui l'indennità per il periodo di non concorrenza *post* contrattuale era già stata pagata dalla società preponente all'agente durante il rapporto, un po' alla volta, unitamente alle provvigioni<sup>8</sup>. Il testo del contratto di agenzia concluso fra le parti prevedeva la seguente clausola:

*“quale corrispettivo per il rispetto del patto di non concorrenza post contrattuale, la preponente corrisponderà all'agente generale, cessato il rapporto, un'indennità calcolata secondo i criteri previsti dalla vigente legislazione e dagli accordi economici collettivi di categoria (settore industria). Le parti convengono che, durante lo svolgimento del mandato, la preponente possa riconoscere all'agente generale degli anticipi da liquidare periodicamente, con modalità previste con lettera a parte ... Il pagamento della suddetta indennità, se dovuta, e al netto di eventuali acconti, verrà liquidata in un'unica soluzione il sesto mese dopo la data di cessazione del rapporto”.*

Durante il rapporto, l'agente aveva ricevuto una percentuale, in aggiunta alle provvigioni, destinata a remunerare il futuro divieto di concorrenza. Giunti alla fine del rapporto, erano stati effettuati i conteggi finali per comprendere l'esatto ammontare dell'indennità dovuta. Sulla base di detti conteggi era risultato che l'agente aveva già percepito durante il rapporto un importo maggiore di quello di sua spettanza. La società preponente chiede, dunque, la restituzione dell'eccedenza pagata.

Il Tribunale di Udine, accertato che le somme pagate in pendenza di rapporto sono maggiori di quelle dovute, accoglie la domanda della casa mandante e condanna l'agente a restituire le somme che ha percepito in eccesso rispetto all'indennità calcolata secondo l'accordo economico collettivo.

Nel caso deciso dal Tribunale di Udine, l'agente sostiene la tesi che sarebbe illegittimo il pagamento dell'indennità prima della cessazione del rapporto. Il giudice udinese, tuttavia, non accoglie questa tesi: le parti, nell'esplicazione della loro autonomia contrattuale, possono determinare l'entità del corrispettivo per il patto di non concorrenza come preferiscono. La legge non vieta un pagamento dell'indennità anticipato rispetto alla fine del rapporto e frazionato nel corso del tempo.

Anche il Tribunale di Roma si è occupato di un rapporto contrattuale di agenzia nel quale era previsto che l'indennità per il divieto di concorrenza *post* contrattuale fosse corrisposta già durante il rapporto di agenzia e, dunque, prima della sua cessazione<sup>9</sup>. Il caso può essere illustrato come segue.

Viene concluso un contratto di agenzia contenente un patto di non concorrenza per la durata massima consentita dalla legge di 24 mesi. L'agente, cessato il rapporto di agenzia, viola il patto di non

<sup>8</sup> Tribunale di Udine, 17 maggio 2022, in [dirittopratico.it](http://dirittopratico.it).

<sup>9</sup> Tribunale di Roma, 17 marzo 2016.

concorrenza, in quanto – nel periodo immediatamente successivo all'estinzione del rapporto (e, dunque, durante i 24 mesi coperti dal divieto) – costituisce delle società che operano nel medesimo settore e conclude affari con i vecchi clienti acquisiti nell'ambito del precedente rapporto di agenzia. La società preponente si rivolge al giudice chiedendo un'ordinanza cautelare che inibisca all'ex agente di continuare l'attività in concorrenza.

L'agente si difende sostenendo che il patto di non concorrenza sarebbe nullo e, dunque, privo di effetti. Il primo argomento su cui si basa l'affermazione di nullità è che l'indennità prevista per il patto di non concorrenza è legata all'ammontare delle provvigioni che l'agente aveva percepito durante il rapporto, nonostante la legge faccia riferimento a un'indennità “*di natura non provvigionale*”. Tuttavia, il Tribunale di Roma ritiene che ciò non determini nullità, in quanto è la stessa legge a stabilire che – fra i parametri da considerarsi per la quantificazione dell'indennità – possano rientrare anche le provvigioni percepite in passato. Il secondo argomento sui cui si basa l'affermazione di nullità è che il patto di non concorrenza prevedeva la corresponsione dell'indennità già durante il rapporto (e non solo alla fine). Anche questa eccezione di nullità viene, tuttavia, rigettata dal Tribunale di Roma, il quale rileva che – seppure il testo normativo sia ambiguo – non vi sono ragioni di sostanza per escludere che l'indennità possa essere “*anticipata*” durante il rapporto.

In conclusione, secondo il Tribunale di Roma, il patto di non concorrenza non presenta alcun profilo di nullità. Esso è stato violato dall'agente mediante la costituzione di società dedite alle medesime attività svolte presso l'ex preponente nonché mediante la conclusione di affari con i vecchi clienti. Sussiste anche il *periculum in mora*, considerando che l'agente può avvantaggiarsi delle conoscenze che ha del mercato grazie all'attività precedentemente svolta. Il ricorso viene, dunque, accolto e il giudice romano inibisce all'ex agente di svolgere attività concorrenziali.

Infine, l'[articolo 1751-bis](#), comma 2, cod. civ., specifica che l'indennità ha natura non provvigionale. La provvigione è il compenso che viene pagato dal preponente all'agente (quasi sempre in misura percentuale) per gli affari che il preponente ha concluso grazie all'intermediazione dell'agente. Le provvigioni concorrono nel calcolo dell'indennità di cessazione del rapporto ([articolo 1751](#), cod. civ.). Prevedendo la legge che l'indennità per il patto di non concorrenza *post* contrattuale non ha natura provvigionale, si esclude così che il suo importo rilevi al fine del calcolo dell'indennità di cessazione del rapporto.

### La quantificazione dell'indennità spettante all'agente

Avuto riguardo alla quantificazione dell'indennità, la legge prevede che essa:

*“va commisurata alla durata, non superiore a due anni dopo l’estinzione del contratto, alla natura del contratto di agenzia e all’indennità di fine rapporto. La determinazione della indennità in base ai parametri di cui al precedente periodo è affidata alla contrattazione tra le parti tenuto conto degli accordi economici nazionali di categoria. In difetto di accordo l’indennità è determinata dal giudice in via equitativa con riferimento:*

- 1) alla media dei corrispettivi riscossi dall’agente in pendenza di contratto ed alla loro incidenza sul volume d’affari complessivo dello stesso periodo;*
- 2) alle cause di cessazione del contratto di agenzia;*
- 3) all’ampiezza della zona assegnata dall’agente;*
- 4) all’esistenza o meno del vincolo di esclusiva con un solo preponente”.*

Sulla base di questa disposizione, l’ammontare dell’indennità per il patto di non concorrenza *post* contrattuale è liberamente determinabile dalle parti. Se le parti non raggiungono un accordo, spetta al giudice stabilire quale debba essere l’indennità.

Il Tribunale di Venezia si è occupato di un patto di non concorrenza inserito nel contratto di agenzia e della quantificazione dell’indennità spettante all’agente<sup>10</sup>. Il contratto di agenzia prevedeva un patto di non concorrenza per il periodo successivo alla cessazione del rapporto. La clausola aveva il seguente tenore:

*“alla cessazione del rapporto, per qualsiasi ragione o causa, e per i due anni successivi l’agente resti impegnato a non trattare né svolgere in alcun modo, né direttamente né indirettamente, per conto proprio o di terzi, in forma autonoma o subordinata, attività o affari comunque in concorrenza con la nostra attività di produzione”.*

Cessato il rapporto di agenzia, il preponente non pagava spontaneamente l’importo dovuto a titolo di indennità. L’agente agisce, dunque, in giudizio contro il preponente, chiedendo il pagamento dell’indennità. Dal momento che il contratto richiama un accordo economico collettivo, il giudice calcola l’indennità secondo il metodo indicato nell’accordo economico e condanna la società convenuta a pagare all’agente 44.763 euro.

### **Patto di non concorrenza come mera opzione e indennità di valorizzazione**

Nella prassi, qualche volta, il patto di non concorrenza viene previsto nel contratto come un’opzione a favore del preponente. Il contratto è formulato nel senso che:

<sup>10</sup> Tribunale di Venezia, 19 gennaio 2021, in [ilcaso.it](http://ilcaso.it).

1. è previsto il divieto di concorrenza per 2 anni dopo la cessazione del rapporto;
2. il preponente, tuttavia, prima della cessazione del contratto, può comunicare all'agente se intende avvalersi o meno del patto di non concorrenza.

Una pattuizione del genere è certamente vantaggiosa per la società preponente, la quale può valutare – poco prima della fine del rapporto – se è conveniente o meno pagare l'indennità. Se l'agente è particolarmente bravo e vi è il rischio concreto che passi alla concorrenza, la casa mandante confermerà il patto di non concorrenza (e pagherà l'indennità). Se, invece, gli svantaggi derivanti da un'attività concorrenziale sono limitati per la casa mandante, questa comunicherà all'agente che non intende avvalersi del patto di non concorrenza (e non pagherà l'indennità).

La Corte di Cassazione si è pronunciata su una clausola del contratto di agenzia con queste caratteristiche, statuendone la validità.

Più precisamente, la Cassazione ha stabilito che la clausola contrattuale che prevede la facoltà della società mandante di tenere l'agente vincolato al divieto di concorrenza nei suoi confronti, e il correlato obbligo, della medesima società, di corrispondere un corrispettivo in caso di esercizio di tale facoltà, non integra una condizione meramente potestativa, ma va qualificato come patto di opzione, ex [articolo 1331](#), cod. civ.<sup>11</sup>.

Si è analizzata, in questo articolo, la disciplina legislativa sul patto di non concorrenza *post* contrattuale.

Laddove validamente pattuito, il patto di non concorrenza genera obblighi a carico di ambedue le parti:

1. l'agente non può svolgere attività in concorrenza;
2. il preponente deve pagare un'indennità all'agente per il fatto che gli impedisce di svolgere l'attività in concorrenza.

La prassi ha, però, sviluppato delle figure particolari, in cui la non concorrenza è considerata non come un obbligo, bensì come una mera facoltà. Si può prevedere in contratto che la società o l'agente possono decidere, alla fine del rapporto, se assoggettarsi o meno al divieto di concorrenza:

- a) in caso affermativo, l'agente riceverà una somma dal preponente;
- b) in caso negativo, l'agente non riceverà una somma dal preponente.

Gli effetti economici sono simili a quelli previsti in caso di ordinario patto di non concorrenza, ma la scelta se svolgere o meno attività in concorrenza è rimessa alle parti.

---

<sup>11</sup> Cassazione n. 17770/2022.



La Corte di Cassazione si è occupata di un contenzioso concernente una simile “*indennità di valorizzazione*” prevista in un contratto fra una società preponente e un promotore finanziario<sup>12</sup>. In questo caso, il contratto di agenzia non prevedeva un patto di non concorrenza vincolante. Il contratto stabiliva solo che l’agente aveva la possibilità di scegliere se svolgere o meno attività in concorrenza dopo la cessazione del rapporto. Se l’agente non avesse svolto attività in concorrenza, avrebbe percepito l’indennità di valorizzazione, altrimenti no. Nel caso di specie l’indennità di valorizzazione era già stata corrisposta all’agente durante il rapporto di agenzia. Tuttavia, era stata prevista una condizione risolutiva: se l’agente avesse avviato, dopo la fine del rapporto, un’attività concorrenziale, avrebbe dovuto restituire l’indennità.

**Special Event Lavoro**

 **Euroconference**  
Centro Studi Lavoro e Previdenza

Special Event Lavoro di 2 mezze giornate - Diretta web

# PREVIDENZA E SISTEMA PENSIONISTICO PER I DIPENDENTI PUBBLICI E PER GLI ISCRITTI NELLA GESTIONE EX INPDAP

Le sessioni di approfondimento sulla Gestione Dipendenti Pubblici si propongono di fornire due profili diversi ma complementari di formazione: da un lato l'approfondita conoscenza degli adempimenti contributivi e la corretta esposizione di eventi e peculiarità del rapporto di lavoro pubblico sui flussi della ListaPosPa del sistema Uniemens. Dall'altro di conoscere le diverse tipologie di forme di accesso a pensione per gli iscritti alla Gestione Ex Inpdap, comprendendo le peculiarità dei metodi di calcolo delle pensioni e riconoscendo, caso per caso, le strategie di dialogo con le altre gestioni (come il cumulo, la ricongiunzione o la totalizzazione).

 **24 febbraio 2023**  
 **28 febbraio 2023**

 **09.00 - 13.00**

**ACCEDI AL SITO**

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

<sup>12</sup> Cassazione n. 7173/2019.

Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Opportunità di sottoscrivere polizze assicurative a tutela del datore di lavoro – parte III

Cesare A. Mussi – avvocato – associate Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

*Ultima puntata dello speciale in materia di polizze assicurative a tutela del datore di lavoro<sup>1</sup>. La responsabilità dei preposti prevista dall'[articolo 2049](#), cod. civ., vista la tendenza con cui la giurisprudenza amplia notevolmente – a vantaggio del danneggiato – l'ambito di applicazione di tale norma, richiede una specifica tutela con la stipula di una specifica polizza di responsabilità civile verso i terzi (Rct).*

*In chiusura, si riepilogheranno le altre ipotesi di tutela che possono considerarsi opportune per ampliare le forme di tutela.*

## La responsabilità dei preposti ex articolo 2049, cod. civ.. Un'altra ipotesi di assicurazione “necessaria”

L'[articolo 2049](#), cod. civ., rubricato “Responsabilità dei padroni e dei committenti”, codifica una particolare forma di responsabilità generalmente ricadente sui soggetti individuati al verificarsi di determinate condizioni legislativamente espresse. Si tratta di uno dei rari casi di responsabilità ritenuta oggettiva previsti nel nostro ordinamento, dato che l'ordinamento attribuisce automaticamente una responsabilità per l'evento dannoso causato per il solo fatto che esiste un rapporto di preposizione, con tutte le conseguenze sotto il profilo della tutela risarcitoria.

Le incombenze devono essere causa efficiente del compimento dell'illecito e della conseguente causazione del danno. Si pensi al caso del dipendente che, trasportando le merci dell'azienda per cui lavora provoca un incidente.

C'è responsabilità anche nel caso di nesso di occasionalità, purché necessaria, nel senso che la causazione del danno è stata facilitata dalle attribuzioni: il dipendente uccide durante la lite successiva all'incidente stradale sparando con la pistola che ha in dotazione, in quanto portavalori.

---

<sup>1</sup> Per le prime 2 parti si vedano: C. Mussi, *Opportunità di sottoscrivere polizze assicurative a tutela del datore di lavoro – parte I*, in “Il giurista del lavoro” n. 11/2022; C. Mussi, *Opportunità di sottoscrivere polizze assicurative a tutela del datore di lavoro – parte II*, in “Il giurista del lavoro” n. 12/2022.

Oppure, sempre in tema di occasionalità necessaria, si pensi ai casi in cui il danno, seppure prodotto in seguito a un'iniziativa personale del dipendente al di fuori delle strette incombenze, sia pur sempre ricollegabile in via di connessione o sia stato in occasione di attività rientranti nelle incombenze, ma svolte spontaneamente fuori orario o in periodo feriale trasgredendo gli ordini ricevuti.

L'interpretazione estensiva della norma offerta dalla giurisprudenza ha esteso l'applicazione della norma anche al di là del rapporto di lavoro subordinato, coinvolgendo tutti i casi in cui, per volontà di un soggetto, un altro espliciti un'attività per conto del primo e sotto il suo potere.

Si ritiene, così, che sia sufficiente il rapporto di mera vigilanza del padrone per ritenere sussistente tale ipotesi di responsabilità e, quindi, sussistente il rapporto di preposizione, a prescindere dal fatto che fosse a titolo oneroso o gratuito: così, oltre al lavoratore subordinato ([Cassazione n. 24567/2016](#)), anche il rapporto tra amministrazioni ospedaliere e operatori sanitari che prestano attività per la struttura di cura (Cassazione n. 11621/2011); fra società e il proprio amministratore ([Cassazione n. 1641/2017](#)); fra emittente televisiva e il suo conduttore (Cassazione n. 6325/2010). Si è anche ritenuto rientrare nell'ambito applicativo della norma il lavoro parasubordinato, nei casi di conferimento di incarico di un'opera o di un servizio, purché il committente mantenga sull'incaricato un potere direttivo e di controllo.

La casistica giurisprudenziale è talmente ampia da comprendere numerose ipotesi ascrivibili all'[articolo 2049](#), cod. civ.<sup>2</sup>. Ciò enfatizza, allora, l'entità dei rischi a cui il datore di lavoro potrebbe vedersi esposto. In sintesi, un nesso di occasionalità necessaria si avrà non solo nelle ipotesi in cui il preposto abbia eseguito esattamente le istruzioni del preponente, ma anche quando se ne sia discostato (ad esempio, trascurando di adottare le misure di sicurezza che gli erano state indicate), ovvero abbia agito oltre i limiti delle proprie incombenze (ad esempio, partecipando a una rissa per motivi inerenti all'attività lavorativa: [Cassazione n. 21408/2014](#)), ovvero abbia agito per fini non coerenti con le mansioni che gli erano state affidate (dipendente dell'agenzia di assicurazione che non versi le somme riscosse dai clienti a titolo di premio e non emetta la relativa polizza: [Cassazione n. 20924/2015](#); al dipendente dell'agenzia assicurativa che venda un prodotto inesistente, impossessandosi del denaro del risparmiatore:

---

<sup>2</sup> La Cassazione (n. 13246/2019) è giunta recentemente ad affermare che il datore di lavoro risponda civilmente del danno cagionato a terzi dal fatto penalmente illecito del proprio dipendente anche quando questi abbia approfittato delle proprie attribuzioni e agito per finalità esclusivamente personali ed egoistiche, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni e poteri di cui è titolare; nel senso che la condotta illecita dannosa, che ha cagionato a terzi il danno, non sarebbe stata possibile, senza l'esercizio di quelle funzioni. Ancora, la Suprema Corte (n. 12448/2012) ha ritenuto che la società di intermediazione fosse responsabile ex articolo 2049, cod. civ., per gli illeciti commessi dal promotore finanziario anche a titolo oggettivo, indipendentemente da comportamenti negligenti o colposi suoi propri, in relazione ai danni subiti dall'investitore per aver fatto affidamento sull'esistenza del rapporto di preposizione. Ciò in considerazione dei rischi inerenti all'esercizio di attività finanziarie e delle gravi perdite a cui gli eventuali illeciti degli addetti possano esporre la clientela: rischi che la società di intermediazione è in grado di gestire, contro cui può premunirsi, in modo senz'altro più efficace del singolo investitore.

[Cassazione n. 18860/2015](#); al dipendente che, all'insaputa del datore di lavoro, ponga in essere atti di concorrenza sleale ai danni del concorrente; [Cassazione n. 18691/2015](#); al dipendente di banca che si appropri del denaro consegnatoli nei locali dell'agenzia).

Ciò che rileva, insomma, è che la connessione tra incombenze e illecito dannoso non sia anomala o casuale; ad esempio, se il dipendente dell'azienda del gas, inviato a domicilio dell'utente per una riparazione, commettesse un furto; ci deve pur sempre essere un collegamento in relazione alla natura o alle modalità dell'incarico.

Il fondamento della norma è stato individuato nella funzione di garanzia posta a carico del padrone e del committente per assicurare al danneggiato una maggiore possibilità che gli venga risarcito il danno. Tale garanzia è posta a carico del committente, in quanto costui si avvale dell'attività lavorativa altrui, ed è conforme a un'elementare esigenza sociale, in virtù della quale chi dispone del lavoro altrui deve accollarsi anche le conseguenze dannose di tale attività.

Vista la tendenza con cui la giurisprudenza ormai individua il rapporto di preposizione, ampliando notevolmente – a vantaggio del danneggiato – l'ambito di applicazione dell'[articolo 2049](#), cod. civ., è opportuno che l'impresa e il datore di lavoro cerchino di tutelarsi contro queste eventualità, stipulando una specifica polizza di responsabilità civile verso i terzi (Rct). Ciò al fine di essere tenuti indenni di quanto si sarebbe costretti a pagare, quali civilmente responsabili ai sensi di legge, per danni corporali e/o materiali involontariamente cagionati a terzi.

Si tratta di polizze particolarmente frequenti e utilizzate. Anche in questo caso, però – come già visto per l'assicurazione contro gli infortuni – si ritiene necessario adottare alcuni accorgimenti per scongiurare eventuali scoperture di polizza.

Innanzitutto, è opportuno distinguere la polizza Rco da quella Rct, che hanno a oggetto coperture assicurative diverse, concorrendo entrambe a determinare l'entità del premio assicurativo.

L'azienda potrebbe presentare un indice di "pericolosità" in termini di sinistrosità assolutamente basso per quanto attiene al rischio di danni a terzi, ma, nel contempo, essere relativamente alto, per l'intrinseca tipologia di attività, il rischio che i lavoratori che vi operano subiscano un infortunio.

Occorre poi prevedere la copertura assicurativa valga anche nei casi di interruzione o sospensione del servizio, totale o parziale, là dove l'azienda svolgesse attività industriali, commerciali, o nel campo dei servizi.

Un'altra ipotesi di estensione potrebbe riguardare la responsabilità civile dell'azienda per i danni corporali e materiali provocati anche dalla condotta dolosa delle persone addette all'attività.

Un'attenzione particolare merita poi – come sempre – la quantificazione dei massimali e delle franchigie, oltre che l'inclusione tra le coperture assicurative anche dei danni provocati (direttamente e indirettamente) dall'amianto o dai prodotti contenenti amianto; oppure, ancora, i danni derivanti da atto doloso che colpisca il sistema informatico dell'azienda con accesso illegale allo stesso e ai dati in esso contenuti, che possa provocare la divulgazione, il danneggiamento dei dati; da virus informatici; da inquinamento; da circolazione sulle strade a uso pubblico.

Detto altrimenti, occorre estendere il più possibile il raggio delle coperture, così da contemplare le maggiori sfaccettature di danno possibile.

Infine, sarebbe quantomai opportuno estendere la copertura verso le potenziali azioni di rivalsa, ex [articolo 1916](#), cod. civ., degli Istituti previdenziale e assistenziali.

### Alcune ipotesi di “assicurazione facoltativa” ma opportuna

Come detto, ogni azienda, a prescindere dal settore produttivo di cui fa parte, si vede esposta a rischi legati alla produzione e all'ambiente lavorativo. Finora abbiamo esaminato le ipotesi di tutela dell'azienda dalle perdite economiche derivanti dai danni provocati a terzi (Rct) e quella del proprio patrimonio dall'eventuale rivalsa di Inps e Inail, in caso di infortunio o malattia professionale (Rco).

Vediamo quali sono le altre ipotesi di tutela che possono considerarsi opportune per ampliare le forme di tutela<sup>3</sup>.

È possibile sostenere che l'impresa necessiti, innanzitutto, di tutelarsi per i danni patrimoniali, ossia di garantire le persone che entrano in contatto con la stessa, clienti fornitori, terzi, dipendenti: tutti soggetti che rappresentano il primo rischio per un'impresa. Così, rimanendo nell'ambito della tutela del patrimonio, oltre alle ipotesi di Rct e Rco, si possono ricordare le garanzie contro la responsabilità civile per i prodotti (Rcp), che consentirebbe all'impresa di proteggersi dalle richieste di risarcimento per i danneggiamenti a cose di terzi, e lesioni personali a questi ultimi, causati da un difetto dei prodotti fabbricati.

In questi casi, si può prevedere che l'indennizzo copra i costi di rimozione, recupero, riparazione, le spese sostenute dai richiedenti per il risarcimento e le perdite finanziarie subite da clienti e terzi se il prodotto non dovesse svolgere la propria funzione; nonché le spese di richiamo del prodotto.

<sup>3</sup> Sul tema particolarmente significativa è l'analisi svolta da Assolombarda “*Monografia Assicurazioni – Dal rischio alla sua copertura*” in: <https://www.assolombarda.it/servizi/credito-finanza-e-incentivi/monografie/monografia-assicurazioni-dal-rischio-alla-sua-copertura>.

Rimanendo nel novero del rapporto di lavoro, rappresentano polizze particolari tutte quelle che tutelano le figure chiave dell'azienda.

La polizza *directors & officers liability*, c.d. D&O, riguarda coloro che svolgono il ruolo di amministratore unico, membro del CdA, direttore generale, membro del consiglio direttivo, coprendo i danni derivanti da errori, omissioni, negligenze causati a terzi in relazione all'attività svolta per conto della società. In assenza di tale copertura i soggetti indicati risponderebbero in proprio.

Per quest'ipotesi assicurativa vengono talvolta previste estensioni di polizza, così da ottenere tutela verso tutte le richieste risarcitorie avanzate da parte dei dipendenti nei confronti della società, amministratori e dirigenti in relazione a controversie di lavoro. Sono quelle di cui si è parlato poc'anzi, ossia le assicurazioni della responsabilità datoriale.

Esistono anche le polizze *key man*, volte alla tutela della persona chiave dell'azienda: l'amministratore delegato, il dirigente che copre ruoli strategici.

È chiaro che lì dove questa figura venisse a mancare, l'azienda si troverebbe a dover fronteggiare molte difficoltà: vuoto operativo; perdita del *know how*; rallentamento della produzione; blocco delle decisioni importanti e strategiche; necessità di sostituire la figura in questione. L'azienda potrebbe, quindi, cercare di far fronte a queste ipotesi e al danno derivanti dai costi della sostituzione (si pensi ai costi di sostituzione di un amministratore delegato per una multinazionale), l'impatto sul *business* della società e sulle relazioni, ottenendo un adeguato indennizzo assicurativo; sia per i casi di morte della figura chiave che di quelli di invalidità permanente.

Analogamente esiste, poi, la polizza di trattamento di fine mandato, che prevede un piano di accantonamento presso un Fondo a gestione separata della compagnia, dove l'azienda, appunto, accantona gradualmente la somma destinata al Tfm.

Tali contratti assicurativi potranno essere stipulati direttamente dalla società sia in modo individuale che collettivo. La finalità è quella di tutelare i singoli collaboratori, consentendo all'azienda di mantenere gli impegni assunti verso i collaboratori ai quali spetta la corresponsione e dei relativi anticipi: in questo modo, i beneficiari dell'assicurazione avranno la certezza che il proprio Tfm sarà gestito esternamente, restando al sicuro dal rischio di impresa.

Invece, risultano differenti gli *employee benefits*, ossia gli incentivi di natura assicurativa riconosciuti ai dipendenti. Si tratta di incentivi, generalmente molto appetiti dal lavoratore che ne beneficia e dall'azienda per i benefici fiscali.

Si pensi ai casi delle seguenti coperture assicurative: sulla vita; sull'invalidità; sugli infortuni; per il rimborso delle spese sanitarie; previdenziali. Queste coperture rappresentano un vero e proprio *welfare* aziendale, che consente di fidelizzare e motivare le risorse umane dell'azienda, nonché offrire un ottimo strumento di leva negoziale.

Nell'ambito della tutela del patrimonio, si ravvisa anche la tutela contro il danno da inquinamento (Rci), che copre i danni involontariamente cagionati a terzi per effetto dell'inquinamento graduale arrecato all'ambiente nell'esercizio della propria attività.

Un'ipotesi sempre più diffusa, che va oltre le attività considerate a rischio ambientale (chimiche, petrolifere, e così via), ma che riguarda anche attività industriali, come quella agricola, edile, alimentare, e via dicendo.

Per le aziende che esercitano attività professionale e nel mondo dei servizi, potrebbe essere utile assicurarsi contro il compimento di errori e omissioni nello svolgimento della propria attività con una polizza responsabilità civile professionale (Pli).

L'azienda potrebbe anche avere la necessità di tutelare la propria catena produttiva, e così di voler attutire gli effetti di eventuali danni patrimoniali e finanziari. Si muovono in questa direzione le polizze che tutelano le merci trasportate, per la loro perdita totale o parziale: può essere stipulata in occasione di ogni singola consegna oppure l'intera movimentazione delle merci. Le polizze c.d. *business interruption*, che coprono i danni economici derivanti dall'interruzione dell'attività economica per il verificarsi di uno specifico sinistro; in questi casi viene riconosciuto un indennizzo sotto forma di diaria a copertura delle perdite totali o parziali dovute a impossibilità di accesso nei locali aziendali per effetto di un provvedimento della P.A. o dell'Autorità giudiziaria; per bonifiche ambientali imposte; sequestro dei locali a causa di incidenti sul lavoro; interruzione della fornitura di energia elettrica, di acqua, gas, linea telefonica; danno materiale subito dai fornitori o clienti della società, da cui la società stessa sia dipendente per lo svolgimento della propria attività (si pensi ai rapporti di filiera); la copertura relativa a penali dovute alla clientela a seguito di inesatto adempimento.

Come detto, l'azienda ha necessità di tutelarsi anche verso i rischi informatici: la violazione delle reti informatiche da parte degli *hacker*, l'invio di *spam*, virus e *malware* possono avere conseguenze perniciose, quali il furto d'identità o di dati sensibili, la sottrazione di denaro e la divulgazione di informazioni riservate.

Il datore di lavoro potrebbe, invece, avere bisogno di proteggersi anche e, soprattutto, dall'infedeltà dei propri dipendenti. Rischio poi non così remoto quando i meccanismi di controllo non sono adeguati, in un momento di congiuntura economica globale sfavorevole. Il dipendente potrebbe sottrarre denaro

all'azienda, usare indebitamente le carte di credito, commettere reati di frode informatica, trasferire fondi senza autorizzazione, violare il sistema informatico per sottrarre dati e informazioni strategiche da utilizzare per un'attività di concorrenza o da rivendere per trarne profitto.

Esiste una polizza ancillare a tutte quelle poc'anzi indicate, ossia quella di c.d. tutela legale, che consente all'azienda di vedersi manlevata dalla compagnia per le spese legali sopportate per difendere i propri diritti o verso le richieste risarcitorie dei terzi, in sede sia civile sia penale, che giudiziale e stragiudiziale.

Un'azienda potrebbe anche intravedere la possibilità di assicurare i propri crediti (commerciali, derivanti da vendite a rate, ipotecari e agevolati, derivanti da contratti di locazione e *leasing*, esportazione), così da vedersi tutelati dall'erogazione di un indennizzo nel caso di insolvenza o inadempimento protratto da parte di un proprio cliente inserito nella copertura assicurativa.

Una polizza di questo tipo consentirebbe all'imprenditore di prevenire situazioni dannose per i propri flussi di cassa e tutelarsi contro il rischio dovuto al mancato pagamento delle fatture. In sostanza, viene ottenuto un risarcimento per l'inadempimento contrattuale di un proprio debitore dell'obbligo di pagamento.

Similmente, un'azienda potrebbe avere la necessità di tutelarsi contro il rischio di incorrere in perdite finanziarie impreviste imputabili a fallimenti commerciali o eventi politici, che possono mettere a repentaglio la corretta esecuzione di un contratto (si parla di polizza c.d. *risk invoice*).

Infine, è appena il caso di menzionare l'ipotesi assicurativa di miglior favore per l'imprenditore datore di lavoro, poiché la stessa inverte il criterio fin qui generalmente mantenuto, secondo cui occorre cercare di includere più ipotesi possibili nella copertura assicurativa. È il caso delle polizze *all risk*, nelle quali ogni rischio legato al patrimonio è coperto con esclusione soltanto di quelle esplicitamente elencati nel contratto di assicurazione.

### Conclusioni

Alla luce di quanto poc'anzi esposto, sembra senz'altro possibile offrire una risposta affermativa al quesito iniziale e, quindi, sostenere che è quantomai opportuno per il datore di lavoro sottoscrivere polizze assicurative nel mondo del lavoro: senz'altro quelle c.d. necessarie e, preferibilmente, anche quelle c.d. facoltative; il tutto in un'ottica di bilanciamento tra costi e benefici.

Come detto, qualsiasi impresa è soggetta a una moltitudine di rischi interni ed esterni. Diviene, allora, compito del "buon imprenditore" affidarsi a una sorta di triduo valutativo in via di profilassi:



1. comprendere quali siano i rischi rilevanti nell'esercizio della propria attività;
2. cercare di ridurre il più possibile le probabilità di accadimento di tali rischi;
3. conoscere tutti e i migliori strumenti a sua disposizione per coprire quel rischio che lo stesso imprenditore non può o non vuole sopportare da sé con le proprie risorse.

Va da sé che un'attività di questo tenore deve spingersi ben oltre l'autodiagnosi. È consigliabile, per ogni datore di lavoro, guardare al mercato assicurativo per verificare quali siano i prodotti per lo stesso più adeguati. A tal fine, occorrerà rivolgersi al *broker* assicurativo o alla compagnia di assicurazione di fiducia, al fine di fornire la fotografia più possibilmente nitida della propria organizzazione, manifestare le varie esigenze al fine di vedersi offrire il miglior prodotto ritagliato attorno ai propri rischi, anche sotto il profilo economico.

A ogni attività è connaturato un rischio; tutte le attività, quindi, devono misurarsi con il calcolo e la prevenzione dei rischi che possono variare a seconda della complessità dell'azienda. La gestione del rischio, ovviamente, non implica soltanto una prevenzione, ma anche il tentativo di ridurre le possibili perdite in caso di eventi accidentali e dannosi.

Per tale ragione è pure consigliabile prestare particolare attenzione a quelle particolari clausole contrattuali presenti in tutti i contratti di assicurazione, quali franchigie, massimali e scoperti, esclusioni di polizza, e così via. Risulterebbe alquanto amaro scoprire, dopo aver prima riposato sull'idea di essere assicurati per un determinato evento o sinistro, che la copertura è sì effettivamente fornita dalla compagnia, ma solo "fino" a un certo limite, oppure "a partire" da una certa somma oppure, ancora, "detratto un certo valore", oppure, ancora, non per quella "voce" specifica di danno.

**Convegni di aggiornamento**

 **Euroconference**  
Centro Studi Lavoro e Previdenza

Convegno di aggiornamento di mezza giornata

# RESPONSABILITÀ CIVILE E RISARCIMENTO DEL DANNO NEL RAPPORTO DI LAVORO

 17 marzo 2023  14.30 - 17.30

[ACCEDI AL SITO](#)

L'evento fa parte del ciclo di incontri "Percorso Formativo 365 2022/2023"

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Tardivo invio del certificato medico e valutazione dell'assenza

Giuseppina Mortillaro – avvocatessa giuslavorista e professoressa nell'Università di Pisa

Con la [sentenza n. 33134/2022](#), la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha affrontato un tema che spesso ingenera confusione nella fase di gestione concreta del rapporto di lavoro, ossia come valutare l'assenza del lavoratore il quale invii tardivamente il certificato di malattia.

## La malattia e la nozione di assenza ingiustificata

È opportuno premettere qualche cenno di sistema sulla nozione di giustificatezza dell'assenza per malattia.

Il rapporto di lavoro, come noto, si pone nell'alveo dei rapporti sinallagmatici; è per questo che l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione è correlato all'obbligo del lavoratore di rendere la prestazione o, più precisamente, di mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie nell'arco dell'orario di lavoro.

Ne discende, pertanto, che, stando alla logica meramente sinallagmatica, il non mettere, da parte del lavoratore, a disposizione del datore di lavoro le energie lavorative, nell'ambito temporale in cui la prestazione dev'essere resa, incide sul sinallagma contrattuale, esonerando il datore di lavoro dall'obbligo di corrispondere la controprestazione.

Se, dunque, il lavoratore non si presenta al lavoro per “*mettersi a disposizione*” del datore di lavoro, le conseguenze saranno anzitutto quelle direttamente riferibili alla controprestazione retributiva, ferme le eventuali conseguenze sul piano disciplinare, ove, appunto, l'assenza non abbia una giustificazione. Infatti, tanto la legge quanto la contrattazione collettiva, quanto (talvolta) anche gli accordi individuali, prevedono alcune ipotesi di “eccezione” al sinallagma contrattuale, al ricorrere delle quali il lavoratore ha pieno titolo di assentarsi dal lavoro, con o senza - a seconda dei casi - diritto al trattamento economico (che poi potrà essere a carico del datore di lavoro, dell'ente previdenziale, dell'ente assicurativo, e così via). In tali ipotesi l'assenza è, cioè, giustificata.

La malattia è proprio una delle “eccezioni” alla regola sinallagmatica, sicché, quando la malattia colpisce il lavoratore impedendogli lo svolgimento dell’attività lavorativa, la conseguente assenza dal lavoro per un tempo corrispondente alla durata della prognosi dovrà ritenersi giustificata.

### Ma quale malattia?

La prima domanda che occorre porsi al riguardo è se ogni evento di malattia incida sul rapporto di lavoro e giustifichi un’eventuale assenza.

Al fine, è opportuno riepilogare i principi giuridici che trovano applicazione alla malattia del lavoratore<sup>1</sup>. È pacifico come la malattia del dipendente rilevante ai fini del rapporto di lavoro sia soltanto quella che comporti inabilità lavorativa<sup>2</sup>; infatti, in tanto la malattia integra una causa di sospensione del rapporto di lavoro, in quanto essa sia tale da determinare un’inabilità totale al lavoro. Ne discende che, in numerosi casi, pur essendo affetto da una patologia, talora anche grave, il dipendente non è giudicato inabile al lavoro, e dunque, benché ammalato sotto il profilo strettamente “clinico”, dovrà svolgere, se del caso solo parzialmente, attività lavorativa; mentre, in altri casi, il dipendente, anche se affetto da patologia non grave, è ritenuto inabile al lavoro, e di conseguenza opera, nei confronti del dipendente in parola, la causa di sospensione del rapporto e, dunque, di giustificazione dell’assenza.

Come già anticipato, l’operare della causa di sospensione costituisce un’eccezione al sinallagma, lavoro contro retribuzione, che caratterizza il rapporto contrattuale. Un’eccezione, questa, che trova fondamento nell’interesse superiore di tutela della salute del lavoratore, affinché egli, durante il periodo in cui, a causa della malattia, risulta inabile al lavoro, possa utilizzare il tempo della sospensione per rimettersi in forze. In nome di tale superiore interesse, l’ordinamento, in deroga al principio di corrispettività delle prestazioni, garantisce al lavoratore la conservazione del posto di lavoro (fino al compimento del compito ai sensi dell’[articolo 2110](#), cod. civ.) e il godimento di provvidenze economiche (a carico dell’Inps o dell’Inail, a seconda dell’origine comune o professionale della patologia e dello stesso datore di lavoro per il periodo di carenza o in integrazione ove previsto dalla contrattazione collettiva).

Ai diritti che l’ordinamento riconosce a favore del dipendente ammalato e inabile al lavoro fanno da *pendant* taluni obblighi, che si riscontrano, senza eccezione, in tutta l’elaborazione giurisprudenziale sul tema:

a) la malattia dev’essere effettivamente sussistente e comprovata da certificato;

---

<sup>1</sup> In dottrina, si veda R. Del Punta, *Malattia del lavoratore*, *Enc. Dir.*, 2012, Ann. V, Milano, 837-855.

<sup>2</sup> Tra le tante, Cassazione n. 4957/1989.

b) il lavoratore deve utilizzare il periodo di assenza dal lavoro a causa della malattia per rimettersi in forze e addivenire a una pronta guarigione, cercando di tenere una condotta che consenta una rapida ripresa e astenendosi da comportamenti che possano pregiudicarne o ritardarne la guarigione, in ottemperanza ai doveri di correttezza e buona fede, e nel rispetto dell'obbligo di diligenza che, ai sensi dell'[articolo 2104](#), cod. civ., rappresenta uno dei doveri fondamentali del rapporto di lavoro (*"dovere di astenersi da qualsiasi comportamento, anche solo potenzialmente idoneo a pregiudicare la rimessione in salute e la ripresa del lavoro, nonché con gli interessi della società che gli imponevano di astenersi da qualunque condotta foriera di pregiudizio, anche solo potenziale, ad una pronta guarigione"* - [Cassazione n. 19187/2016](#)).

Il che non vuol dire, naturalmente, che il lavoratore ammalato debba astenersi da qualsivoglia attività durante la malattia, ben potendo, a seconda della patologia da cui è affetto, svolgere altre attività, purché le attività svolte non si appalesino in contraddizione con la patologia e purché esse, secondo una valutazione *ex ante*, non siano tali da pregiudicare la pronta guarigione o da ritardarla, indipendentemente dal fatto che il pregiudizio o il ritardo della guarigione vi sia poi effettivamente stato, rilevando quest'ultimo aspetto, semmai, sotto il profilo del danno, e non certo della sussistenza della violazione dei doveri di correttezza e buona fede, che si valuta nel momento in cui il lavoratore pone in essere quella condotta che, appunto, l'applicazione dei doveri di correttezza e buona fede avrebbe dovuto scongiurare.

Muovendo da tali presupposti, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ha sostenuto 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 laddove si riscontri che l'attività espletata costituisca indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute e ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione (nella specie la condotta tenuta dal lavoratore, ossia l'aver partecipato ad un evento sportivo palesemente incompatibile con lo stato di malattia a causa di infortunio che lo teneva assente dal lavoro - anche indipendentemente dall'aver seguito allenamenti più o meno costanti in tale periodo di assenza dal lavoro - è stata giudicata di per sé sufficiente a ledere il vincolo fiduciario) ... Con la partecipazione sportiva in questione il lavoratore ha indubbiamente violato i generali doveri di correttezza e buona fede, nonché gli specifici obblighi*

*contrattuali di diligenza e fedeltà. Tali doveri sussistono durante tutta la durata del rapporto lavorativo e naturalmente devono essere ottemperati anche durante il periodo di malattia”<sup>3</sup>.*

In merito, al momento nel quale va effettuata la valutazione della violazione dei criteri di correttezza e buona fede, come già anticipato, la Corte di Cassazione ha sostenuto che si tratta di una valutazione da effettuarsi *ex ante* e che risulta del tutto irrilevante che poi il lavoratore abbia ripreso servizio, senza prolungamenti, allo scadere della prognosi ([Cassazione n. 7641/2019](#)).

Tirando le fila del discorso è, dunque, necessario che una malattia sussista e che essa sia atta a impedire al lavoratore lo svolgimento dell'attività lavorativa e in tal caso, allora sì, l'assenza sarà assistita da una valida causale giustificatrice dell'assenza (fermi i doveri di correttezza e buona fede gravanti durante il periodo di assenza stessa).

È, dunque, l'esistenza di una malattia incidente sulla possibilità del lavoratore di rendere la prestazione lavorativa a integrare l'evento sospensivo idoneo a giustificare l'assenza.

### La messa a conoscenza del datore di lavoro della malattia del lavoratore

A questo punto occorre, tuttavia, domandarsi come il datore di lavoro debba essere messo a conoscenza della sussistenza dell'evento sospensivo che ha colpito il lavoratore.

La contrattazione collettiva, generalmente, prevede alcuni specifici obblighi in capo al lavoratore che abbia necessità di assentarsi a causa di malattia.

Di regola, si tratta di obblighi di comunicazione (avvisare, cioè, il datore di lavoro dell'impossibilità da parte dello stesso lavoratore di presentarsi al lavoro a causa di malattia) e di obblighi di invio della documentazione giustificativa dell'assenza stessa, ossia del certificato.

Si vedano, a titolo esemplificativo, gli articoli:

– 159, Ccnl Distribuzione cooperativa: *“Comunicazione e certificazione medica 1. Salvo i casi di giustificato e comprovato impedimento, in caso di malattia o infortunio nonché in caso di prosecuzione della malattia stessa, il lavoratore ha l’obbligo di darne immediata notizia alla cooperativa da cui dipende; in caso di mancata comunicazione, trascorso un giorno dall’inizio dell’assenza, l’assenza stessa sarà considerata ingiustificata con le conseguenze previste dagli artt. 207 e 208 del presente contratto. 2. Il lavoratore ammalato è tenuto altresì: 1. a far recapitare alla cooperativa o a trasmettere, a mezzo raccomandata con*

<sup>3</sup> Tribunale Catania, 5 giugno 2019, ne “Ilgiuslavorista”, 8 luglio 2019; Cassazione n. 7641/2019; Cassazione n. 4559/2013; Cassazione n. 9474/2009; nonché Cassazione n. 26946/2018, secondo cui *“lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, configura la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, oltre che nell’ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l’inesistenza della malattia, anche 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”*

avviso di ricevimento [ora attestato telematico di malattia], il regolare certificato medico, entro due giorni dal relativo rilascio, contenente l'attestazione sull'inizio e la durata presunta della malattia, nonché i successivi certificati nel caso di prolungamento della malattia stessa; II. a sottoporsi ad eventuale visita di controllo da parte degli Istituti previdenziali competenti, nel rispetto dell'articolo 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300. 3. In caso di ritardo nell'invio e nella presentazione del certificato medico attestante la denuncia o la continuazione della malattia non sarà corrisposta alcuna indennità per i giorni di ritardo...”;

- 2, Ccnl Metalmeccanica industria: “Comunicazione e certificazione dell'assenza - In caso di malattia il lavoratore deve avvertire l'azienda entro il primo giorno d'assenza (fine turno) comunicando il domicilio presso cui si trova se diverso da quello noto all'azienda e inviare entro il secondo giorno dall'inizio dell'assenza il protocollo del certificato medico. L'eventuale prosecuzione dello stato di incapacità al lavoro deve essere comunicata all'azienda con le stesse modalità di cui al comma precedente. In mancanza di ciascuna delle comunicazioni suddette, salvo il caso di giustificato impedimento, l'assenza verrà considerata ingiustificata. L'azienda ha facoltà di far controllare la malattia del lavoratore nel rispetto dell'articolo 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300. Fermo restando quanto previsto dalle vigenti leggi in materia, il lavoratore assente per malattia è tenuto, fin dal primo giorno di assenza dal lavoro, e per tutta la durata della malattia, a trovarsi a disposizione nel domicilio comunicato al datore di lavoro, dalle ore 10.00 alle ore 12.00 e dalle ore 17.00 alle ore 19.00, ovvero nelle diverse fasce orarie stabilite per disposizioni legislative o amministrative locali o nazionali, di tutti i giorni compresi i domenicali o festivi, per consentire l'accertamento del suo stato di salute. Sono fatte salve le necessità di assentarsi dal recapito comunicato per motivi inerenti la malattia o per gravi, eccezionali motivi familiari comunicati preventivamente, salvo casi di forza maggiore, all'azienda e successivamente documentati Nel corso del periodo di assenza per malattia il lavoratore ha l'obbligo di comunicare all'azienda contestualmente i mutamenti di domicilio o dimora, anche se temporanei. Le assenze e le inosservanze di cui al comma 5 comporteranno l'irrogazione a carico del lavoratore dei provvedimenti disciplinari contrattualmente previsti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 7, ultimo comma, legge 20 maggio 1970, n. 300, con proporzionalità relativa all'infrazione riscontrata e alla sua gravità”;

- 184 e 185, Ccnl Commercio: “Normativa - Salvo il caso di giustificato e comprovato impedimento il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria malattia al datore di lavoro e di comunicare il numero di protocollo identificativo del certificato medico inviato dal proprio medico curante; in caso di mancata comunicazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, l'assenza stessa sarà considerata ingiustificata, con le conseguenze previste dagli artt. 235 e 238 del presente contratto ... Obblighi del lavoratore - I lavoratore assente per malattia è tenuto a rispettare scrupolosamente le prescrizioni mediche

*inerenti la permanenza presso il proprio domicilio. Il lavoratore è altresì tenuto a trovarsi nel proprio domicilio dalle ore 10.00 alle ore 12.00 e dalle ore 17.00 alle ore 19.00, al fine di consentire l'effettuazione delle visite di controllo, richieste dal datore di lavoro. Nel caso in cui a livello nazionale o territoriale le visite di controllo siano effettuate a seguito di un provvedimento amministrativo o su decisione dell'Ente preposto ai controlli di malattia, in orari diversi da quelli indicati al secondo comma del presente articolo, questi ultimi saranno adeguati ai nuovi criteri organizzativi. Salvo i casi di giustificata e comprovata necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni, gli accertamenti specialistici e le visite ambulatoriali di controllo e salvo i casi di forza maggiore, dei quali ultimi il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia all'azienda da cui dipende, il mancato rispetto da parte del lavoratore dell'obbligo di cui al secondo comma del presente articolo comporta comunque l'applicazione delle sanzioni previste dal quattordicesimo comma dell'art. 5 del D.L. n. 463/83, conv. dalla Legge n. 638/1983, nonché l'obbligo dell'immediato rientro in azienda. In caso di mancato rientro, l'assenza sarà considerata ingiustificata, con le conseguenze previste agli artt. 235 e 238, del presente contratto”.*

Nella contrattazione richiamata a titolo esemplificativo, le disposizioni contrattuali valutano la violazione di obblighi di comunicazione e trasmissione alla stessa stregua della mancanza della causale giustificatrice dell'assenza.

Detto diversamente: non fornire notizia della malattia o non inviare tempestivamente il certificato sono condotte che rendono l'assenza ingiustificata, ancorché emerga da un certificato successivamente inviato o prodotto in sede di procedimento disciplinare che effettivamente il lavoratore fosse malato.

### Il caso portato all'attenzione della Corte di Cassazione

Con la [sentenza n. 33134/2022](#), la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto dal datore di lavoro avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze, che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa di un lavoratore rimasto assente dal lavoro dal 21 al 26 luglio 2017, sentenza che, a propria volta, aveva confermato quella, di analogo tenore, del Tribunale di Firenze.

Il lavoratore era stato effettivamente assente dal 21 al 26 luglio, ma aveva inviato il certificato a copertura di quei giorni il 28 luglio, in pendenza di procedimento disciplinare avviato il 27 luglio.

L'invio tardivo si era posto in violazione dell'articolo 60, Ccnl Abbigliamento industria, applicato al rapporto di lavoro, che imponeva, invece, un obbligo di trasmissione tempestiva al massimo entro 3 giorni.

La Corte di Cassazione ha ritenuto di confermare la sentenza della Corte territoriale, argomentando in ordine alla diversa rilevanza, nell'ambito del Ccnl applicato, dell'assenza ingiustificata intesa come mancanza del presupposto (la malattia), idoneo a integrare l'evento sospensivo e dell'invio tardivo del certificato medico che comprovi l'esistenza della malattia stessa: articoli 72 e 74, Ccnl.

Poiché, nella specie, solo la prima condotta era punita con la sanzione espulsiva, mentre la seconda era punita con sanzione conservativa, la Corte ha ritenuto di rigettare il ricorso.

Secondo la Corte:

*“le parti sociali hanno inteso punire con il licenziamento quella condotta che per le modalità con le quali è realizzata si rivela particolarmente grave. Non qualunque assenza ingiustificata ma proprio quella che non solo supera i tre giorni lavorativi – continuativi o comunque ripetuti nell’arco di un anno – ma si caratterizzi anche per essere contigue a giorni festivi o di ferie. La norma poi sottolinea che l’assenza deve essere ingiustificata il che non può che voler dire che il lavoratore non abbia documentato le ragioni della stessa o che tali ragioni non siano risultate confermate all’esito del controllo datoriale. Ben diversa è la fattispecie che si realizza nel caso in cui il lavoratore non rispetti il procedimento che è dettato dal contratto al fine di assicurare al datore di lavoro la possibilità di fronteggiare disagi organizzativi connessi alla mancata presenza di unità in organico. L’assenza, infatti, seppur tardivamente ben potrà essere giustificata e la condotta del lavoratore potrà essere valutata disciplinarmente in tale contesto e, in ragione della sua maggiore o minore incidenza sull’organizzazione potrà dar luogo all’irrogazione di una multa o, in casi più gravi, alla sospensione del lavoratore, la sanzione conservativa la più grave che può essere irrogata. Resta da dire poi che la giustificazione dell’assenza non può che essere per sua natura prossima all’evento perché l’accertamento da parte del medico di fiducia non può sopravvenire a distanza di lungo tempo senza che ne siano presenti ragionevoli giustificazioni connesse ad accertamenti necessari. Il rilievo disciplinare del ritardo nella comunicazione è espressione della reazione datoriale al disagio organizzativo causato dalla condotta del lavoratore. L’assenza, tardivamente giustificata, è punita con la sanzione conservativa prevista dall’art. 72 lett. b). Ove, invece, l’arco temporale si dilati oltremodo viene meno la possibilità stessa di ritenere l’assenza, seppur tardivamente, giustificata e, dunque, la condotta potrà essere valutata nei più rigorosi termini dettati dall’art. 74. Dalle disposizioni esaminate non si evince una assimilazione della mancata comunicazione dell’assenza con la sua ingiustificatezza. Piuttosto per poter ritenere ingiustificata l’assenza si deve poter presumere che la comunicazione delle ragioni giustificatrici o non sia intervenuta ovvero non sia più ragionevolmente possibile anche a cagione del tempo trascorso dall’assenza”.*



### La linearità del percorso seguito dalla Corte di Cassazione, dalla Corte d'Appello di Firenze e dal Tribunale di Firenze

A dispetto dell'“apparente” novità della sentenza, la Corte di Cassazione, così come avvenuto nei precedenti gradi di giudizio, risulta, invece, aver fatto corretta applicazione di principi del tutto pacifici e consolidati.

Infatti, richiamando quanto già detto nella prima parte dello scritto, un conto è la sussistenza o meno dell'evento malattia, e dunque della causa giustificatrice dell'assenza, altro conto è la procedura di messa a conoscenza del datore di lavoro dell'esistenza della malattia.

Che poi la contrattazione collettiva, in alcuni casi (si vedano le esemplificazioni richiamate *supra*), equipari la ritardata comunicazione o il ritardato invio del certificato all'assenza ingiustificata è frutto di una valutazione delle parti sociali, che, naturalmente, rileva ai fini della scelta della sanzione da irrogare, ben potendo trovare spazio anche una sanzione espulsiva, ove la contrattazione si sia orientata in tal senso ([articolo 30](#), L. 183/2010).

Ma, ove – come nel caso portato all'attenzione della Corte – la contrattazione distingue il piano dell'ingiustificatezza dell'assenza per mancanza dei presupposti (la malattia) dal piano della regolarità della trasmissione e della comunicazione dei certificati, il datore di lavoro dovrà attenersi a quella contrattazione.

E dovrà farlo sia sotto il profilo della sanzione disciplinare applicabile, che – nel regime dell'[articolo 18](#), comma 4, St. Lav. – rileva anche nelle conseguenze giudiziali in caso di declaratoria di illegittimità del recesso per essere il fatto punito con sanzione conservativa, che, e si aggiunge un tassello rispetto al perimetro del pronunciamento della Corte, con riferimento al tipo di contestazione da muovere. Scolpire esattamente il fatto contestato, e dunque distinguere tra assenza ingiustificata, tardivo invio del certificato, mancata comunicazione dell'assenza, assume, infatti, valenza dirimente.

Può, infine, accadere che il datore di lavoro riceva il certificato quando ormai il lavoratore rientra in servizio e, dunque, non è neppure più possibile effettuare un controllo della malattia nell'ambito delle previsioni dello Statuto.

Tale condotta, che potrebbe rilevare ai fini del recesso, ha comunque una connotazione ancora diversa di cui tenere conto nella formulazione della contestazione disciplinare<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cassazione n. 24697/2022; Cassazione n. 13622/2005.

Il giurista del lavoro n. 1/2023

# Rassegna della Corte di Cassazione

di Evangelista Basile - avvocato - socio Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

## AMMORTIZZATORI SOCIALI

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 16 dicembre 2022, n. 37021](#)*Cigs – risarcimento del danno – criteri di scelta – rotazione illegittima*

### Massima

*La violazione delle disposizioni sull'indicazione e sulla comunicazione alle organizzazioni sindacali di adeguati criteri di scelta del personale da sospendere e di adozione di meccanismi di rotazione nella sospensione - in assenza di comprovate ragioni di ordine tecnico e organizzativo giustificative dell'adozione di precisi meccanismi alternativi alla rotazione determinati ai sensi dell'[articolo 1](#), comma 8, L. 223/1991 - comporta - in base a consolidati e condivisi indirizzi della Corte di Cassazione - l'illegittimità del provvedimento concessorio dell'intervento di integrazione salariale e, quindi, l'illegittimità della sospensione operata dal datore di lavoro dei lavoratori stessi, i quali, vantando una posizione di diritto soggettivo, possono chiedere al giudice ordinario l'accertamento, previa disapplicazione incidenter tantum del provvedimento amministrativo di concessione della Cigs, dell'inadempimento del datore di lavoro in ordine all'obbligazione retributiva alla stregua dell'ordinario regime previsto dall'[articolo 1218](#), cod. civ., essendo venuta meno, quale ragione d'esonero dalle conseguenze dell'inadempimento, l'elevazione al livello dell'impossibilità della prestazione delle situazioni di ristrutturazione, riorganizzazione e riconversione industriale.*

### Commento

Nella vicenda in commento, una lavoratrice ricorreva giudizialmente al fine di sentir dichiarare l'illegittimità della sua collocazione in cassa integrazione a zero ore. La Corte territoriale, in accoglimento della predetta domanda, condannava la società datrice di lavoro al pagamento di una somma pari alla differenza tra la retribuzione spettante alla ricorrente nel periodo di sospensione del rapporto e il trattamento di integrazione salariale percepito dalla stessa. Per la cassazione di tale sentenza proponeva ricorso la società, lamentando, tra i vari motivi, che la Corte territoriale avesse ommesso di considerare che l'inerzia della lavoratrice, tradottasi nella mancata assunzione di iniziative

volte a contestare i provvedimenti datoriali e/o a rivendicare ipotetiche differenze retributive, nei 10 anni di collocazione in Cigs avesse determinato la perdita del diritto. La Corte di Cassazione, nel ritenere non meritevoli di accoglimento le doglianze della datrice di lavoro, ha specificato che, in materia di Cigs, la mancata iniziativa del lavoratore diretta a sollecitare l'attuazione della c.d. clausola di rotazione non preclude il diritto del medesimo di far valere la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per l'inadempimento di detta clausola, poiché la mera inerzia a esercitare un proprio diritto non prova, di per sé, una volontà abdicativa, occorrendo un *quid pluris* che valga a esprimere una chiara e certa volontà abdicativa, dovendo ogni rinuncia essere espressa o ricavarsi da condotte univoche. Inoltre, la non immediata proposizione dell'azione risarcitoria non integra una concausa del verificarsi del fatto generatore del danno e, pertanto, non giustifica una riduzione del risarcimento. La Suprema Corte ha, altresì, ritenuto condivisibile il percorso motivazionale seguito dalla Corte territoriale nel ritenere illegittima la sospensione in cassa integrazione della lavoratrice, atteso che la società datrice aveva adottato un criterio totalmente discrezionale, non concordato, non desumibile dal generico richiamo alle esigenze tecnico-produttive e, per certi aspetti, anche arbitrario. Sul punto, i giudici di legittimità hanno ribadito che la violazione delle disposizioni sull'indicazione e sulla comunicazione alle organizzazioni sindacali di adeguati criteri di scelta del personale da sospendere e di adozione di meccanismi di rotazione nella sospensione, in assenza di comprovate ragioni di ordine tecnico e organizzativo giustificative dell'adozione di precisi meccanismi alternativi alla rotazione, comporta l'illegittimità del provvedimento concessorio dell'intervento di integrazione salariale e, quindi, l'illegittimità della sospensione operata dal datore di lavoro dei lavoratori stessi, i quali possono chiedere giudizialmente l'accertamento, previa disapplicazione del provvedimento amministrativo di concessione della Cigs, dell'inadempimento del datore di lavoro in ordine all'obbligazione retributiva.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Cassazione, n. 2739/2018](#); [Cassazione, n. 12089/2016](#); Cassazione n. 19235/2011; Cassazione, n. 10236/2009.

### COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 29 novembre 2022, n. 35035](#)

*Lavoratori disabili – licenziamento del lavoratore occupato obbligatoriamente – sospensione degli obblighi di assunzione – ratio – L. 68/1999*

### Massima

*Il recesso di cui all'[articolo 4](#), comma 9, L. 223/1991, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore occupato obbligatoriamente, sono annullabili qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'[articolo 3](#), L. 223/1991. La ratio della norma, nel quadro delle azioni di "promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro" di cui alle finalità espresse dall'[articolo 1](#), comma 1, L. 68/1999, è quella di evitare che, in occasione di licenziamenti individuali o collettivi motivati da ragioni economiche, l'imprenditore possa superare i limiti imposti alla presenza percentuale nella sua azienda di personale appartenente alle categorie protette, originariamente assunti in conformità a un obbligo di legge. Il divieto è, in parte, compensato dalla sospensione degli obblighi di assunzione per le aziende che usufruiscano dei benefici di integrazione salariale ovvero per la durata delle procedure di mobilità previste dalla L. 223/1991, così come disposto dall'[articolo 3](#), comma 5, L. 223/1991, sicché, in caso di crisi l'impresa, è esonerata dall'assumere nuovi invalidi, ma non può coinvolgere quelli già assunti in recessi connessi a ragioni di riduzione del personale, ove ciò venga a incidere sulle quote di riserva.*

### Commento

L'ordinanza in commento affronta una questione di legittimità relativa al licenziamento di un soggetto disabile, comminato durante un periodo in cui la società datrice di lavoro godeva della sospensione del collocamento obbligatorio. Il Tribunale e, successivamente, la Corte d'Appello avevano considerato illegittimo il licenziamento alla luce delle ripercussioni che lo stesso comportava sulla quota di riserva prevista dall'[articolo 3](#), L. 68/1999. La società impugnava, dunque, la decisione della Corte territoriale, ritenendosi non soggetta al rispetto della quota di riserva in ragione della sospensione degli obblighi occupazionali, con conseguente esonero dall'obbligo di assumere lavoratori disabili. Innanzitutto, la Corte di Cassazione evidenzia come l'[articolo 10](#), comma 4, L. 68/1999, disponga l'annullabilità del licenziamento per riduzione del personale o per giustificato motivo oggettivo, qualora non sia rispettata la quota di riserva di cui all'[articolo 3](#), L. 68/1999. Dalla lettura combinata delle disposizioni in materia di collocamento obbligatorio, la Suprema Corte deduceva che, se è pur vero che le società che usufruiscono delle integrazioni salariali o per la durata delle procedure di licenziamento collettivo siano esonerate dall'obbligo di assumere nuovi lavoratori appartenenti alle categorie protette, ciò non si traduceva nella possibilità di licenziare lavoratori disabili già in forza, ove ciò impatti negativamente sulla quota di riserva. Pertanto, la sospensione degli obblighi di assunzione doveva essere intesa come

autorizzazione nei confronti dell'azienda a ritrovarsi legittimamente al di sotto della quota di riserva solo in ragione di mancate assunzioni volte a mantenere o reintegrare la quota obbligatoria, senza, dunque, legittimare il datore di lavoro a effettuare licenziamenti nell'ambito de lavoratori disabili. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione – confermando che la violazione della quota di riserva, nel licenziamento collettivo, sia sussumibile sotto la violazione dei criteri di scelta – rigettava il ricorso, con conseguente riconoscimento del diritto alla tutela reintegratoria nei confronti del lavoratore disabile.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Cassazione, 26029/2019](#); [Cassazione, n. 12911/2017](#).

### CONTRATTO DI LAVORO

#### [Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 28 novembre 2022, n. 34968](#)

*Tutela delle condizioni di lavoro – risarcimento danni – attività lavorativa eccedente rispetto alla ragionevole tollerabilità – superlavoro – modalità nocive – nesso causale – riparto dell'onere della prova – articolo 2087, cod. civ.*

#### Massima

*In tema di azione risarcitoria ex [articolo 2087](#), cod. civ., per i danni cagionati dallo svolgimento di un'attività eccedente la ragionevole tollerabilità, il lavoratore è tenuto ad allegare compiutamente lo svolgimento della prestazione secondo le predette modalità nocive e a provare il nesso causale tra il lavoro svolto e il danno, mentre al datore di lavoro, in ragione del suo dovere di assicurare che l'attività lavorativa non risulti pregiudizievole per l'integrità fisica e la personalità morale del dipendente, spetta dimostrare che la prestazione si è, invece, svolta secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, con modalità normali, congrue e tollerabili per l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore.*

#### Commento

L'ordinanza in commento trae origine dalla richiesta di risarcimento da parte di un dipendente per i danni subiti per essere stato sottoposto a ritmi di lavoro insostenibili, dovuti alla mancanza di qualsiasi pianificazione e distribuzione dei carichi di lavoro e conseguente mancanza di applicazione delle cautele organizzative necessarie a preservare l'integrità dei lavoratori. In particolare, il lavoratore sosteneva di aver maturato prima sintomi depressivi, poi un accentuato malore e, infine, un infarto, tutti eventi riconducibili alle condotte illecite della datrice di lavoro. Sulla base di tale ricostruzione, aveva,

pertanto, chiesto il risarcimento del danno biologico subito, per violazione dell'[articolo 2087](#), cod. civ., e delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e i danni alla professionalità. I giudici di merito rigettavano le domande risarcitorie avanzate, evidenziando come il lavoratore avesse omesso di contestare la violazione di una specifica norma, nonché di produrre una prova documentale in grado di attestare il sottodimensionamento dell'organico. La Suprema Cassazione, nell'accogliere il ricorso del lavoratore, ha rilevato come la sentenza d'Appello, nel richiamare l'assenza di un documento attestante il numero di lavoratori in organico all'epoca dei fatti, abbia imputato al lavoratore – tenuto unicamente a specificare l'inadempimento posto in essere dal datore e il rapporto causale di esso con il danno – una carenza probatoria che, in realtà, attiene alla prova liberatoria cui è tenuto il datore di lavoro in ordine all'adeguatezza della propria organizzazione. Per altro verso, i giudici di legittimità hanno specificato che, quando un lavoratore lamenta di avere subito un danno per avere svolto prestazioni oltre il limite di tollerabilità, è implicita la contestazione di un inesatto adempimento del generale obbligo di sicurezza, e che, ai sensi dell'articolo 2087, cod. civ., grava sul datore lavoro – senza che sia necessaria l'indicazione da parte del lavoratore della violazione di una specifica norma prevenzionistica – l'onere di provare l'esatto adempimento del suo obbligo, o attraverso la prova della mancanza in concreto di qualsiasi dequalificazione o demansionamento, ovvero attraverso la prova che l'una o l'altro siano stati giustificati dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari, dimostrando che l'attività si è svolta, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, con modalità normali, congrue e tollerabili per l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Cassazione, n. 9901/2018](#); [Cassazione n. 1169/2018](#); Cassazione, SS.UU. n. 13533/2001.

## DIRITTI SINDACALI DEL LAVORATORE

**[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza, 5 dicembre 2022, n. 35644](#)**

*Rsu – invio di email di natura sindacale durante orario di lavoro – volantinaggio elettronico – sanzione disciplinare – opposizione ex articolo 28, St. Lav. – condotta antisindacale – sanzione – articolo 26, St. Lav.*

### Massima

*La distribuzione di comunicati di contenuto sindacale all'interno dei luoghi di lavoro (c.d. volantinaggio), in quanto assimilabile all'attività di proselitismo, incontra il limite previsto dall'[articolo 26](#), comma 1, St. Lav.,*

*sicché è da ritenersi consentita soltanto se effettuata senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale. Pertanto, pur non essendovi alcun divieto di svolgere tale attività durante l'orario di lavoro, occorre non solo che essa sia compiuta da lavoratori in regolare permesso (quali i dirigenti della Rsa), ma anche che, per le modalità e le cautele in concreto adottate, e avuto riguardo alle caratteristiche organizzative dell'impresa e del tipo di lavoro cui siano addetti i destinatari della distribuzione dei volantini, risulti di fatto non pregiudicato l'ordinario svolgimento della vita aziendale, sotto il normale profilo funzionale e produttivo.*

### Commento

Con il provvedimento in commento, la Corte di Cassazione ha confermato le decisioni di merito che avevano dichiarato l'antisindacalità della sanzione disciplinare inflitta da una società a un componente della Rsu per avere inviato, utilizzando il proprio indirizzo personale di posta elettronica, comunicazioni di natura sindacale ad altri dipendenti, durante l'orario di lavoro, al loro indirizzo aziendale di posta elettronica. In motivazione, la Corte di Cassazione ha ribadito il diritto delle Rsa di affiggere, su appositi spazi che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro, così individuando una delle forme attraverso cui garantire lo svolgimento dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro. Tale diritto deve, tuttavia, andare di pari passo con l'evoluzione delle modalità di comunicazione, alla luce della quale si deve far rientrare, nella nozione di spazi dedicati ai messaggi sindacali, anche l'*email*, indicando la previsione di un canale dedicato, messo a disposizione dal datore, specie nei grandi contesti aziendali, per evitare l'eccessivo affollamento della casella di posta elettronica. Secondo la Suprema Corte, infatti, i giudici di secondo grado avevano espresso una valutazione di merito delle condizioni e dei fatti di causa del tutto coerente con le disposizioni in materia sindacale, correttamente considerando legittimo – in mancanza di canali dedicati alle sole comunicazioni sindacali – l'utilizzo della *mail* aziendale anche per trasmettere informazioni sindacali che non creino pregiudizio all'azienda, in tal modo escludendone il divieto assoluto invocato dalla società. Alla luce di tali principi, la Suprema Corte ha sottolineato che, in assenza di canali informatici appositamente dedicati, l'uso della rete di posta elettronica aziendale per finalità di proselitismo sindacale deve considerarsi legittimo, costituendo espressione del più ampio diritto di manifestazione del pensiero, a condizione che si svolga senza pregiudizio per la normale attività aziendale.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** Cassazione, n. 1199/2000; Cassazione, n. 5089/1968.

## RETRIBUZIONI E CREDITI DI LAVORO

### Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 6 dicembre 2022, n. 35796

*Lavoro subordinato – nozione – caratteri del rapporto individuale - rapporto del socio di società cooperative – soci lavoratori – retribuzione minima ex articolo 7, comma 4, D.L. 248/2007 – criterio della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali – onere probatorio del datore di lavoro*

#### **Massima**

*In tema di società cooperative, l'[articolo 7](#), comma 4, D.L. 248/2007, impone al datore di lavoro, in presenza di una pluralità di contratti collettivi, di corrispondere in favore dei soci lavoratori subordinati la retribuzione minima assicurata dal contratto collettivo di categoria concluso dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale; ne deriva che, in caso di contestazione, spetta alla cooperativa datrice di lavoro dimostrare che il trattamento economico accordato non è inferiore a quello riconosciuto dal contratto collettivo stipulato dall'associazione maggiormente rappresentativa, offrendo, altresì, la prova della maggiore rappresentatività dell'organizzazione sindacale stipulante.*

#### **Commento**

Il caso in esame trae origine dalla pretesa avanzata da un gruppo di soci lavoratori in merito al pagamento di differenze retributive, derivanti dalla ritenuta scorretta applicazione del contratto collettivo da parte della cooperativa. Nello specifico, i lavoratori lamentavano la violazione dell'articolo 7, comma 4, D.L. 248/2007, secondo cui i soci lavoratori avrebbero diritto a trattamenti economici complessivi da quantificarsi in misura non inferiore a quelli previsti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. I giudici della Corte territoriale rigettavano le pretese attoree a causa del mancato raggiungimento della prova relativamente alla maggior rappresentatività del Ccnl invocato dai lavoratori ricorrenti. In seguito alla suddetta decisione sfavorevole, i soci lavoratori adivano la Corte di Cassazione sostenendo che l'onere probatorio in ambito di contratti collettivi potenzialmente applicabili gravi sul datore di lavoro in virtù della disponibilità dello stesso dei dati necessari a operare una comparazione in termini di rappresentatività. Per i giudici di legittimità, al fine di individuare la retribuzione minima da corrispondere ai soci lavoratori, l'articolo 7, comma 4, D.L. 248/2007 – individuando con precisione il criterio di riferimento – dispone che il limite di riferimento sia da ricercarsi nella contrattazione



collettiva stipulata dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Dunque, il datore di lavoro – considerando l'obbligo, incombente sullo stesso, di applicare il suddetto criterio – sarebbe anche tenuto a fornire, in caso di eventuale contestazione, la prova concreta circa il corretto adempimento del dettato normativo. In conclusione, la Suprema Corte accoglieva il ricorso proposto dai soci lavoratori in quanto l'onere probatorio circa la correttezza del parametro retributivo di riferimento, non soddisfatto nella vicenda in commento, ricadeva sulla società.

### RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

#### Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 2 dicembre 2022, n. 35496

*Rapporto di Lavoro – licenziamento per giustificato motivo oggettivo – insussistenza del fatto posto a base del licenziamento – articolo 18, comma 7, L. 300/1970 – sentenze Corte Costituzionale – reintegrazione nel posto di lavoro*

#### **Massima**

*Il testo dell'[articolo 18](#), comma 7, L. 300/1970, quale risultante all'esito delle sentenze [n. 59/2021](#) e [n. 125/2022](#) emesse dalla Corte Costituzionale, comporta che, in ipotesi di insussistenza del fatto posto a base del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, il giudice debba applicare la tutela di cui all'[articolo 18](#), comma 4, quale risultante dalla novella della L. 92/2012 e implicante la reintegra del lavoratore, oltre al pagamento di un'indennità risarcitoria nei limiti definiti dal comma medesimo.*

#### **Commento**

Nel caso in esame, la vicenda trae origine dall'impugnazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che veniva ritenuto illegittimo dal Tribunale locale, tanto in fase sommaria quanto in fase di opposizione. Il giudice di prime cure, infatti, nel dichiarare estinto il rapporto di lavoro, condannava la società datrice di lavoro a corrispondere alla lavoratrice un'indennità risarcitoria omnicomprensiva pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Sennonché, in parziale accoglimento del reclamo proposto dalla ricorrente, la Corte d'Appello territoriale riformava in parte la sentenza di primo grado, rideterminando l'indennità risarcitoria omnicomprensiva in 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. In particolare, il collegio giudicante, premessa, alla stregua delle emergenze istruttorie, l'effettività e non pretestuosità della soppressione del posto della lavoratrice ricorrente, e premesso che nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientra sia la soppressione del posto di lavoro che

l'impossibilità di *repêchage*, con conseguente onere probatorio della sussistenza di entrambi gli elementi integranti il giustificato motivo oggettivo di licenziamento interamente a carico della parte datoriale, ha ritenuto che, nel caso di specie, la società non avesse offerto sicuri riscontri circa l'impossibilità di utile ricollocamento della ricorrente della compagine aziendale. Su tale assunto è stato, quindi, escluso che la rilevata insufficienza probatoria potesse automaticamente tradursi nella "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo", onde dare ingresso all'applicabilità della tutela reintegratoria ai sensi dell'[articolo 18](#), comma 7, L. 300/1970, nel testo applicabile *ratione temporis* risultante dalla modifica introdotta dall'[articolo 1](#), comma 42, L. 92/2012. Adita la Suprema Corte da parte della dipendente che lamentava la mancata reintegrazione nel posto di lavoro, i giudici di legittimità accoglievano il ricorso accogliendo l'assetto normativo delineato dall'articolo 18, L. 300/1970, quale definito dalle sentenze della Corte Costituzionale [n. 59/2021](#) e [n. 125/2022](#), successive al deposito dell'impugnazione, intervenute sul precedente quadro normativo relativo alla tutela applicabile in presenza di licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo del quale sia dichiarata la illegittimità "per insussistenza del fatto" alla base dello stesso. Alla luce di ciò, sostengono i giudici di legittimità, il testo dell'articolo 18, comma 7, L. 300/1970, quale risultante all'esito degli interventi della Corte Costituzionale, comporta che, in ipotesi di insussistenza del fatto alla base del giustificato motivo oggettivo, il giudice deve applicare la tutela di cui all'articolo 18, comma 4, St. Lav., quale risultante dalla novella della L. 92/2012, implicante la reintegra del lavoratore e il pagamento di un'indennità risarcitoria nei limiti definiti dal comma medesimo, atteso che il fatto costitutivo del giustificato motivo oggettivo è rappresentato sia dalle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia dall'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore.

### **[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 18 novembre 2022, n. 34049](#)**

*Articolo 18, comma 7, L. 300/1970 – giustificato motivo oggettivo – fatto costitutivo – ragioni inerenti all'attività produttiva – organizzazione del lavoro – repêchage*

#### **Massima**

*Il testo dell'articolo 18, comma 7, L. 300/1970, quale risultante all'esito degli interventi della Corte Costituzionale, comporta che, in ipotesi di insussistenza del fatto alla base del giustificato motivo oggettivo, il giudice deve applicare la tutela di cui all'articolo 18, comma 4, St. Lav., quale risultante dalla novella della L. 92/2012, implicante la reintegra del lavoratore e il pagamento di un'indennità risarcitoria nei limiti definiti dal comma medesimo. Il fatto costitutivo del giustificato motivo oggettivo è rappresentato sia dalle ragioni*

*inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, sia dall'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (c.d. repêchage) e tale ricostruzione è stata avallata dalla [sentenza della Corte Costituzionale n. 125/2022](#).*

### Commento

Nella vicenda in commento, un lavoratore era stato licenziato per asseriti motivi oggettivi, che traevano origine principalmente dalla soppressione del posto di lavoro e anche dal rifiuto da parte del lavoratore di sottoscrivere il verbale di conciliazione tombale proposto dall'azienda in seguito all'accettazione della proposta di cambiamento mansioni, che implicava una variazione *in pejus* delle stesse. La Corte d'Appello, confermando la sentenza di primo grado, aveva ritenuto che il requisito della manifesta insussistenza, richiesto a norma dell'[articolo 18](#), comma 7, St. Lav., novellato dalla L. 92/2012, dovesse essere riferito a entrambi gli elementi posti a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ciò non era stato ritenuto sussistente nel caso di specie. I giudici del gravame avevano, peraltro, ritenuto che la società non avesse correttamente adempiuto al tentativo di ricollocare il lavoratore in altra posizione. Il lavoratore ha proposto ricorso in Cassazione, lamentando che il difetto del presupposto della manifesta insussistenza del fatto, sebbene abbia portato la Corte d'Appello ad accertare l'illegittimità del licenziamento, comportava l'applicabilità della sola tutela indennitaria.

Sul tema – osserva la Suprema Corte – occorre preliminarmente ricordare la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 125/2022 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18, comma 7, St. Lav., limitatamente alla parola “*manifesta*”, in quanto tale aggettivo comportava che il requisito di insussistenza del fatto contestato fosse indeterminato, poiché il giudice adito non può disporre di alcuno strumento attraverso il quale sia possibile valutare il grado di sussistenza di un accadimento, e chiarito che, in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage*, il giudice deve applicare la tutela prevista all'articolo 18, comma 4, L. 300/1970, con conseguente reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e pagamento dell'indennità risarcitoria nei limiti definiti dal comma medesimo.

La Suprema Corte, rammentando i mutamenti dovuti all'intervento della Corte Costituzionale e l'orientamento consolidato della medesima Cassazione, in ragione del quale grava sul datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di ricollocazione, ha rinviato la causa al giudice d'Appello, affinché rivaluti la fattispecie alla luce della pronuncia dei giudici di legittimità costituzionale. La Corte di Cassazione precisa, infatti, che, dal momento che il fatto alla base del licenziamento si compone, fra le altre cose, dell'impossibilità di *repêchage*, la mancata prova rispetto a tale ultimo elemento ha

comportato, a detta delle Corte d'Appello, la semplice – non manifesta – insussistenza del fatto, alla quale a oggi si applica non la mera tutela indennitaria, bensì la tutela reintegratoria.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Corte Costituzionale, n. 125/2022](#); [Corte Costituzionale, n. 59/2021](#); [Cassazione, n. 29099/2019](#); [Cassazione, n. 24882/2017](#); Cassazione, n. 2406/2003

### **Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 17 novembre 2022, n. 33893**

*Lavoro subordinato – socio lavoratore – duplicità del rapporto – rapporto associativo – rapporto di lavoro – cessazione – unidirezionalità – delibera di esclusione – lettera di licenziamento – scelta del datore – conseguenze sanzionatorie – limiti*

#### **Massima**

*Ai sensi dell'[articolo 5](#), comma 21, L. 142/2001, il collegamento fra rapporto associativo e rapporto di lavoro, nella fase estintiva, assume caratteristica unidirezionale, nel senso che la cessazione del rapporto associativo “trascina” con sé ineluttabilmente quella del rapporto di lavoro (mentre non accade il contrario). Conseguentemente, è la caratteristica morfologica dell'unidirezionalità del collegamento fra i rapporti a determinare la dipendenza delle loro vicende estintive, non già l'indagine, necessariamente casistica, sulle ragioni che sono poste a fondamento dell'espulsione del socio lavoratore. La duplicità di rapporti, inoltre, fa sì che vi possa essere anche duplicità di atti estintivi, in quanto ciascun atto colpisce, e quindi lede, un autonomo bene della vita, sia pure per le medesime ragioni. Da tale condivisibile ricostruzione si evince, quindi, che l'estinzione del rapporto di lavoro può tanto derivare quale conseguenza necessitata ex lege dall'adozione della delibera di esclusione del socio lavoratore, quanto dall'adozione di un formale atto di licenziamento; solo in quest'ultimo caso, tuttavia, in presenza dei relativi presupposti, vi sarà spazio per l'esplicazione delle tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro.*

#### **Commento**

La questione sottoposta al vaglio della Suprema Corte trae origine da una decisione della Corte d'Appello di Napoli, che, pronunciandosi in senso contrario rispetto al giudice del primo grado, aveva ritenuto che la risoluzione del rapporto di lavoro di un socio lavoratore, in ragione dell'esclusione dello stesso dalla cooperativa a seguito di assenza ingiustificata per la sua carcerazione cautelare, fosse illegittima. A fronte dell'illegittimità della cessazione del rapporto di lavoro, i giudici del gravame avevano condannato la cooperativa al risarcimento nella misura di 6 mensilità della retribuzione globale di fatto. La cooperativa datrice di lavoro proponeva ricorso in Cassazione avverso tale decisione,

lamentando, fra le altre cose, che la decisione era incorsa in un errore di diritto, per aver ritenuto applicabile la normativa in tema di licenziamento senza riconoscere, invece, il carattere speciale della disciplina relativa al rapporto di lavoro del socio di cooperativa, con la conseguenza che il ricorso avrebbe dovuto essere ritenuto non ammissibile per mancata impugnazione della delibera di esclusione dalla cooperativa, da cui scaturiva la risoluzione del rapporto di lavoro. Più precisamente, per la ricorrente, la delibera non conteneva alcun provvedimento di licenziamento e non poteva essere valutata alla stregua di un licenziamento, dal momento che la risoluzione del rapporto derivava dalla cessazione del rapporto associativo. La Corte di Cassazione, concordando con tale ultimo assunto, ha ribadito che, per costante orientamento giurisprudenziale, ai sensi dell'[articolo 5](#), comma 2, L. 142/2001, la relazione tra rapporto associativo e di lavoro assume, in particolare in relazione alla fase risolutiva del rapporto, una dimensione unidirezionale, in base alla quale la cessazione del primo determina necessariamente quella del secondo (ma non viceversa), con l'ulteriore conseguenza che la duplicità dei rapporti può (oppure no) essere accompagnata da una duplicità degli atti estintivi. Pertanto, la risoluzione del rapporto di lavoro può essere una conseguenza *ex lege* della delibera di esclusione oppure può derivare da un provvedimento di licenziamento in senso stretto. La Suprema Corte, sulla scorta di tale ragionamento, precisa che le tutele previste in caso di licenziamento possono, dunque, applicarsi solo nel secondo caso, ovverosia quando vi sia un atto di recesso dal rapporto di lavoro, e solo in questo secondo caso si applicheranno le tutele previste per il licenziamento. La Suprema Corte ha, pertanto, dichiarato il ricorso fondato e cassato la sentenza in accoglimento di tale motivo, con rinvio alla Corte d'Appello.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Cassazione, n. 35341/2021](#); [Cassazione, SS.UU., n. 27436/2017](#)

### [Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 17 novembre 2022, n. 33892](#)

*Licenziamento per gmo – obbligo di repêchage – onere della prova*

#### **Massima**

*In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione del posto cui era addetto il lavoratore, il datore ha l'onere di provare non solo che, al momento del licenziamento, non sussistesse alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale.*

### Commento

La vicenda in commento trae origine da una pronuncia della Corte territoriale di Brescia, che, in conferma della sentenza del primo grado di giudizio, aveva rigettato il ricorso proposto da una dipendente assunta con mansioni di “cameriera ai piani” con applicazione del Ccnl Turismo e volto all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento per asserito giustificato motivo oggettivo comminato alla stessa. La lavoratrice proponeva ricorso in Cassazione, lamentando, per quanto qui interessa, la violazione dell'obbligo di *repêchage*.

La Corte di Cassazione, ribadendo alcuni consolidati precedenti, chiarisce, *in primis*, che ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo è sufficiente che le addotte ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento di redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa. La decisione dell'imprenditore datore di lavoro, che ha condotto alla soppressione del posto di lavoro, non è sindacabile dal punto di vista della congruità, a condizione che le ragioni poste alla base della scelta imprenditoriale incidano, in termini di causa efficiente, sulla posizione lavorativa del lavoratore licenziamento. La Corte di legittimità, in riferimento all'obbligo di *repêchage*, chiarisce, poi, che il datore ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussistesse alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale.

Nella vicenda di cui è causa, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la valutazione comparativa tra lavoratori fungibili, attingendo ai criteri previsti per i licenziamenti collettivi, ai sensi dell'[articolo 5](#), L. 223/1991, non fosse applicabile, essendo stato esternalizzato il settore pulizie e che, in ogni caso, non potessero essere ritenute fungibili con le mansioni di cameriera ai piani le mansioni di aiuto cuoca, non essendo stato addotto dalla ricorrente nessun elemento in tal senso. Sulla scorta di tali motivazioni, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso.

**Principali precedenti giurisprudenziali:** [Cassazione, n. 8661/2019](#); [Cassazione, n. 6948/2019](#); [Cassazione, n. 21579/2018](#); [Cassazione, n. 25201/2016](#); [Cassazione, SS.UU., n. 8053/2014](#)

## SANZIONI DISCIPLINARI

### [Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 13 dicembre 2022, n. 36461](#)

*Rapporto di lavoro subordinato – licenziamento disciplinare – legittimità – proporzionalità degli addebiti contestati – lesione irrimediabile del vincolo fiduciario – procedimento penale – procedimento disciplinare*

#### **Massima**

*È legittimo il licenziamento disciplinare intimato a un lavoratore per comportamenti tenuti prima dell'assunzione ed emersi in costanza di rapporto, se di gravità e natura tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario, ancorché i fatti contestati si fondino sulle risultanze del processo penale di primo grado celebrato nei riguardi del medesimo.*

#### **Commento**

Il caso in commento trae origine dal licenziamento disciplinare intimato dall'Agenzia delle entrate a un proprio dipendente, a seguito della scoperta di fatti antecedenti all'inizio del rapporto di lavoro ed emersi dalle risultanze del processo penale di primo grado celebrato nei riguardi del ricorrente. Nella specie, al dipendente venivano contestati in sede disciplinare i medesimi fatti oggetto del procedimento penale conclusosi in primo grado con sentenza e successivamente prescritto, consistenti nell'aver percepito un compenso da un privato per lo svolgimento di una pratica presso l'Inps e nella partecipazione a un'associazione volta a individuare e indurre soggetti aventi diritto a prestazioni previdenziali a versare indebiti compensi per il favorevole esito delle relative pratiche.

Investito della questione, il Tribunale rigettava l'impugnazione del licenziamento proposta dal dipendente nell'ambito del rito Fornero; del pari, la Corte territoriale si adeguava al *decisum* di primo grado, ritenendo provati gli addebiti contestati. Rilevava, infatti, il collegio giudicante la fondatezza del nucleo centrale degli addebiti e l'idoneità di essi, per quanto verificatisi prima dell'assunzione, ma scoperti dopo, a intaccare il vincolo fiduciario, data anche la natura dell'attività dell'Agenzia delle entrate. Il lavoratore proponeva ricorso per cassazione, sostenendo che i giudici di merito, nel ricostruire la condotta associativa, avessero assunto a fondamento della decisione la sola sentenza penale di primo grado, muovendo dall'erroneo convincimento della sua vincolatività, pur essendosi conclusa con una declaratoria di estinzione per prescrizione del reato. La Cassazione non condivideva la ricostruzione del dipendente, evidenziando come i giudici di merito avessero, invece, valutato elementi istruttori desunti

dalla sentenza di primo grado, per concludere che, pur non essendo dimostrata la commissione di altri reati-fine, vi era stata la creazione del vincolo associativo, con gli scopi illeciti citati. Peraltro, la prescrizione per il reato associativo era stata ravvisata già in primo grado, pertanto la ricostruzione fattuale non poteva che essere svolta autonomamente in sede civile.

La Corte di legittimità rigettava anche l'asserita sproporzione tra le condotte addebitate e il licenziamento, evidenziando come i giudici di merito avessero ritenuto che i comportamenti tenuti dal ricorrente prima dell'assunzione fossero di gravità e natura tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario, una volta emersi in costanza di rapporto, precisando come non avesse pregio l'ipotesi della collocazione del lavoratore in attività di minor rischio, inesistenti nel caso di specie, sia per la sussistenza a prescindere del pericolo di replica di condotte illecite, avendo il ricorrente posto in essere reati, inerenti a pratiche Inps, pur non appartenendo a tale ente. Sotto diverso profilo, per la Cassazione non rileva che la Corte territoriale abbia erroneamente ritenuto che, all'epoca dei fatti, il ricorrente fosse assunto da un'altra Pubblica Amministrazione, sia perché anche condotte extralavorative possono ledere il rapporto fiduciario, sia perché l'asse centrale della decisione, sul tema della proporzionalità, è dato dalla gravità dei reati commessi e dall'incidenza dell'accaduto sul rapporto fiduciario.

**La professionalità  
va riconosciuta**

**100  
BEST IN CLASS**

**2023 Edition**

**ec Euroconference** | **Forbes** sponsored by **TeamSystem**



**IL PORTALE DI  
AGGIORNAMENTO ON-LINE  
PER I CONSULENTI DEL LAVORO**

Iscriviti alla mailing list e  
rimani informato su tutte le news  
**www.eclavoro.it**



**EDITORE E PROPRIETARIO**

Gruppo Euroconference Spa  
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Fabio Garrini

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Francesco Natalini  
Luca Vannoni

**COMITATO DI REDAZIONE**

Evangelista Basile  
Marco Frisoni  
Luca Vannoni

**RESPONSABILE REDAZIONALE**

Sara Cunego

Autorizzazione del tribunale di Verona n.878 del 21  
novembre 2003

Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n. 28049

**SERVIZIO CLIENTI**

Per informazioni sull'abbonamento scrivere a:  
servizio.spedizioni@cslavoro.it

**SITO INTERNET**

Per informazioni e ordini: [www.euroconference.it/editoria](http://www.euroconference.it/editoria)

**PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE**

Mensile  
Vendita esclusiva per abbonamento  
Pubblicazione telematica

**ABBONAMENTO ANNUALE 2023**

Euro 140,00 Iva esclusa

I numeri arretrati sono disponibili nell'area riservata,  
accessibile tramite le proprie credenziali dal *link*:  
[http://www.euroconference.it/area\\_riservata\\_login](http://www.euroconference.it/area_riservata_login).

In caso di smarrimento delle *password* è possibile utilizzare la  
funzionalità "Hai dimenticato la password?" disponibile nella  
pagina di login.

ISSN: 2039-6716

Per i contenuti de "Il giurista del lavoro" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III, titolo III, L. 633/1941 e succ. mod..

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.