

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- | | |
|---|---|
| <p>2 - L'eccezione di inadempimento nel rapporto di lavoro (art. 1460 c.c.): la posizione delle Corti e della dottrina</p> <p>3 - Trasferimento del lavoratore come misura cautelare e non disciplinare</p> <p>4 - Infortunio sul lavoro: non grava sul lavoratore l'onere di indicare misure che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare per impedire l'evento infortunistico</p> <p>4 - Licenziamento per giusta causa per diverbio litigioso</p> | <p>5 - Mancato versamento della quota di stipendio ceduta al cessionario: non si configura reato di appropriazione indebita</p> <p>5 - Licenziamento della lavoratrice in periodo protetto per matrimonio</p> <p>6 - Demansionamento professionale: Danni da assegnazione all'uso del computer senza addestramento</p> <p>6 - Ritardato pagamento degli stipendi: il datore di lavoro non può trattenere sullo stipendio le ritenute contributive</p> |
|---|---|

IL PUNTO

La prima manifestazione dei professionisti italiani si è svolta a Milano il 16 gennaio 2012 per far sentire la voce unitaria delle Professioni e dare un vero contributo di idee e di proposte per una efficace riforma delle norme che regolano le Professioni stesse. L'Ordine e l'Ancl di Milano sono stati tra i più attivi organizzatori dell'evento e possiamo affermare che la manifestazione è riuscita in tutti i sensi: logistici, organizzativi, di contenuto e di presenze. Trenta pullman hanno portato a Milano i professionisti da tutto il nord Italia. Il Teatro Dal Verme era stracolmo tanto che i 1.500 posti non sono bastati ad accogliere tutti e molti professionisti hanno dovuto assistere in piedi le diverse relazioni che si sono succedute. "Non è colpendo i professionisti che si salverà questo Paese. Siamo disposti a trattare e a discutere su cambiamenti e riforme ma non accettiamo la mistificazione secondo la quale penalizzando i professionisti si rilancia l'Italia.", queste le parole del nostro Presidente nazionale Marina Calderone che era presente ai lavori in veste di Presidente del CUP (Comitato Unitario delle Professioni). L'intervento della nostra Presidente è stato più volte interrotto da applausi con tanto di *standing ovation* a conferma che i professionisti non ci stanno ad essere sacrificati come *capro espiatorio* a beneficio dei poteri forti e del "capitale" che potrebbe veder soccombere la libertà di valutazione che è e deve restare propria di ogni libero professionista.

Non ci opponiamo alle società di capitale, purché tali società siano saldamente nelle mani di liberi professionisti. La discussione è aperta ma deve essere leale e senza pregiudizi e con la consapevolezza che i professionisti nascono per tutelare il cittadino (persona fisica o giuridica), a volte anche dagli abusi e/o dai soprusi della Pubblica Amministrazione. Erano presenti alla manifestazione i rappresentanti di tutti gli Ordini professionali (Notai, Avvocati, Medici, Dottori Commercialisti, Veterinari, Consistenti del Lavoro, ed altri) e, in rappresentanza dei politici, il Prof. Sen. Tiziano Treu, l'ex Ministro Mariastella Gelmini e l'On. Nedo Poli. A questa prima manifestazione ne seguiranno altre in altre parti d'Italia, ma l'appuntamento più importante resta il 1° marzo 2012 a Roma con collegamenti in tutte le province italiane.

ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

*Ritardato pagamento degli stipendi:
il datore di lavoro non può trattenere sullo
stipendio le ritenute contributive*

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, Greta Leoni, 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 Corra, 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

“ L'ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO NEL RAPPORTO DI LAVORO (art. 1460 c.c.): la posizione delle Corti e della dottrina ”

AUTORE-SENTENZA

I. **Scarano**, “Non di solo pane vive l'uomo”: sull'esatto adempimento del datore di lavoro, ne Il lavoro nella giurisprudenza 8/2011

TESI-DECISIONE

L'Autore evidenzia la divergente interpretazione della Giurisprudenza e della Dottrina in ordine all'applicazione al rapporto di lavoro dell'art. 1460 c.c., secondo il quale “*nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto*”.

In particolare, la suddetta dicotomia origina dalla individuazione di un differente criterio di legittimazione del rifiuto del prestatore di adempiere l'obbligazione, e in particolare nella differente rilevanza attribuita alla persona del prestatore di lavoro nel rapporto di lavoro, a motivo del riconoscimento giuridico:

- da parte della Giurisprudenza solo degli interessi patrimoniali, mentre
- da parte della Dottrina anche degli interessi personali. Ciò in quanto la persona sarebbe intimamente coinvolta nell'oggetto dello scambio negoziale, e per tale motivo costituirebbe un valore primario che l'ordinamento giuridico deve salvaguardare.

Nella sentenza n. 9351/11 del 26 aprile, la sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione si è espressa relativamente ad una questione di trasferimento di un dipendente presso altra sede e di suo presunto demansionamento, precisando che nel rapporto di lavoro subordinato non è legittimo il rifiuto, opposto dal lavoratore, di eseguire la prestazione a causa di una supposta ritenuta dequalificazione, ove il datore di lavoro offra l'adempimento di tutti gli obblighi patrimoniali

derivanti dal contratto (retribuzione, contribuzione previdenziale, ecc), essendo giustificato il rifiuto di adempiere ex art. 1460 c.c. solo se l'altra parte sia totalmente inadempiente.

Di conseguenza l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., posta dal lavoratore, deve ritenersi legittimamente esercitata solo qualora sia proporzionata ad una condotta del datore di lavoro caratterizzata da un grave e totale inadempimento.

Secondo la Suprema Corte, tale proporzionalità non sussisterebbe in caso di adempimento da parte del datore di lavoro della (sola) prestazione economica, posto che ciò consentirebbe di soddisfare a pieno gli interessi patrimoniali del lavoratore.

Pertanto il diritto del lavoratore di eccepire in sede giudiziaria la violazione delle norme giuslavoristiche dovrà essere esercitato garantendo lo svolgimento della prestazione di lavoro.

Tale orientamento, che prescinde da un coinvolgimento della personalità del lavoratore nel rapporto di lavoro, non viene suffragato dalla Dottrina.

Quest'ultima, nel ritenere la mera erogazione economica del datore di lavoro insufficiente ad integrare gli estremi dell'esatto adempimento, precisa che la persona del lavoratore è intimamente coinvolta nell'oggetto dello scambio negoziale e di conseguenza l'adempimento dell'obbligazione da questi contratta comporta un impegno che coinvolge complessivamente la sua dimensione esistenziale.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il comportamento inadempiente del datore di lavoro metta a rischio la dignità professionale del lavoratore, si può ritenere legittimo e giustificato il rifiuto di lavorare.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 6 luglio 2011,
n. 14875

“ TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE come misura cautelare e non disciplinare ”

TESI-DECISIONE

Nella sentenza in esame, la Suprema Corte richiama il già affermato principio secondo cui il trasferimento del dipendente può costituire un provvedimento disciplinare solo in presenza di una previsione in tal senso della contrattazione collettiva e che in assenza di tale previsione il trasferimento “*possa svolgere una funzione di tipo cautelare o essere finalizzato a rimuovere situazioni di incompatibilità tra il dipendente e l'ambiente di lavoro, che per quanto connesso a fattispecie di potenziale rilievo disciplinare, trova fondamento, non in ragioni punitive, ma nelle esigenze di buona organizzazione e di regolare funzionamento dell'unità produttiva cui si richiama l'art. 2103 c.c.*”.

Inoltre, viene ribadito (vedasi Cass. n. 12735/2003; Cass. 6462/2009) che una condotta che costituisce un illecito disciplinare può integrare anche una ragione tecnica organizzativa produttiva ex art. 2103 c.c. di trasferimento del lavoratore ad altra sede.

Ciò in quanto in tale scenario il trasferimento di sede dopo l'irrogazione di una sanzione di disciplinare non assume “*motivazioni di per sé afflittive, ma si riconnette a ragioni, che devono essere obiettivamente riscontrate, connesse al regolare funzionamento dell'attività aziendale*”.

Tale principio trova applicazione anche nel caso portato dinnanzi alla Corte ove

il trasferimento risponde ad una funzione cautelare nelle more del procedimento disciplinare, funzionalmente alla verifica dei fatti contestati al fine della irrogazione del provvedimento disciplinare.

Così argomentando la Corte di Cassazione ritiene corretta la conclusione della sentenza di secondo grado, la quale aveva ritenuto legittimo il licenziamento, dopo aver accertato che il trasferimento era stato disposto in quanto il lavoratore avrebbe costituito un ostacolo allo svolgimento delle verifiche se fosse rimasto nella propria posizione di direttore di filiale, nonché del condizionamento che avrebbero potuto subire gli altri dipendenti (essendo peraltro emerso nel corso delle indagini che i dipendenti della filiale avevano ricevuto da parte dello stesso lavoratore pressioni per compiere operazioni irregolari).

La sentenza in esame si inserisce nel solco della giurisprudenza precedente, nell'ambito della quale era già nota la distinzione tra l'ipotesi del trasferimento per “incompatibilità ambientale” (cfr. ad esempio Cass. 28 settembre 1995, n. 10252; Cass. 13 novembre 1991, n. 12088), e quella del trasferimento quale sanzione disciplinare, laddove via sia una relativa previsione nella contrattazione collettiva (cfr. ad esempio Cass. 23 maggio 1991, n. 5797; Cass. 21 novembre 1990, n. 11233).



QUESTIONE TRATTATA

“ INFORTUNIO SUL LAVORO: non grava sul lavoratore l'onere di indicare misure che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare per impedire l'evento infortunistico ”

SENTENZA

Cass., 22 dicembre 2011, n. 28205

TESI-DECISIONE

Ll lavoratore ha subito un grave infortunio sul lavoro mentre stava effettuando operazioni di montaggio di una passerella su una rampa. La Corte d'Appello ha confermato la sentenza del Giudice di prime cure che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro proposta dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro poiché lo stesso aveva posto in essere un comportamento imprudente non imposto dal datore, la rampa era dotata delle prescritte protezioni, il lavoratore aveva in dotazione casco, guanti, scarpe di sicurezza.

Inoltre, trattandosi di richiesta risarcitoria ex art. 2087 cod.civ. spettava al lavoratore l'onere di indicare le misure di sicurezza che il datore avrebbe dovuto adottare per impedire l'infortunio.

La Suprema Corte cassa la sentenza d'Appello poiché la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087c.c. è di carattere contrattuale, atteso che il contenuto del contratto individuale di lavoro risulta integrato per legge, ex art. 1374 cod.civ., dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza e lo inserisce nel sinallagma contrattuale.

Da ciò deriva che il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno da infortunio deve provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa, del danno occorso e del nesso causale danno/prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare la dipendenza del danno da causa a lui non imputabile e, cioè, di aver adempiuto interamente all'obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno.

QUESTIONE TRATTATA

“ LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA per diverbio litigioso ”

SENTENZA

Cass., 22.3.2011, n. 6500
Cass., 25.7.2011, n. 16192

TESI-DECISIONE

Le due sentenze in esame riguardano il caso di licenziamento per giusta causa per diverbio litigioso. I giudici sostengono che il licenziamento per giusta causa, quale fatto impeditivo alla prosecuzione anche temporanea del rapporto, se scaturente da un inadempimento del lavoratore, deve essere il risultato di un percorso disciplinare che non può essere limitato al singolo fatto che origina l'espulsione del lavoratore ovvero il fatto deve produrre conseguenze gravi che il datore di lavoro è tenuto a dimostrare. Tali conseguenze possono sinteticamente essere individuate nel blocco alla produzione, nel sabotaggio della produzione, in fatti che infrangono il vincolo fiduciario.

Entrambe le sentenze affermano che il diverbio litigioso non è di per sé giusta causa.

Esso è un fatto che assume connotazione migliorativa o peggiorativa a secondo che sia avvenuto all'interno o all'esterno dell'orario di lavoro (pausa pranzo), abbiano o meno causato danni, abbia o meno coinvolto terzi rispetto all'azienda, sia compreso o meno in un codice comportamentale efficacemente divulgato, eccetera.

Esso invece diventa giusta causa se lo si analizza all'interno di curriculum lavorativo costellato di contestazioni disciplinari o se esso produce "danni" oggettivamente provabili dal datore di lavoro o pregiudica il vincolo fiduciario.



QUESTIONE TRATTATA

“MANCATO VERSAMENTO DELLA QUOTA DI STIPENDIO ceduta al cessionario: non si configura reato di appropriazione indebita”

SENTENZA

Cass., Penale, S.U. Penali
20 ottobre 2011, n. 37954

TESI-DECISIONE

La Corte suprema di Cassazione a Sezioni Unite – componendo un contrasto insorto in materia – conferma quanto già precisato dalle sezioni unite n. 2004 (sentenza n. 1327): La corte si esprime negativamente in merito all’integrazione o meno del reato di appropriazione indebita qualora il datore di lavoro (ceduto) ometta di versare la quota di retribuzione ceduta dal lavoratore (cedente) al Suo creditore (cessionario). In particolare, il caso preso in esame dalla Corte riguarda un datore di lavoro che nei mesi di luglio, agosto, settembre, ottobre e novembre 2002 aveva trattenuto dalla retribuzione di una dipendente gli importi mensili da versare alla Società cessionaria in adempimento di un contratto di cessione *pro solvendo* ma non aveva poi provveduto all’effettivo versamento. Non essendo stati gli importi predetti, dunque, mai versati, la Società cessionaria aveva proceduto con decreto ingiuntivo nei confronti della lavoratrice e del datore di lavoro. La Corte Suprema di Cassazione ha stabilito, come detto, che la fattispecie in esame non costituisce reato di appropriazione indebita “sia per quanto concerne il caso di specie, che per quan-

to riguarda le altre analoghe forme di ritenute alla fonte, il denaro “trattenuto” dal datore di lavoro al dipendente rimane sempre nel patrimonio del datore di lavoro, confuso con tutti gli altri diritti e beni che lo compongono. Il lavoratore, di conseguenza, non acquista alla scadenza la proprietà delle somme trattenute, ed il datore di lavoro non perde la proprietà di tali somme, ma ha soltanto l’obbligo, analogamente a quanto avviene per il sostituto di imposta, di versarle. (...) La somma trattenuta o ritenuta resta, in altri termini, nella esclusiva disponibilità del datore di lavoro-possessore, non soltanto perché non è mai materialmente versata al lavoratore, ma soprattutto perché mai può esserlo, avendo il dipendente soltanto il diritto di percepire la retribuzione al netto delle trattenute alla fonte effettuate dal datore di lavoro”. In conclusione, dunque, non ricorrendo alcuna ipotesi di conferimento di denaro *ab externo*, il mero inadempimento ad opera del datore di lavoro dell’obbligazione di versare la parte di retribuzione ceduta dal lavoratore alla Società cessionaria non integra il reato di appropriazione indebita.

QUESTIONE TRATTATA

“LICENZIAMENTO DELLA LAVORATRICE in periodo protetto per matrimonio”

SENTENZA

Cass., 31 agosto
2011, n. 17845

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione, confermando il proprio consolidato orientamento giurisprudenziale, afferma che la tutela contro il licenziamento individuale accordata dalla Legge 9 gennaio 1963, n. 7 alle lavoratrici che contraggono matrimonio è fondata sull’elemento obiettivo della celebrazione del matrimonio. La tutela è circoscritta ad un determinato e certo periodo: dalla data della richiesta delle

pubblicazioni all’anno successivo alla celebrazione delle nozze. La tutela non opera in caso di licenziamento intimato prima o dopo i suddetti termini. Nessuna valutazione può essere espressa circa l’omessa informazione ad opera della lavoratrice che in virtù del dovere di collaborazione e di esecuzione del contratto secondo buona fede avrebbe dovuto provvedervi.



QUESTIONE TRATTATA

“DEMANSIONAMENTO PROFESSIONALE

Danni da assegnazione all'uso del computer senza addestramento”

SENTENZA

Cass., sez. penale,
14 aprile 2011, n. 8527

TESI-DECISIONE

Il dipendente assegnato a nuove mansioni dal datore di lavoro ha diritto al risarcimento del danno da dequalificazione qualora non abbia ricevuto un'adeguata formazione che gli consenta di svolgerle correttamente, in quanto sofferente per il disagio dovuto all'incolpevole ed evidente imperizia, con conseguente pregiudizio per la dignità personale e per il prestigio professionale, tutelati dall'art. 35, co. 1, Cost.. Anche in presenza di un accordo con il lavoratore la dequalificazione è illegittima poiché, come puntualizzato dalla Corte, l'art. 2103 cod. civ., che tutela la professionalità del prestatore di lavoro vietando l'adibizione a mansioni inferiori, è norma imperativa e quindi non derogabile nemmeno tra le parti, l'ultimo comma di tale norma recita: "Ogni patto contrario è nullo".

Ai fini della verifica dell'esercizio del c.d. *ius variandi* (articolo 2103 c.c.) la Corte precisa che

è necessaria la valutazione della omogeneità tra le mansioni attribuite e quelle precedenti, in base alla equivalenza tra competenza richiesta e utilizzo del patrimonio professionale.

Si legge testualmente nella sentenza *de qua*, richiamando precedenti giurisprudenziali, *che "in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 c.c., il giudice di merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico - giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto"*.

QUESTIONE TRATTATA

“RITARDATO PAGAMENTO DEGLI STIPENDI:

il datore di lavoro non può trattenere sullo stipendio le ritenute contributive”

SENTENZA

Cass., 28 settembre
2011, n. 19790

TESI-DECISIONE

Il datore di lavoro inadempiente agli obblighi di versamento delle ritenute previdenziali e fiscali, non ha più titolo di rivalersi nei confronti del lavoratore. E' quanto emerge dalla sentenza n. 19790 del 28 settembre 2011 in cui la Corte di Cassazione accoglie il ricorso di una lavoratrice contro l'ex datore di lavoro per il mancato versamento delle ritenute previdenziali e fiscali. La Corte precisa che in caso di inadempimento degli obblighi di versamento nei termini previsti dalla Legge, il datore di lavoro resta obbligato in via esclusiva. Infatti, come precisato nella sentenza,

la norma che consente al datore di lavoro di operare le ritenute contributive sulla retribuzione del lavoratore (art. 19 L. 4 aprile 1952 n. 218) è di stretta interpretazione e limita il diritto di ritenuta solo in caso di tempestivo pagamento della contribuzione relativa al medesimo periodo. Rimarranno a carico del lavoratore le ritenute fiscali sulle spettanze retributive che saranno assoggettate a tassazione secondo il criterio di cassa, inoltre il lavoratore avrà facoltà di scegliere l'applicazione di aliquote più favorevoli in rapporto al carattere eccezionale della fonte di reddito.