

Civile Sent. Sez. L Num. 20259 Anno 2023

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: PAGETTA ANTONELLA

Data pubblicazione: 14/07/2023

Oggetto

R.G.N. 36446/2019

Cron.

Rep.

Ud. 06/04/2023

PU

SENTENZA

sul ricorso 36446-2019 proposto da:

SILANO ANDREA, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO MUGGIA, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato PAOLA DAVID;

- ricorrente -

contro

REKEEP S.P.A., già MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMENT
S.P.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
GOLAMETTO 4, presso lo studio dell'avvocato

DOMENICO DE STEFANO DONZELLI, rappresentata e difesa dall'avvocato ALFREDO FREZZA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3551/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/10/2019 R.G.N. 2450/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/04/2023 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PAGETTA;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA FILIPPI visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Roma, in riforma della sentenza di primo grado, ha respinto la domanda di Andrea Silano, dipendente a tempo parziale di Rekeep s.p.a. Con tale domanda l'odierno ricorrente aveva chiesto l'accertamento della nullità/illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimatogli da Rekeep s.p.a. in data 8.2.2018, motivato con la impossibilità per la società datrice di avvalersi della prestazione del dipendente a causa del rifiuto di questi di completare, in orario non corrispondente a quello concordato – pari a venti ore settimanali articolate su una prestazione effettuata per cinque giorni lavorativi, dalle ore 6,00 alle ore 10.00, con riposo a scorrimento - , le residue quattro ore del corso obbligatorio di formazione di base sulla sicurezza del lavoro, corso della complessiva durata di otto ore; il lavoratore aveva, infatti, rifiutato reiteratamente di completare la partecipazione al corso di formazione dichiarandosi indisponibile nelle sei convocazioni successive a tal fine

disposte dalla società datrice di lavoro, anche in relazione a corsi organizzati *ad hoc*, in orario previamente concordato con il difensore di fiducia del lavoratore medesimo.

2. La Corte di merito, esclusa la esistenza del motivo ritorsivo del recesso datoriale, affermata, invece, dal primo giudice, ha ritenuto il lavoratore comunque tenuto all'effettuazione della formazione nell'orario a tal fine stabilito dalla società, qualificando tale partecipazione, ai fini della relativa remunerazione, come prestazione di lavoro straordinario, esigibile dalla società.

3. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso Andrea Silano sulla base di quattro motivi; Rekeep s.p.a. ha resistito con controricorso; parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

4. Il PG ha depositato requisitoria scritta concludendo per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri motivi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 37, comma 12, d. lgs. n. 81/2008. Sostiene che la disposizione in oggetto, nel prescrivere che la formazione deve avvenire durante l'orario di lavoro, oltre che senza oneri economici a carico dei lavoratori, implica, in ipotesi di lavoro a tempo parziale, la necessità dell'espletamento dei corsi di formazione in orario corrispondente all'orario concordato in sede contrattuale tra le parti, il quale nello specifico prevedeva una prestazione articolata su cinque giorni alla settimana, dalle ore 6.00 alle ore 10, in modo fisso e senza clausole di flessibilità. Argomenta che in tal senso militava la disciplina previgente al d. lgs. n. 81/2015, che limitava fortemente la *potestas variandi* datoriale in materia consentendola solo con le modalità e alle condizioni previste dalla contrattazione collettiva (d. lgs. n. 61/2000) e regolava con rigore anche il ricorso al lavoro supplementare, consentito solo con il consenso del lavoratore e nei casi e nei limiti previsti dalla contrattazione collettiva; rappresenta che tale rigore di disciplina era stato mantenuto dal legislatore del 2015, che ammetteva le <<clausole elastiche>> solo nei limiti stabiliti dalla contrattazione collettiva o con patto individuale assistito e soggetto a precisi limiti, e conteneva in vario modo la possibilità di lavoro supplementare.

2. Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente deduce contraddittorietà di motivazione in relazione alla interpretazione del disposto dell'art. 37 d. lgs. n. 81/2015.

3. Con il terzo motivo di ricorso deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1464 cod. civ.; premesso che il licenziamento era stato irrogato non per giusta causa ma per giustificato motivo oggettivo, ed in particolare per impossibilità sopravvenuta della prestazione determinata dal mancato completamento del corso di formazione sulla sicurezza di base, assume che costituiva onere della società dimostrare sia la impossibilità di effettuazione dei corsi di formazione in orario corrispondente all'orario di lavoro del dipendente, sia la <<intollerabilità>> per la società del periodo di assenza, inferiore all'anno dal rientro, determinato dalla mancata ammissione al lavoro per non avere il dipendente completato il prescritto iter formativo, sia la concreta rilevanza di tale assenza, a fronte di una società con migliaia di lavoratori, rispetto alle mansioni semplici svolte da un pulitore quale era il ricorrente.

4. Con il quarto motivo deduce violazione delle norme relative agli effetti della sentenza tra le parti, denunciando il contrasto della decisione con altra precedente che aveva definito il giudizio instaurato da esso Silano per il pagamento delle retribuzioni maturate nel periodo in cui non era stato ammesso al lavoro dalla società per non avere conseguito la prescritta formazione.

5. Il primo ed il secondo motivo di ricorso, trattati congiuntamente per connessione, sono infondati.

5.1. In fatto è pacifico che il Silano è stato licenziato per giustificato motivo oggettivo motivato con l'impossibilità per la società datrice di lavoro di utilizzare la prestazione del dipendente in ragione del reiterato rifiuto di questi di completare le residue quattro ore del corso di formazione in tema di sicurezza di base predisposto da Rekeep s.p.a. in adempimento dell'obbligo di legge.

5.2. In diritto si osserva che l'obbligo per il soggetto datore di assicurare ai dipendenti una adeguata formazione in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si iscrive nel quadro della più generale disciplina dettata dal d. lgs. n. 81/2008, di a

In particolare, il relativo art. 15 del d. lgs. cit. nello stabilire "I

L' art. 37 d. lgs cit. pone specificamente a carico del soggetto datore di lavoro l'obbligo di assicurare ai lavoratori

"qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni".

Si tratta di una definizione che conferisce all'espressione "orario di lavoro" un significato molto ampio, comprensivo di ogni periodo in cui venga prestata attività di lavoro e quindi anche di attività prestata in orario eccedente a quello ordinario o "normale".

Tale ampiezza di formulazione è destinata, come detto, a riverberarsi sul significato normativo da attribuire all'espressione "durante l'orario di lavoro" utilizzata dall'art 37 comma 12 d. lgs. n.81/2008, nel senso di farvi ricadere l'orario corrispondente a prestazioni, anche al di fuori dell'orario di lavoro "ordinario", comunque esigibili dal datore di lavoro.

sulla cui modalità di organizzazione dei corsi e della relativa articolazione oraria, non è dato in alcun modo incidere al soggetto datore (si pensi ad esempio all'ipotesi del lavoro notturno o del lavoro articolato in turni ecc.).

5.5. Le considerazioni che precedono orientano quindi nel senso della ragionevolezza di una lettura meno rigida di quella propugnata dal lavoratore ricorrente, della espressione di "orario di lavoro", da intendersi quindi come comprensiva anche dell'orario relativo a prestazioni esigibili al di fuori dell'orario di lavoro ordinario, di legge o previsto dal contratto collettivo, per i lavoratori a tempo pieno, e di quello concordato, per i lavoratori a tempo parziale.

La sentenza impugnata, in disparte la inammissibilità della denuncia di vizio di motivazione di cui al secondo motivo di ricorso, ove riferito, come nello specifico, all'interpretazione di una norma giuridica (v. Cass. n. 4863 del 2020, Cass. n. 11883 del 2013), risulta quindi sul punto corretta.

5.6. Tanto premesso e venendo al tema, che intercetta quello ora affrontato, rappresentato dalla verifica dei limiti di esigibilità della prestazione di lavoro in orario diverso da quello concordato con il dipendente a tempo parziale, occorre individuare la disciplina in concreto applicabile tenuto conto che l'assunzione risale al 1 marzo 2012, ed era quindi all'epoca dell'assunzione assoggettata alle disposizioni dettate dal d. lgs. n. 61/2000, di attuazione della

quale quello in esame, già vigenti all'atto della entrata in vigore del d. lgs n. 81/2015; in conseguenza, tale rapporto deve ritenersi interamente regolato dalla nuova disciplina (artt. 4-12 d. lgs cit.).

5.6. A riguardo, diretto rilievo assume al fine del decidere l'art. 6 d. lgs. n. 81/2015, rubricato "lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole elastiche", il quale così recita : " Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, il datore di lavoro ha la facoltà' di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi. 2. Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di

fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

3. Nel rapporto di lavoro a tempo parziale è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così' come definito dall'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo n. 66 del 2003. 4. Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata.

5. Nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero

misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

7. Al lavoratore che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi da 3 a 5, ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è riconosciuta la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica. 8. Il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento “.

5.7. Nel caso specifico, premesso che parte ricorrente non ha allegato ed ha anzi negato che il contratto collettivo applicabile contenesse previsioni relative al lavoro supplementare, la fattispecie deve essere ricondotta all'ambito regolato dal comma 2 dell'art. 6 il quale facoltizza il datore di lavoro a chiedere l'espletamento di una prestazione di lavoro supplementare

7. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile per la dirimente considerazione che il giudicato esterno preclusivo, invocato dall'odierno ricorrente con riferimento ad altro precedente *inter partes*, non risulta trascritto nel corpo del ricorso per cassazione, come è onere del ricorrente, avendo il giudice di legittimità ripetutamente affermato che il principio della rilevabilità del giudicato esterno va coordinato con l'onere di autosufficienza del ricorso; pertanto, la parte ricorrente che deduca l'esistenza del giudicato deve, a pena d'inammissibilità del ricorso, riprodurre in quest'ultimo il testo integrale della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo a stralci della motivazione (Cass. n. 13988 del 2018, Cass. n. 15737 del 2017, Cass. n- 2617 del 2015).

8. In base alle considerazioni che precedono, il ricorso per cassazione deve essere respinto e le spese regolate secondo soccombenza.

9. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della società ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso a norma del comma 1 *bis* dell'art.13 d. P.R. n. 115/2002 (Cass. Sez. Un. n. 23535/2019),

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite che liquida in € 4.000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 aprile 2023.

Il Consigliere estensore

Antonella Pagetta

Il Presidente

Guido Raimondi

