

Aprile 2012



Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Via Aurispa, 7 20122 Milano.

Tel: 02/58308188 - Fax: 02/58310605

e-mail: comm.centrostudi@consulentidellavoro.mi.it

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2** - Licenziamento ingiurioso e risarcimento del danno morale
- 3** - Contestazione di addebito: legittimo il licenziamento intimato prima dello spirare del termine di cinque giorni previsti per la difesa
- 3** - Natura retributiva o risarcitoria dell'indennità sostitutiva per ferie non godute
- 4** - Riconoscimento del danno da ridotta capacità lavorativa allo studente non lavoratore
- 4** - Imponibilità contributiva del corrispettivo per il servizio di mensa erogato alla generalità dei dipendenti
- 5** - Infortunio in itinere occorso ad un allievo: indennizzabilità
- 5** - Condizioni di spettanza della rendita ai superstiti
- 6** - Associazione in partecipazione e subordinazione: elementi distintivi
- 7** - Sicurezza sul lavoro: Responsabilità del dirigente e del preposto

IL PUNTO

Un appuntamento da non perdere. Il prossimo 8 maggio 2012 dalle ore 14 alle ore 18, presso l'Auditorium Don Bosco di Via Melchiorre Gioia 48 a Milano, il Presidente del nostro Ente di previdenza, Collega Alessandro Visparelli, illustrerà le linee programmatiche per la riforma della nostra previdenza. Contributi, pensioni, età e anzianità saranno oggetto di modifica per portare il nostro Ente in stabilità cinquantennale, come richiesto dal Governo. Non tutto è deciso e tutto è perfezionabile, **bisogna però esserci per ascoltare e portare il proprio contributo di idee e di suggerimenti per essere protagonisti consapevoli del cambiamento.**

Registrati subito tramite il nostro sito www.consulentidellavoro.mi.it dal quale potrai scaricare anche la brochure dell'evento.

ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE
Sicurezza sul lavoro: Responsabilità del dirigente e del preposto

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

Presidente dell'Ordine

Giovanni Zingales

Coordinatore scientifico del CSR

Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche

Gilberto Asnaghi, Riccardo Bellocchio, Stefano Guglielmi, Morena Domenica Massani, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Pozzi Laura, Paola Rizzo

Sezione Semplificazione normativa

Andrea Asnaghi, Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Stella Crimi, Mariagrazia di Nunzio, Donatella Gerosa, Alessandro Graziano, Luca Insabato, Paolo Lavagna, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Scuola e Università:

Gabriele Corraja, Anna De Lillo, Luciana Mari, Elena Piscitello, Alessandro Proia

Sezione Formazione e aggiornamento professionale:

Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Enrico Vannicola



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 30 dicembre 2011,
n. 30668

“ LICENZIAMENTO INGIURIOSO e risarcimento del danno morale ”

TESI-DECISIONE

La Corte di Appello di Roma, riconoscendo il carattere vessatorio e ingiurioso del licenziamento comminato al Vice direttore di una testata giornalistica sportiva, condannava la RAI al pagamento in favore di quest'ultimo di una somma a titolo di risarcimento del danno morale, pari alla metà di quella già liquidata per il danno alla salute.

Avverso tale decisione, la RAI proponeva ricorso per Cassazione - e nel respingere il carattere ingiurioso del licenziamento, in quanto la comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro era stata data alla stampa solo dopo l'avvenuto licenziamento - eccepiva che:

- la liquidazione del danno per licenziamento ingiurioso rappresentasse una duplicazione risarcitoria, essendo stato già risarcito il danno alla salute;
- la sentenza di merito fosse affetta da un vizio di motivazione:
 - per non aver adeguatamente comprovato i fatti a fondamento della natura ingiuriosa del licenziamento,
 - per aver complessivamente liquidato il danno alla salute sulla base di una valutazione equitativa, senza alcuna indicazione delle singole somme per danno biologico e morale e dei criteri utilizzati.

La Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dalla RAI, ritenendo la sentenza della Corte di Appello congruamente motivata ed immune da vizi logico - giuridici.

In particolare, la Suprema Corte precisa che:

- *“nello specifico la ingiuriosità del licenziamento è stata desunta da elementi complessivamente valutati, attinenti all'intrinseca vessatorietà del provvedimento e non solo alla risonanza successiva data alla misura espulsiva dagli organi di stampa e al carattere nazionale che aveva assunto la notizia (...)”.*
- La decisione di risarcire, in aggiunta al danno alla salute, quello morale, conseguente alla sofferenza patita per il carattere ingiurioso del licenziamento, si basa su una valutazione di autonomia dei rispettivi titoli risarcitori, stante la sostanziale diversità del tipo di pregiudizio scaturito.
- In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, l'applicazione discrezionale da parte del giudice dei criteri di valutazione equitativa, è insindacabile in sede di legittimità, in quanto tali criteri devono essere idonei a garantire la c.d personalizzazione del danno.

A tale riguardo, le tabelle del Tribunale di Milano risultano essere le più idonee a costituire un criterio generale di valutazione, in quanto con l'apporto dei necessari ed opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del risarcimento del danno, consentono di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del danno subito che di quello della relativa perequazione, nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti.



QUESTIONE TRATTATA

“ **CONTESTAZIONE DI ADDEBITO: legittimo**
il licenziamento intimato prima dello spirare del
termine di cinque giorni previsti per la difesa ”

SENTENZA

Cass., 9 febbraio 2012,
n. 1884

TESI-DECISIONE

L'art. 7 della L. n° 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) dispone che i provvedimenti disciplinari che comportino sanzioni diverse dal rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

Nel caso di specie, il datore di lavoro licenzia il lavoratore, per assenza ingiustificata, prima del decorso del termine dei cinque giorni di cui sopra, ma dopo che il lavoratore aveva presentato le proprie difese, senza peraltro riservarsi di produrre ulteriori giustificazioni circa il suo operato.

La Corte d'Appello rigetta il ricorso del lavoratore a fronte della pronuncia a lui sfavorevole in primo grado. Successivamente, la Suprema Corte rigetta il ricorso del lavoratore che sosteneva quanto segue: l'art. 7 prevede che "in ogni caso" il provvedimento disciplinare

non possa essere irrogato prima del decorso dei cinque giorni, in ogni caso, a nulla rilevando che il lavoratore si sia o meno difeso.

La Suprema Corte ritiene, di contro, che il provvedimento disciplinare può essere legittimamente irrogato prima del termine dei cinque giorni ex art. 7 L. n° 300/1970, decorrenti dal momento in cui il lavoratore riceve la contestazione di addebito, quando il lavoratore ha esercitato il proprio diritto di difesa senza esplicitamente riservarsi di produrre ulteriori difese.

Ciò in considerazione della ratio della normativa in esame, rivolta ad impedire che la irrogazione della sanzione possa avvenire senza che l'incolpato abbia avuto la possibilità di raccogliere e di fornire le prove e gli argomenti a propria giustificazione, sicché il termine previsto indica il tempo massimo che si ritiene presuntivamente idoneo a consentire le difese.

QUESTIONE TRATTATA

“ **NATURA RETRIBUTIVA O RISARCITORIA**
dell'indennità sostitutiva per ferie non godute ”

SENTENZA

Cass., 26 gennaio 2012,
n. 1101

TESI-DECISIONE

L'a sentenza in esame afferma nuovamente la natura retributiva, e non risarcitoria, dell'indennità sostitutiva di ferie non godute. Da tale assunto deriva l'obbligazione contributiva e, in quanto omessa nel caso in esame, anche soggetta alle somme aggiuntive. I Giudici sostengono che la natura retributiva emerge quando la mancata fruizione non sia imputabile al datore di lavoro e, nel caso di specie, l'ipotesi si verificava poiché la mancata fruizione era conseguenza della risolu-

zione del rapporto di lavoro per dimissioni. Deve ritenersi ormai superato il contrasto interpretativo in relazione all'orientamento giurisprudenziale che riconosce all'indennità sostitutiva delle ferie non godute natura risarcitoria, escludendone l'assoggettabilità a contribuzione, così affermano gli Ermellini. Infine, il principio esposto trova applicazione a prescindere dal periodo a cui si riferiscono le ferie non godute (ante o post D. Lgs. N. 66/2003).



QUESTIONE TRATTATA

“ RICONOSCIMENTO DEL DANNO da ridotta capacità lavorativa allo studente non lavoratore. ”

SENTENZA

Cass., 30 novembre 2011, n. 25571

TESI-DECISIONE

La vicenda vede coinvolta una giovane ragazza (minorenne) che resta vittima di un infortunio stradale, mentre era a bordo di un'auto riportando danni personali. All'epoca del giudizio di primo grado, ben nove anni dopo l'evento dannoso, viene disposta la consulenza d'ufficio, la ragazza era ancora studentessa e frequentava l'università ed era priva di una propria attività lavorativa produttiva di reddito. I giudici di primo grado accordano il risarcimento del danno da ridotta capacità lavorativa; la Corte di Appello, invece, nega tale diritto in quanto non vi è stato svolgimento di attività di lavoro. La Suprema Corte cassa la sentenza della Corte territoriale di Appello di Lecce proprio in quanto avrebbe erroneamente ritenuto inesistente un danno patrimoniale motivandolo con la circostanza che la ricorrente fosse studentessa e pertanto non svolgesse attività lavorativa alcuna. La Cassazione conferma che normalmente il danno patrimoniale deve accertarsi in maniera concreta, essendo onere dell'attore fornire la prova della mancanza persistente di una capacità generica

allo svolgimento di attività lavorativa, ma nei casi in cui l'infortunato sia un minore, tale prova può essere presuntiva valutando la probabile, futura attività lavorativa, che questi svolgerà in relazione agli studi terminati o che si stanno compiendo (Cass. n. 14678 del 2003).

La censura della Cassazione interviene anche su un ulteriore aspetto della decisione impugnata la quale erroneamente riteneva che all'obbligazione risarcitoria da fatto illecito, nel caso la somma liquidata per capitale fosse stata rivalutata al momento della decisione, fossero da riconoscersi gli interessi legali dalla data della decisione, e non dalla data del sinistro (c.d. interessi compensativi). Infatti, la Corte ribadisce, che la rivalutazione serve a mantenere il rapporto di equivalenza tra danno patito e risarcimento in moneta, mentre gli interessi servano a compensare il pregiudizio subito per la mancata disponibilità delle somme al momento in cui doveva essere prestata (Cass. n.3931 del 2010), e che pertanto adempiendo, interessi e rivalutazioni, a funzioni diverse, devono entrambi essere corrisposti.

QUESTIONE TRATTATA

“ IMPONIBILITÀ CONTRIBUTIVA del corrispettivo per il servizio di mensa erogato alla generalità dei dipendenti ”

SENTENZA

Cass., 23 gennaio 2012, n. 865

TESI-DECISIONE

Il caso ha origine nella gestione sui *generis* del servizio di mensa che una società approntava per la generalità dei propri dipendenti. La stessa infatti aveva quale attività principale la realizzazione di servizi energetici e multi tecnologici su tutto il territorio nazionale. Al fine di permettere a tutti i dipendenti di fruire del servizio mensa aveva concluso un accordo con un gestore di mense aziendali che operava presso le società nelle quali i propri dipendenti avrebbero prestato la propria opera. Ai dipendenti venivano assegnati dei tagliandi che dovevano essere consegnati alla fruizione del pasto, questi non avevano un valore facciale e non erano cedibili, trasferibili, convertibili o cumulabili.

La Corte ha ritenuto applicabile l'art. 17 del DLgs 503 del 1992 ai sensi del quale dal 01.01.1994 sono esclusi dalla base imponibile contributiva i corrispettivi dei servizi di mensa predisposti dal datore di lavoro, sempreché riguardino la generalità dei lavoratori e sussistano esigenze di servizio. Non si trattava di agevolazione di carattere agevolativo o assistenziale e non si trattava di buono pasto, con l'applicabilità dei limiti che ne conseguirebbero.

Concludendo, anche se il servizio mensa veniva garantito alla generalità dei dipendenti ed in presenza di esigenze di servizio, con modalità inconsuete, spettava comunque l'esenzione contributiva completa.



QUESTIONE TRATTATA

“ INFORTUNIO IN ITINERE OCCORSO AD UN ALLIEVO: indennizzabilità ”

SENTENZA

Cass., 21 novembre 2011,
n. 24485

TESI-DECISIONE

Nuovamente alla Suprema Corte veniva richiesto di pronunciarsi in merito all'ampiezza della tutela garantita ai soggetti compresi nell'alveo dell'assicurazione obbligatoria sugli infortuni professionali ai sensi dell'art. 4 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124. Nel caso di specie si verteva sull'indennizzabilità dell'infortunio in itinere occorso ad una allieva di un corso di formazione professionale, regolarmente assicurata all'INAIL. L'istituto assicuratore riteneva l'evento non indennizzabile in quanto la tutela assicurativa non si estendeva anche agli infortuni in itinere per gli allievi che attendevano ad esperienze tecnico-scientifiche od esercitazioni pratiche, o che svolgevano esercitazioni di lavoro in quanto la tutela restava limitata alle sole ipotesi strettamente connesse allo svolgimento delle esperienze e delle esercitazioni pratiche svolte nel contesto scolastico. La maggiore tutela riconosciuta agli insegnanti, che pur svolgevano le stesse attività, trovava

fondamento nella titolarità di un rapporto di lavoro subordinato.

La Corte, nel solco di un orientamento consolidato (Cassazione n. 2895/2008), disattendeva la tesi del ricorrente Istituto, confermando che la tutela dell'infortunio in itinere compete, in linea generale, alle persone già assicurate per la propria attività lavorativa. Tali soggetti sono individuati dall'art. 4 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, e tra questi vi rientrano gli allievi direttamente adibiti ad esperienze tecnico-scientifiche, esercitazioni pratiche ed esercitazioni di lavoro. In tal modo si è inteso estendere l'ambito delle attività coperte dall'assicurazione sociale, anche a quei soggetti che svolgono un'attività che si risolve in un temporaneo inserimento nel mondo del lavoro, ma che nell'espletamento di tale attività vengono a trovarsi nelle stesse condizioni di rischio del lavoratore subordinato.

QUESTIONE TRATTATA

“ CONDIZIONI DI SPETTANZA della rendita ai superstiti ”

SENTENZA

Cass., 28 dicembre 2011,
n. 29238.

TESI-DECISIONE

Il diritto alla rendita per infortunio sul lavoro in favore degli ascendenti superstiti, ex art. 85 d.P.R. n. 1124 del 1965, presuppone, ai sensi del successivo art. 106, la c.d. "vivenza a carico", la quale è provata quando ricorrano contestualmente due condizioni: a) il pregresso efficiente concorso del lavoratore deceduto al mantenimento degli ascendenti mediante aiuti economici che, per la loro costanza e regolarità, costituivano un mezzo normale, anche se parziale,

di sostentamento; b) la mancanza, per gli ascendenti, di autonomi e sufficienti mezzi di sussistenza, concetto, quest'ultimo, che richiama espressamente l'espressione "mezzi necessari per vivere" di cui all'art. 38, comma I, Cost.

La vicenda processuale verte intorno al riconoscimento del diritto alla corresponsione della rendita ai superstiti, nei confronti dell'INAIL, in conseguenza del decesso di un lavoratore, a seguito di un incidente >>>



>>> stradale, mentre lo stesso era alla guida di un automezzo del proprio datore di lavoro.

Per quanto riguarda l'apporto economico del de *cuius*, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è ferma nell'escludere la necessità che il superstite fosse totalmente mantenuto in tutti i suoi bisogni dal lavoratore defunto, richiedendosi tuttavia che quest'ultimo abbia contribuito *in modo efficiente* al suo mantenimento mediante aiuti economici che, per la loro costanza e regolarità, costituivano un mezzo normale, anche se parziale, di sussistenza (Cass. n. 15914/2005, Cass. 3069/2002, Cass. 679412001). Ed in questa prospettiva, è stata ritenuta (cfr. Cass. n. 18520/2006 cit.) sufficiente ad integrare il suddetto requisito anche l'esistenza di un solo contributo conferito dal lavoratore, poi deceduto, ai

propri ascendenti, quando questo, tuttavia, sia idoneo ad esprimere la prospettiva di una futura continuità (quale, nella specie, la prima retribuzione erogata nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato).

Non è corretto, tuttavia, affermano gli Ermellini, fondare il diritto alla rendita, con riguardo all'esistenza del requisito in esame, sulla base della *mera possibilità* che un contributo economico, mai ricevuto dall'ascendente, avrebbe potuto esserlo in futuro.

Così aveva ragionato, invece, la Corte territoriale, mentre la Corte di Cassazione si discosta da tale interpretazione: il ricorso dell'Inail viene accolto, la sentenza impugnata cassata e la domanda nei confronti dell'Inail rigettata.

QUESTIONE TRATTATA

“ ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE e subordinazione, elementi distintivi ”

SENTENZA

Cass., 21 febbraio 2012,
n. 2496

TESI-DECISIONE

Una società riceve richiesta da parte dell'INPS di versamento dei contributi per assicurazioni sociali per i lavoratori dipendenti; la società ricorre sostenendo che i rapporti in essere sono qualificabili come associazione in partecipazione con apporto di lavoro ex art. 2549 c.c..

Il giudice di prime cure annulla il verbale ispettivo.

L'INPS propone appello che viene accolto, poiché l'elemento distintivo dell'associazione rispetto al lavoro subordinato risiede nella possibilità per l'associato di controllare la gestione economica dell'associante e nel diritto di ricevere il relativo rendiconto periodico.

Questo non si è verificato nel caso di specie.

La società ricorre in Cassazione e il ricorso viene rigettato.

La Suprema Corte, infatti, in tema di distinzione tra lavoro subordinato ed associazione in partecipazione rileva che in quest'ultima fattispecie l'associato deve essere soggetto al rischio d'impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite.

La sola partecipazione agli utili, in caso di apporto di solo lavoro da parte dell'associato, esclude la partecipazione al rischio d'impresa e quindi associa il rapporto alla fattispecie del lavoro subordinato.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 31 gennaio 2012,
n. 3983

“ SICUREZZA SUL LAVORO: Responsabilità del dirigente e del preposto ”

TESI-DECISIONE

In caso di infortunio sul lavoro, la responsabilità è a carico del datore (nel caso di specie del dirigente e del preposto) anche quando il lavoratore abbia posto in essere un comportamento vietato dal piano di sicurezza; è quanto emerge dalla sentenza n. 3983 della Corte di Cassazione, in cui viene chiarito che il datore di lavoro, ha l'obbligo di tutelare il dipendente anche in relazione ai suoi eventuali comportamenti "imprudenti".

Nel caso di specie l'infortunio è occorso ad un dipendente in servizio presso una cava ed addetto all'impianto di frantumazione. Egli svolgeva mansioni di pulizia e rimozione dei detriti nel locale sottostante il frantoio, in prossimità di un nastro trasportatore quando, scivolando a causa del terreno viscido, cadde incastrando il braccio sinistro tra gli apparati del nastro stesso e subendo l'amputazione dell'arto.

Il Tribunale e la Corte di Appello di Caltanissetta avevano pronunciato una condanna per reato di lesioni colpose (a carico del dirigente e del preposto) commesso con violazione della normativa sulla sicurezza del lavoro in danno di un lavoratore, nonché in ordine ad alcune connesse violazioni contravvenzionali. Veniva loro contestato

- di non aver informato correttamente il lavoratore sui rischi,
- di non avergli fornito indicazioni scritte e direttive in ordine alla corretta e

- sicura esecuzione dell'incarico,
- di aver consentito l'esecuzione dell'operazione in assenza di griglia di protezione e di fune per il blocco d'emergenza dell'impianto.

Ricorrono il dirigente e il preposto in Cassazione: nell'analisi dei fatti la Corte non considera ammissibile la difesa fondata sulla violazione da parte del lavoratore del piano sicurezza del cantiere e dalla segnaletica, in quanto ritiene che "...anche nel caso in cui il lavoratore sia esperto e ponga in essere un'azione avventata, forse fidandosi della sua esperienza, si configura la responsabilità del garante. Nel caso di specie, anche a voler accedere alla tesi difensiva secondo cui la vittima provvedeva alla pulizia del frantoio in movimento utilizzando una pala di legno, si ritiene che l'infortunio determinato da errore del lavoratore che abbia prestato il consenso ad operare in condizioni di pericolo non escluda la responsabilità del garante".

Altresì non possono nemmeno essere concesse le attenuanti al datore di lavoro, poiché la norma di riferimento, art. 62 n. 6 c.p.c., ne esclude il riconoscimento in caso di pagamento diretto da parte dell'INAIL.

Inoltre, si considera che la mancata adozione delle misure di sicurezza ha certamente avuto rilievo eziologico giacché l'adozione degli accorgimenti tecnici richiesti avrebbe certamente evitato un incidente.