

Direttore scientifico
ORONZO MAZZOTTA

Direttore responsabile
ROBERTO ADAMI

QUESTIONE LAVORO

IN QUESTO NUMERO:

- *Il licenziamento collettivo: problemi e questioni*
- *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto*
- *Controlli a distanza e trattamento dei dati personali*
- *Il sistema di assistenza in favore degli extracomunitari per la terza volta alla Corte Costituzionale*
- *Licenziamento e malattia: quale termine per impugnare il licenziamento per superamento del periodo di comporto?*
- *Somme versate dal datore di lavoro nelle more del procedimento di Cassa Integrazione Guadagni, atti di liberalità e retribuzione imponibile a fini previdenziali*
- *Contratto di somministrazione e assunzione a termine*

QUESTIONE LAVORO

Direttore scientifico

ORONZO MAZZOTTA

Direttore responsabile

ROBERTO ADAMI

Comitato scientifico

MARIA TERESA CARINCI – LUIGI DE ANGELIS – RICCARDO DEL PUNTA

ARTURO MARESCA – LUCA NOGLER – MARCELLO PEDRAZZOLI

ADALBERTO PERULLI – FRANCO SCARPELLI – CARLO ZOLI

Redazione

Pasqualino ALBI (coordinatore) – Maurizio FALSONE – Gabriella MAZZOTTA –

Fausto NISTICÒ – Elisabetta TARQUINI

Hanno collaborato a questo numero:

Maria Teresa Carinci - Riccardo Del Punta - Maurizio Falsone - Silvia Foffano
Raffaele Galardi - Francesca Marinelli - Fausto Nisticò - Vincenzo Antonio Poso

INDICE

SAGGI

Il licenziamento collettivo: problemi e questioni

RICCARDO DEL PUNTA

PAG. 5

La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto

MARIA TERESA CARINCI E FRANCESCA MARINELLI

PAG. 29

FOCUS

Controlli a distanza e trattamento dei dati personali

RAFFAELE GALARDI

PAG. 46

GIURISPRUDENZA

Il sistema di assistenza in favore degli extracomunitari per la terza volta alla Corte Costituzionale

FAUSTO NISTICÒ

PAG. 62

Licenziamento e malattia: quale termine per impugnare il licenziamento per superamento del periodo di comporto?

MAURIZIO FALSONE

PAG. 73

Somme versate dal datore di lavoro nelle more del procedimento di Cassa Integrazione Guadagni, atti di liberalità e retribuzione imponibile a fini previdenziali

SILVIA FOFFANO

PAG. 81

Contratto di somministrazione e assunzione a termine

VINCENZO POSO

PAG. 90

Indice analitico delle sentenze

PAG. 99

Indice cronologico delle sentenze

PAG. 100

Elenco delle abbreviazioni

PAG. 101

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione lavoro; sentenza 28 gennaio 2010, n. 1861 – Pres. De Luca – Rel. Monaci – P. M. Fedeli (concl. diff.) – F.M. c. Poste Italiane s.p.a.
Cassa, con rinvio, Corte d'appello di Palermo, 13 febbraio 2006.

Estinzione del rapporto di lavoro – Licenziamento individuale – Licenziamento per superamento del periodo di comportamento – Impugnazione – Termine di decadenza – Applicabilità della l. 604/1966 – Esclusione.

Il termine di decadenza di sessanta giorni previsto dall'art. 6 della legge 604/1966 per impugnare il licenziamento non si applica a quello intimato per superamento del periodo di comportamento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. – La signora F.M., dipendente della società Poste Italiane s.p.a. assegnata alla Filiale di (OMISSIS) e temporaneamente destinata alla Filiale di (OMISSIS) ha impugnato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento intimatole il 4 aprile 2000.

La domanda veniva respinta dal giudice di primo grado, e questa pronuncia veniva confermata dalla Corte d'Appello di Palermo con sentenza n. 1686/05.

Secondo la sentenza non era dimostrato che il licenziamento fosse stato tempestivamente impugnato, e la richiesta di produrre documenti su questo punto non era ammissibile perché tardiva.

In ogni caso, inoltre, il licenziamento era legittimo perché era stato superato il termine previsto contrattualmente di un anno di comportamento.

La Corte di merito riformava, invece, la sentenza di primo grado sul punto relativo al pagamento delle retribuzioni maturate dal 9 marzo 1999 fino alla data del recesso; riteneva, infatti, che queste somme dovessero essere conguagliate con quelle corrisposte indebitamente dalla datrice di lavoro durante un periodo di congedo.

Avverso la sentenza d'appello, depositata in data 13 febbraio 2006, e che non risulta notificata, la lavoratrice ha proposto ricorso per Cassazione, con due motivi, notificato, in termine, il 23 agosto 2006.

L'intimata ha resistito con controricorso notificato il tre ottobre 2006, e successivamente ha depositato una memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. – 1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c., della L. n. 604 del 1966, art. 6, degli artt. 1421 e 1422 c.c., nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto. Critica la sentenza per avere ritenuto che la dipendente fosse decaduta dal potere di

contestare la legittimità del provvedimento espulsivo per non averlo impugnato nel termine di sessanta giorni. Sostiene, inoltre, che la sentenza era priva di motivazione sulla eccepita nullità del recesso.

Secondo la ricorrente a differenza di quanto sostenuto dalla sentenza impugnata, il recesso operato dal datore di lavoro per superamento del periodo di comportamento, nell'ipotesi in cui tale periodo non si sia ancora maturato, si traduce in un licenziamento intimato in costanza di malattia del lavoratore e, dunque, nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 c.c., perché in questi casi non si verterebbe in una ipotesi di inefficacia temporanea dell'atto di recesso in pendenza della malattia, trattandosi di licenziamento che trova la propria giustificazione proprio nello stato morboso da cui è affetto il lavoratore. - Omissis.

4. Il primo motivo di impugnazione è fondato e deve essere accolto.

Quella del recesso del datore di lavoro per superamento, da parte del lavoratore del periodo di comportamento (in una delle sue possibili varianti del comportamento unitario, cosiddetto "secco", o di quello frazionato) costituisce una ipotesi del tutto peculiare di cessazione del rapporto di lavoro, non dovuta né ad un fatto dell'azienda, né, propriamente, ad un fatto o colpa propri del lavoratore, ma piuttosto all'impossibilità di quest'ultimo di assicurare con sufficiente continuità la propria prestazione. Come tale, fin dalla normativa originaria del codice civile non è stato regolato nel paragrafo sull'estinzione del rapporto di lavoro artt. 2118 e 2125 c.c.), ma in una norma speciale, quella dell'art. 2110 c.c., comma 2.

La giurisprudenza di questa Corte ha posto in luce questa specialità, anche rispetto alla disciplina limitativa dei licenziamenti contenuta nelle L. n. 604 del 1966 e L. n. 300 del 1970 con le loro successive modifiche, giungendo alla conclusione, ormai consolidata, che "la fattispecie di recesso del datore di lavoro, per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), si inquadra nello schema previsto, ed è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), predeterminato per legge,

dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite e' condizione sufficiente di legittimita' del recesso, nel senso che non e' all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo aggettivo ne' della sopravvenuta impossibilita' della prestazione lavorativa, ne' della correlata impossibilita' di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali." (Cass. civ., 7 aprile 2003, n. 5413; nello stesso senso, fra le altre, Cass. civ., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072, n. 2073 e 2074; 24 febbraio 1982, n. 1168; 8 marzo 1983, n. 1726; 7 giugno 1983, n. 3909; 13 giugno 1983, n. 4068; 26 marzo 1984, n. 1973; 21 novembre 1984, n. 5968; 4 maggio 1985, n. 2806; 11 giugno 1986, n. 3879; 2 aprile 1987, n. 3213; 12 giugno 1995, n. 6601; 13 dicembre 1999, n. 13992; 14 dicembre 1999, n. 14065).

5. La giurisprudenza ha gia' riconosciuto che il termine di decadenza non e' applicabile necessariamente in tutti i casi di recesso da parte del datore, sottolineando che "il termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento previsto dalla L. n. 604 del 1966, art. 6 deroga al principio generale - desumibile dagli artt. 1421 e 1422 c.c. - secondo il quale, salvo diverse disposizioni di legge, la nullita' puo' essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e l'azione per farla dichiarare non e' soggetta a prescrizione. Ne consegue che, sotto questo profilo, la disposizione di cui, al citato L. n. 604 del 1966, art. 6 e' da considerarsi di carattere eccezionale e non e' percio' applicabile, neanche in via analogica, ad ipotesi di nullita' del licenziamento che non rientrino nella previsione della cit. L. n. 604 del 1966. E' pertanto da escludersi che il suddetto termine di sessanta giorni per l'impugnativa sia applicabile ai licenziamenti previsti dalla L. n. 7 del 1963, art. 1 (sul divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio) e dalla L. n. 1204 del 1971, art. 2 (sulla tutela delle lavoratrici madri), ai quali vanno invece applicati i principi generali di cui ai citati artt. 1421 e 1422 c.c." (Cass. civ., 30 maggio 1997, n. 4809; nello stesso senso, 27 marzo 2003, n. 3022, con riferimento al licenziamento non intimato per iscritto e percio' privo della forma richiesta ad substantiam dalla legge, nonche' 14 agosto 2008, n. 21702, per il licenziamento motivato con il superamento dei limiti di eta' ed il possesso dei requisiti pensionistici nel caso in cui il prestatore abbia esercitata l'opzione per la prosecuzione del rapporto ai sensi della L. 29 dicembre 1990, n. 407, art. 6).

6. Esigenze logiche di coerenza sistematica impongono di estendere il medesimo principio della non applicabilita' della norma di carattere eccezionale contenuta nella L. n. 604 del 1966, art. 6 a tutte le ipotesi di recesso datoriale in cui non sia applicabile quella legge.

Anche il recesso per superamento del periodo di comporta rappresenta una forma speciale di cessazione del rapporto di lavoro, come tale non disciplinata dalla legge di carattere generale L. n. 604 del 1966, che e' non applicabile alla fattispecie, ma dall'art. 2110 c.c..

Di conseguenza deve essere applicato anche in questo caso il medesimo criterio, affermando il principio di diritto secondo cui "dato che il licenziamento per superamento del periodo di comporta non e' regolato dalla L. n. 604 del 1966, e successive modificazioni, ma dall'art. 2110 c.c., comma 2, in questa ipotesi l'impugnazione da parte del prestatore di lavoro non e' soggetta ai termine di decadenza stabilito dall'art. 6 della stessa legge".

L'impugnazione del licenziamento da parte della signora F. non era soggetta al termine di decadenza previsto dalla L. n. 604 del 1966, art. 6 ma solamente ai termini ordinari di prescrizione.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello di Palermo ha rigettato l'impugnazione della signora F. perche' non avrebbe dimostrato che il licenziamento era stato impugnato tempestivamente entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione, ma, dato che il termine non si applica, e' irrilevante che la ricorrente lo abbia rispettato o meno.

7. Il primo motivo deve dunque essere accolto, mentre gli altri due motivi rimangono assorbiti.

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto, e la causa rinviata per un nuovo esame, da compiere alla luce del principio di diritto e dei criteri sopra indicati, alla Corte d'Appello di Caltanissetta, cui appare opportuno rimettere anche la liquidazione delle spese di questa fase di legittimita'.

Licenziamento e malattia

Quale termine per impugnare il licenziamento per superamento del periodo di comporta?

di MAURIZIO FALSONE

IL CASO

Una lavoratrice impugna il licenziamento intimatole per superamento del periodo di comporta. La domanda viene rigettata in entrambi i gradi di merito perché ritenuta intempestiva.

La Cassazione ribalta i giudizi di merito ritenendo inapplicabile il termine di decadenza di sessanta giorni.

LE ARGOMENTAZIONI

Nel ricorso per Cassazione la lavoratrice afferma che, contrariamente a quanto ritenuto nelle sentenze di primo e secondo grado, il licenziamento giustificato dal superamento del periodo di comporta sia disciplinato dall'art. 2110 comma 2, cod. civ. e non dall'art. 6 della legge 604/1966.

Nel caso di specie, infatti, si controverte su di un licenziamento intimato in costanza di malattia, che la ricorrente ritiene essere nullo per violazione di norma imperativa - l'art. 2110 co. 2, cod. civ., appunto - e non temporaneamente inefficace, poiché la giustificazione del licenziamento risiede proprio nello stato morboso da cui era affetta la lavoratrice e non da ulteriori cause giustificative.

Da tale tesi ricostruttiva si inferisce che il termine di decadenza previsto dall'art. 6 della legge 604/1966 non si applica e che la dipendente non è decaduta dal potere di contestare la legittimità del provvedimento espulsivo per non averlo impugnato nel detto termine di sessanta giorni.

L'argomento opposto dalla parte resistente poggia sulla qualificazione del licenziamento della lavoratrice come di un particolare provvedimento espulsivo per giustificato motivo oggettivo, assoggettabile alla disciplina generale prevista dalla legge 604/1966.

E' vero che l'art. 2110 cod. civ. prevede il divieto di licenziamento in costanza di malattia, ma la violazione di questo produce, secondo la parte datoriale, soltanto la temporanea inefficacia dell'atto di recesso, fino al termine dell'evento morboso o al superamento del periodo di comporto, in virtù del principio della conservazione degli atti giuridici (art. 1367 cod. civ.). Nessuna eccezione, invece, può dedursi in fatto di decorrenza del termine di decadenza.

Si conclude, quindi, che il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto non è impugnabile oltre il termine decadenziale di sessanta giorni.

La Cassazione accoglie la tesi della lavoratrice sull'inapplicabilità del termine di decadenza di sessanta giorni, rinviando per un nuovo esame alla Corte di appello di Caltanissetta, che dovrà valutare nel merito se il periodo di comporto sia stato effettivamente superato. La Suprema Corte giunge a tale conclusione perché qualifica l'art. 2110 cod. civ. come norma speciale e derogativa sia della disciplina generale dei licenziamenti (legge 604/1966), sia di quella «comune» sulla risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale (art. 1464 cod. civ.).

IL QUADRO DI RIFERIMENTO

La giurisprudenza in tema di applicazione del termine di decadenza in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto è scarna e discorda. L'unico precedente conforme, a quanto consta, è Cass., 19 ottobre 1982, n. 5445, in *MGC*, 1982, 9 che considera irrilevante la questione della intempestività dell'impugnazione del recesso, sollevata in relazione al disposto dell'art. 6 della l. 15 luglio 1966 n. 604. Il precedente difforme è, invece, Cass., 2 luglio 1988, n. 4394, in *NGL*, 1988, 524 che, nel caso del licenziamento per eccessiva morbilità, ha ritenuto applicabile il termine di decadenza dei sessanta giorni.

La questione dell'applicazione del termine di decadenza al caso di specie dipende, come è intuitivo, dalla qualificazione, dal punto di vista sistematico, che si attribuisce della fattispecie prevista dall'art. 2110 cod. civ. Sotto questo aspetto è possibile esaminare un ventaglio di precedenti ben più ampio.

La sentenza in commento conferma l'orientamento della giurisprudenza più recente che ha letto nella disposizione dell'art. 2110 cod. civ. una norma speciale e derogatoria delle regole del codice civile sull'impossibilità sopravvenuta parziale o temporanea della prestazione (artt. 1256 e 1464 cod. civ.), nonché della disciplina generale sui licenziamenti individuali (legge 604/1966). Vedi, in questo senso, Cass., 10 ottobre 2005, n. 19676, in *MGC*, 2005, 10; Cass., 8 maggio 2003, n. 7047, in *MGC*, 2003, 5; Cass., 7 aprile 2003, n. 5413, in *NGL*, 2003, 580.

Cass., 26 ottobre 1999, n. 12031, in *MGL*, 2000, 61 offre, inoltre, una lettura parzialmente diversa ma comunque conforme alle conclusioni interpretative della sentenza che si annota. Essa considera il superamento del periodo di comporta, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., «una situazione autonomamente giustificatrice del recesso». Nello stesso senso, vedi Cass., 21 settembre 1991, n. 9869, in *RGL*, 1992, II, 1030 e, in dottrina, DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro: malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in *Comm Sch*, Giuffrè, Milano, 1992, 380. In particolare, la dottrina prevalente esclude che l'art. 2110 cod. civ. delinei una deroga alla disciplina generale di diritto privato, rappresentando semmai una tipizzazione legale del momento in cui si estingue quell'interesse del creditore alla prestazione lavorativa, previsto dall'art. 1464 cod. civ. per legittimare il recesso. Vedi in questo senso anche MAZZOTTA, *Accertamenti sanitari, eccessiva morbilità e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 17, 1983, 29.

Poche e più risalenti sono invece le sentenze che contestano la divaricazione fra l'art. 2110 cod. civ. e la disciplina generale sui licenziamenti. Vedi Cass., 10 febbraio 1993, n. 1657, in *NGL*, 1993, 398 e, in dottrina, VALLEBONA, *Sulla sistemazione del licenziamento per scadenza del periodo di comporta*, in *DL*, 1983, I, 16.

Si presti attenzione a non considerare difforme dalla decisione in commento la giurisprudenza che riconosce l'inefficacia temporanea (e non l'eventuale nullità) del licenziamento intimato in costanza di malattia per motivi diversi dall'evento morboso. Vedi, ad esempio, FIGURATI, *Questioni in tema di licenziamento intimato durante la malattia: la richiesta di ferie interrompe il comporta?*, in *MGL*, 2000, 1-2, 64 nota 4, che, richiamando Cass., 13 gennaio 1989, n.133, in *MGC*, 1989, 1; Cass., 17 dicembre 1987, n. 9375, in *MGC*, 1987, 12; Cass., 30 aprile 1985, n. 2779, in *MGC*, 1985, 12; Cass., 1 ottobre 1982, n. 5048, in *MGL*, 1982, 791, reputa la sentenza de quo «isolata». Da un punto di vista processuale, e ai fini di una corretta interpretazione del caso, è, infatti, determinante considerare la motivazione formale del licenziamento come dedotta nel ricorso introduttivo.

La sentenza in commento richiama altri casi in cui è esclusa l'applicazione della decadenza. Così è per il licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio *ex art. 2 legge n. 7, 1963*, per il licenziamento della lavoratrice madre *ex art. 2 legge n. 1204, 1971* (Cass., 30 maggio 1997, n. 4809, in *MGL*, 1997, 628), nonché per il licenziamento intimato senza forma scritta (Cass., 27 marzo 2003, n. 3022, in *MGC*, 2003, 411) e per quello motivato con il superamento dei limiti di età ed il possesso dei requisiti pensionistici nel caso in cui il prestatore abbia esercitato l'opzione per la prosecuzione del rapporto ai sensi dell'art. 6 legge n. 407, 1990 (Cass., 14 agosto 2008, n. 21702, in *MGC*, 2008, 7-8, 1271). Per una elencazione degli ulteriori casi in cui non si applica il termine decadenziale previsto dall'art. 6 della legge 604/1966 vedi TATARELLI, *Estesa l'inapplicabilità del termine decadenziale alle ipotesi di recesso regolate da norme speciali*, in *GDìr*, 2010, 10, 65.

Per concludere, la domanda della ricorrente configura una ipotesi di nullità dell'atto di recesso perché riguarda la violazione di una norma imperativa (artt. 1418 e 1324 cod. civ.). La relativa azione è pertanto imprescrittibile *ex art. 1422 cod. civ.*