

Aprile 2014



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 - Gruppo di imprese e licenziamento del lavoratore
- 3 - Licenziamento disciplinare: onere della prova
- 4 - Indumenti da lavoro e dispositivi di protezione individuale: gli obblighi a carico del datore di lavoro
- 5 - Licenziamento disciplinare: tardività della contestazione
- 6 - Malattia e visita di controllo: assenza durante le fasce di reperibilità
- 7 - Licenziamento del lavoratore anteriore al trasferimento d'azienda
- 8 - Indennità di maternità facoltativa: obbligatoria la comunicazione preventiva
- 9 - Legittimità dell'erogazione di premi aziendali

IL PUNTO

SAVE THE DATE

19 MAGGIO 2014

Congresso Regionale
dei Consulenti del Lavoro
della Lombardia

PROGETTIAMO IL LAVORO DI DOMANI

idee e proposte dei Consulenti
del Lavoro per il cambiamento

CENTRO CONGRESSI

Stella Polare - Fiera Milano
Strada Statale del Sempione, 28

**8 crediti formativi
di cui 4 deontologici**

Fervono i preparativi del **Congresso** Regionale dei Consulenti del Lavoro della Lombardia **in edizione congiunta Ordini e Ancl.**

Tre saranno i temi principali trattati durante i lavori congressuali:
1) CNO, ANCL, ENPACL: Idee e proposte di cambiamento
2) La riforma della legge 12/1979: la professione del futuro
3) La riforma del mercato del lavoro: le proposte dei consulenti del lavoro della Lombardia.
Immediatamente dopo le relazioni congressuali, seguiranno >>>

ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Gruppo di imprese e licenziamento del lavoratore

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, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Nicoletta Marra, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi, 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 Corra, Luciana Mari, Sergio Mastromattei, Alessandro Proia

Sezione Formazione e aggiornamento professionale: Gabriele Badi, Francesca Bravi, Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Marianna Tissino, Enrico Vannicola

L'edizione di Sintesi è ad opera della Sezione Studi e Ricerche



>>> le tavole rotonde alle quali parteciperanno i vertici nazionali della nostra categoria.

Saranno presenti, infatti, i Presidenti dell'Ordine, Collega **Marina Calderone**, dell'Ancl, Collega **Francesco Longobardi** e dell'Enpacl, Collega **Alessandro Visparelli**.

Durante il Congresso saranno presentate anche due indagini a cura del Centro Studi sull'andamento del mercato del lavoro in Lombardia e sui desiderata previden-

ziali e assistenziali dei Colleghi lombardi. Presto riceverai la brochure con il programma dell'evento.

Non perdere questa occasione, **dedica una giornata alla tua professione, ne gioverà anche la tua professionalità**. Per partecipare al Congresso è **necessario iscriversi entro il 9 Maggio 2014** utilizzando esclusivamente il sito **www.congressocdlombardia.it** specificando se si intende partecipare al lunch. Per ogni altra informazione info@congressocdlombardia.it – Tel. 033/2239360.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
sentenza 16 gennaio 2014,
n.798

GRUPPO DI IMPRESE e licenziamento del lavoratore

TESI-DECISIONE

Il lavoratore che ha svolto la propria attività per delle imprese aventi un collegamento societario e un unico centro amministrativo e decisionale, può essere licenziato solo dopo che sia stata dimostrata l'impossibilità di una ricollocazione all'interno di una delle imprese del gruppo. Così' la sentenza della Corte di Cassazione in commento.

Nel caso di specie, il lavoratore impugna il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per contrazione dell'attività notificatogli dal proprio datore di lavoro e il giudice di primo grado, interessato della questione, rigetta l'impugnativa, ritenendo provata una duplice condizione, ossia la

contrazione dell'attività lavorativa del datore di lavoro e l'insussistenza del gruppo societario, all'interno del quale la società datrice di lavoro sarebbe stata una componente.

Avverso la sentenza di primo grado il lavoratore presenta appello alla Corte di Napoli, che con propria sentenza del 16.7.2012, ribalta la questione e accoglie il ricorso del lavoratore, riconoscendo l'esistenza del gruppo societario e dichiarando, conseguentemente, l'insussistenza del licenziamento del lavoratore.

Contro la sentenza di secondo grado, il datore di lavoro presenta ricorso per Cassazione.

Nella sentenza in commento, la Corte rileva che il lavoratore in questio- >>>



>>> ne aveva svolto la propria attività non solo per il proprio datore di lavoro, ma anche per le altre società del gruppo e pertanto doveva desumersi l'esistenza di un unico centro d'imputazione e, quindi, di un unico gruppo d'impresе.

Ne consegue che, in presenza di tale situazione, sorge un diritto del lavoratore a vedersi ricollocare all'interno del gruppo in caso di contrazione dell'attività di una sola delle imprese che ne fanno parte.

L'attività in favore del gruppo è dimostrata dal fatto che il lavoratore ha prestato servizio contemporaneamente e indistintamente in favore delle diverse società del gruppo, e tale attività prestata in favore delle diverse società appare indifferenziata, non potendo impu-

tarsi distintamente all'una o alle altre.

L'unicità del rapporto di lavoro è dimostrata (Cass. Nn. 11275/2000; 5496/2006) nel momento in cui il lavoratore presta la propria attività contemporaneamente in favore di diversi datori di lavoro titolari di imprese e l'attività svolta sia indifferenziata, non risultando possibili quanta e quale sia svolta in favore del proprio datore di lavoro e quanta e quale in favore o nell'interesse degli altri (cfr Cass. 13904/2000; 3249/2003).

Nel caso di specie è stato dimostrato un unico centro di interessi e un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro e tale accertamento è, ribadisce la Corte, demandato dalla legge ai giudici di merito (Cass. Nn. 14212/2010; 14911/2010).

QUESTIONE TRATTATA

“ LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: onere della prova ”

TESI-DECISIONE

Il datore di lavoro procede ad un licenziamento disciplinare nei confronti di un dipendente addetto all'ufficio gare d'appalto che dal pc dell'ufficio aveva inviato documenti riservati ad un indirizzo mail sconosciuto.

Per la Corte di Cassazione il licenziamento non era legittimo.

Secondo i Giudici, infatti, il destinatario dei files inviati dal lavoratore era il suo difensore e quindi i dati riservati erano rimasti in una sfera tra il lavoratore ed i suoi legali e, quindi, di fatto non divulgati.

Inoltre il datore di lavoro non aveva provato la natura riservata dei files inviati dal lavoratore.

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
5 marzo 2014,
n. 5179



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
5 marzo 2014,
n. 5176

“ INDUMENTI DA LAVORO E DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE: gli obblighi a carico del datore di lavoro ”

TESI-DECISIONE

La distinzione tra indumenti da lavoro ordinari e indumenti da lavoro che hanno la finalità di proteggere il lavoratore da rischi connessi all'attività lavorativa è stata oggetto della sentenza della Corte di Cassazione n° 5176 del 5 marzo 2014.

Un lavoratore dipendente di un Comune, addetto ai servizi di Pulizia, ha proposto ricorso in Cassazione a seguito del rigetto dei precedenti ricorsi proposti nei due gradi di merito.

Il ricorrente ha richiesto ai Giudici di condannare il datore di lavoro e di obbligarlo a lavare gli indumenti di lavoro, considerando tali indumenti dei D.P.I (dispositivi di protezione individuale) che a norma dell'art. 40 dell'abrogato d.to l.vo 626/94 e dell'attuale art. 74 del D.to L.vo 81/2008, devono essere mantenuti in ordine a cura del datore di lavoro.

Il lavoratore ha lamentato il mancato rispetto da parte del datore di lavoro della normativa relativa alla materia dell'igiene e sicurezza sul lavoro, che, essendo i fatti riferiti a prima del 2008, anno di entrata in vigore del d.to L.vo

81- T.U. in materia di sicurezza sul lavoro, ancora si riferisce all'abrogato d.to l.vo 626/94.

Ancora il ricorrente nel rivendicare il proprio diritto alla tutela alla salute evidenziava la lesione dell'art. 32 della Costituzione e dell'art. 2087 del Codice Civile, che rispettivamente individuano la salute come un diritto fondamentale del cittadino e il dovere per il datore di lavoro di porre in essere in relazione allo stato della tecnica e dell'esperienza tutte le misure necessarie per tutelare il lavoro dei propri dipendenti.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso del lavoratore evidenziando che nel caso in esame gli indumenti di lavoro non hanno una funzione di tutela della salute del lavoratore, e quindi non sono da considerarsi D.P.I, per i quali vi è l'obbligo per il datore di lavoro di svolgere tutte le attività necessarie per la loro manutenzione ed efficienza in relazione al loro scopo, ma bensì semplicemente di preservare gli abiti civili dall'ordinaria usura connessa all'attività lavorativa e/o di identificazione di appartenenza aziendale.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
21 marzo 2014,
n. 6715

“ LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: tardività della contestazione ”

TESI-DECISIONE

Le Corti di giustizia si trovano, ancora una volta, ad affrontare il caso di un funzionario di Banca accusato di appropriazione di somme di pertinenza di due clienti dell'Istituto.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello partenopea dichiaravano illegittimo il licenziamento del funzionario e disponevano la sua reintegrazione nel posto di lavoro, con condanna della Banca al pagamento delle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione ed al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali.

Il licenziamento sarebbe stato illegittimo in quanto si ravvisava la violazione del principio di immediatezza delle contestazioni in quanto la Banca era a conoscenza dei fatti sin dal gennaio 2003, a seguito di una relazione ispettiva interna, ed era altresì in possesso di tutti gli elementi per procedere alla contestazione degli addebiti, ma inspiegabilmente lasciava decorre circa nove mesi per procedere alla contestazione disciplinare, e successivamente alla comminazione del provvedimento di recesso.

Non meritevoli di accoglimento le difese della Banca che affermava di aver dovuto attendere il decreto di citazio-

ne a giudizio del dipendente, dato che tale provvedimento non aveva sostanzialmente aggiunto delle novità rispetto a quanto alla Banca già noto.

La Banca, soccombente nei gradi di legittimità, ricorreva in Cassazione sostenendo che erroneamente la Corte territoriale di merito aveva ritenuto tardiva la contestazione disciplinare, intervenuta nel settembre 2003, a conclusione delle indagini interne della Banca del novembre 2002 - gennaio 2003.

Le Corti territoriali avrebbero, inoltre, omesso di considerare la complessità organizzativa e le dimensioni dell'Istituto di Credito.

La Suprema Corte conformemente al proprio orientamento consolidato (Cass. 12 maggio 2005 n. 9955; Cass. 20 giugno 2006 n. 14115) confermando il giudizio delle Corti territoriali, ribadiva che il principio di immediatezza della contestazione e della tempestività del recesso datoriale, conformemente ai principi generali di buona fede e di correttezza, può essere inteso in senso relativo, ma il datore di lavoro deve portare a conoscenza del lavoratore i fatti emersi a suo carico non appena essi gli appaiono ragionevolmente sussisten- >>>



>>> ti, non potendo procrastinare le contestazioni fino al momento in cui ritiene di averne assoluta certezza (Cass. 12 maggio 2005 n. 9955; Cass. 20 giugno 2006 n. 14115).

La tempestività della contestazione deve tenere in considerazione la specifica natura dell'illecito disciplinare, la complessità dell'organizzazione aziendale e l'eventuale necessità di espletamento di ulteriori indagini, non essendo sufficiente, ai fini della

contestazione, un'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti.

In ossequio al proprio consolidato orientamento la Cassazione ritiene che ove adeguatamente motivata dalla Corte di merito la valutazione relativa alla tempestività del licenziamento non sia censurabile dalla Corte di legittimità medesima (Cass. 6 settembre 2006 n. 19159; Cass. 17 dicembre 2008 n. 29480; Cass. 8 marzo 2010 n. 55469).

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
ordinanza 30 gennaio 2014,
n. 23047

“MALATTIA E VISITA DI CONTROLLO: assenza durante le fasce di reperibilità”

TESI-DECISIONE

In tema di assenza dal lavoro per malattia, il D.L. 12 settembre 1983, n. 463 convertito in L. 11 novembre 1983, n. 638, prevede l'obbligo, per il lavoratore, di reperibilità presso il proprio domicilio in determinate fasce orarie al fine di consentire l'effettuazione di visite di controllo.

L'irreperibilità del lavoratore comporta la perdita del trattamento di malattia a carico dell'Inps per un periodo antecedente alla visita della durata massima di 10 giorni.

Il datore di lavoro, inoltre, nel caso sia espressamente previsto nel contratto collettivo, potrà infliggere al dipendente un'ulteriore sanzio-

ne variabile a seconda della gravità del comportamento tenuto da quest'ultimo.

L'ordinanza della Cassazione, basandosi anche sul dovere contrattualmente previsto in capo al lavoratore, ha affermato che l'assenza del lavoratore ammalato dal domicilio e la mancata preventiva comunicazione dell'allontanamento al suo datore di lavoro è legittima, ove si accerti la recrudescenza della patologia che rende indifferibile l'uscita dall'abitazione per recarsi dal medico curante e impraticabile la preventiva comunicazione dell'assenza al datore di lavoro.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., Sez. Lavoro,
21 febbraio 2014,
n. 4130

“ LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE anteriore al trasferimento d'azienda ”

TESI-DECISIONE

Il lavoratore che si veda riconosciuta l'illegittimità del licenziamento comminato dal proprio datore di lavoro prima del trasferimento di azienda, ha diritto a richiedere che il rapporto di lavoro prosegua con il cessionario dell'azienda per effetto dell'annullamento del recesso, così la sentenza di Cassazione in oggetto. Il caso in questione riguarda una lavoratrice licenziata in data 14 marzo 2003, che nell'impugnare il proprio licenziamento come illegittimo, conveniva in giudizio non solo il proprio datore di lavoro, ma anche la società che ne aveva affittato l'azienda a partire dal novembre 2003. Il Tribunale di Padova, accoglieva il ricorso della lavoratrice e ne ordinava la reintegra nel posto di lavoro, oltre a riconoscere anche il diritto al risarcimento del danno.

La Corte di Appello di Venezia, con sentenza depositata il 10 aprile 2010, rigettava la domanda della lavoratrice, in considerazione del fatto che l'art.2112 del cod.civ. risultava inapplicabile in relazione ai rapporti di lavoro cessati prima del perfezionamento del trasferimento di azienda, con impossibilità di prosecuzione degli stessi nei confronti del cessionario. Contro tale decisione ricorre la lavo-

ratrice per la cassazione della sentenza, per violazione dell'art. 2112 cod.civ e dell'art. 18 della legge n. 300/70 (in relazione all'art. 360 c.p.c.).

A parere della Corte il ricorso è fondato e questa posizione trova conferma in una giurisprudenza consolidata che riconosce al licenziamento illegittimo intimato in epoca anteriore al trasferimento d'azienda nessuna resistenza di fronte ad una sentenza che ne certifichi tale condizione. La conseguenza necessaria è la riviviscenza (o meglio, la prosecuzione) del rapporto di lavoro con il cedente sin dalla data stessa del licenziamento illegittimo e il trasferimento del rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie che si trasferisce al cessionario ai sensi dell'art. 2112 del cod.civ.

Viene inoltre ribadito che in caso di trasferimento del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 del codice civile, il datore di lavoro cessionario ha la facoltà di sollevare eccezioni in merito al rapporto che quel determinato lavoratore ha intrattenuto con il datore di lavoro cedente, atteso che il rapporto di lavoro in questione continua *ex lege* proprio con il cessionario. >>>



>>> Per le ragioni sopra espresse, la sentenza impugnata viene cassata e la causa è rinviata alla corte di Appello di Brescia perché si uniformi al principio di diritto di seguito enunciato.

Il rapporto del lavoratore licenziato illegittimamente prima del trasferimento d'azienda prosegue anche con il cessionario, per effetto dell'annullamento del licenziamento stesso.

Trova applicazione la tutela reale di cui all'art.18 della legge n. 300/70 e non assume rilievo che al momento del trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro era cessato, in quanto la sentenza di annullamento del licenziamento ha come effetto che quel

licenziamento si ha come non posto in essere.

Il cessionario convenuto in giudizio ai sensi dell'art. 2112 del cod. civ. ha comunque diritto a opporre eccezioni relative al rapporto di lavoro, alle modalità della sua cessazione o alla tutela applicabile al cedente avverso al licenziamento, senza che assumano rilievo le difese spiegate dal cedente. Tale diritto è conseguente agli effetti prodotti dall'art. 2112 cod.civ. che prevede che il datore di lavoro cessionario acquisisca anche i rapporti di lavoro in essere nell'ipotesi di trasferimento d'azienda.

QUESTIONE TRATTATA

“**INDENNITÀ DI MATERNITÀ FACOLTATIVA: obbligatoria la comunicazione preventiva**”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, ordinanza 24 febbraio 2014, n. 4318

TESI-DECISIONE

La vicenda trae origine dal ricorso di una lavoratrice avverso la decisione dell'INPS di disconoscere l'indennità di maternità per astensione facoltativa dal lavoro, a seguito della domanda dalla stessa presentata nel 1996 e riferita al parto avvenuto nel 1993. La richiesta, respinta in primo grado, viene accolta in appello e l'INPS condannato al pagamento della prestazione.

Contro tale decisione ricorre in Cassazione l'Ente previdenziale ritenendo che l'indennità di maternità per astensione facoltativa non possa essere riconosciuta per periodi anteriori alla comunicazione da parte della lavoratrice. Il ricorso appare manifestamente fondato.

Come da giurisprudenza ormai consolidata (Cass., n. 6453 del 2006), la lavoratrice che intende astenersi dal lavoro a norma dell'art. 7 comma 1 L. 1204/71 (norma ora abrogata e sostituita dal TU n. 151/01) ha l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'istituto assicuratore. Rilevato che la richiesta si riferiva ad un evento verificatosi ben tre anni prima, rispetto alla data di presentazione della richiesta, l'indennità di maternità non può essere riconosciuta.

Pertanto la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rigetta la domanda introduttiva del giudizio.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
3 marzo 2014,
n. 4911

“ LEGITTIMITÀ DELL'EROGAZIONE DI PREMI AZIENDALI ”

TESI-DECISIONE

Nel caso *de quo* la Corte Territoriale rigettava il ricorso proposto dall'INPS per il pagamento di contributi maturati e non versati relativi ad alcuni emolumenti per gratifica speciale, per gratifica particolare e premio di produttività (previsti dall'art. 10 del contratto aziendale integrativo del 08/05/1992 attuativo dell'art. 45 del ccnl di riferimento datato 23/11/2990) non riconosciuti, nel periodo 1992-1996, ai lavoratori a termine e alla generalità dei lavoratori assunti con un contratto di formazione e lavoro. I predetti emolumenti avevano “*carattere selettivo*”, infatti, essi erano riconosciuti soltanto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato e a quelli assunti in formazione e lavoro che avevano superato la prova con una qualifica superiore al “*mediocre*”. L'INPS ricorreva in Cassazione. In tale sede, i giudici di legittimità rilevavano che la Corte Territoriale aveva appurato l'esistenza di una “*pluridecennale prassi aziendale*”, condivisa dai sindacati, in base alla quale erano corrisposti i predetti emolumenti a “*carattere selettivo*” e, interpretando la documentazione negoziale concernente le predette gratifiche, aveva stabilito che tale prassi aziendale mirava a premiare e fidelizzare i dipendenti con prospettive di collaborazione duratura nel tempo. Per la

Cassazione questa interpretazione risultava conforme all'art. 1369 c.c. (“*in base al quale, nel caso in cui le espressioni possano avere più sensi, le stesse devono essere intese in quello più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto*”) e, in riferimento al contratto di formazione e lavoro, non violava né l'art. 37, terzo comma, Cost. (in merito alla tutela dei minori sotto il profilo della parità retributiva a parità di lavoro) né il combinato disposto degli artt. 3 e 36 Cost. (relativo ai principi di parità di trattamento retributivo), in quanto “*il contratto di formazione e lavoro, che può riguardare soggetti di età compresa tra i quindici e i ventinove anni e quindi anche lavoratori maggiorenni, ha una causa giuridica mista (scambio tra lavoro retribuito e addestramento del lavoratore rivolto all'acquisizione della professionalità necessaria per l'immissione nel mondo del lavoro), che comporta un'attività produttiva ridotta e giustifica quindi l'esclusione del lavoratore interessato da elementi retributivi, quali il premio di produzione, diretti a compensare una partecipazione piena ai risultati produttivi dell'impresa. (in senso analogo v. anche Cass. Sez. lav. n. 12321 del 15/5/2008).*”. Stante ciò la Suprema Corte rigettava il ricorso dell'Istituto condannandolo alle spese processuali.

A TUTTI I COLLEGHI

Ricordiamo che è attivo, sul sito istituzionale dei Consulenti del Lavoro di Milano, lo **SPORTELLO PRATICANTE**. Un servizio di **MATCHING** tra aspiranti praticanti e colleghi alla ricerca di un tirocinante da accogliere presso i propri Studi.

Il servizio è totalmente gratuito e ha già riscosso numerosi consensi tra i colleghi della Provincia di Milano. Tutti gli aspiranti praticanti che si sono registrati nel sito sono stati selezionati dai colleghi del Centro Studi e Ricerche prima di essere messi in contatto con i colleghi richiedenti.

Per usufruirne basta accedere al sito **www.consulentidellavoro.mi.it** con le proprie credenziali, selezionare la scheda n. 5 “Il Praticantato”, portarsi nella sezione “Sportello Praticantato” in fondo alla pagina, e cliccare su: “Inserimento / Dettaglio Richiesta Professionista”.