

Maggio 2011



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 Prova dell'incollocabilità del disabile**
- 3 Il licenziamento collettivo: criteri**
- 4 Rapporto di lavoro alla pari**
- 4 Contestazione disciplinare e privacy**
- 5 Licenziamento disciplinare del dirigente**
- 6 I criteri di legittimità del picchettaggio**
- 6 Conversione del licenziamento da giusta causa a giustificato motivo**
- 7 Lavoro subordinato e vincolo di parentela**
- 7 Valore probatorio dei verbali ispettivi**
- 8 Assemblea retribuita e determinazione del monte ore**

IL PUNTO

Con riferimento al numero speciale di Sintesi del mese di Aprile 2011, nel quale abbiamo illustrato il trattamento da riservare alle festività del 17 marzo e del 25 aprile 2011,¹ segnaliamo che con la conversione in legge del decreto recante disposizioni per la festività del 17 marzo 2011, è stato chiarito che per il settore privato il pagamento di tale giornata festiva può essere effettuato non solo anticipando gli effetti economici della ex festività del 4 novembre ma anche, se necessario, utilizzando le altre festività sopresse previste dalla legge 5 marzo 1977 n 54 (S. Giuseppe, Ascensione, Corpus Domini, SS. Apostoli Pietro e Paolo). Inoltre, l'Inps,² in merito alla giornata del 25 aprile 2011, ha precisato che non corrisponderà l'indennità di malattia e maternità agli addetti al commercio con qualifica di impiegati qualora il lavoratore abbia diritto, per tale festività, a percepire il trattamento retributivo a carico del datore di lavoro.

¹Decreto Legge 22 febbraio 2011 n 5, recante disposizioni per la festività del 17 marzo 2011, convertito con legge 21 aprile 2011 n 47

² Messaggio numero 9970 del 3 maggio 2011

ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE
Prova dell'incollocabilità del disabile all'interno dell'organizzazione aziendale

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

Sezione Scuola e Università: Gabriele Corra, Anna De Lillo, Elena Piscitello, Alessandro Proia

Sezione Formazione e aggiornamento

professionale: Alessandro Cornaggia, Isabella Di

Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Enrico Vannicola



QUESTIONE TRATTATA

“ PROVA DELL'INCOLLOCABILITÀ DEL DISABILE all'interno dell'organizzazione aziendale. ”

AUTORE
Alessia Muratorio
La Nuova Giurisprudenza
Civile
n.6 del 2010,
pag. 620 e ss

SENTENZA
Cassazione Sez. Lavoro
n. 24091 del 13
novembre 2009

TESI-DECISIONE

La sentenza si colloca *ratione temporis* nel vigore della previgente legge sul collocamento obbligatorio (n. 482 del 1968). Si evidenzia come la sentenza offra all'Autore lo spunto per ripercorrere con estrema accuratezza (e ricchi riferimenti) le varie posizioni assunte dalla giurisprudenza e dalla dottrina a riguardo di vari temi di diritto, sia con riferimento alla previgente legge citata che alla attuale legge n. 68 del 1999. Tanto premesso, si ricorda come la disciplina in tema di assunzione obbligatoria di lavoratori invalidi comporti un obbligo legale a contrarre in capo al datore di lavoro presso il quale l'invalido sia stato avviato.

Tale obbligo è condizionato all'esistenza in azienda di posizioni compatibili con il grado e il tipo di menomazioni da cui è affetto il soggetto protetto; inoltre non si estende oltre le caratteristiche della struttura produttiva, perché è pur sempre all'interno di essa che vanno reperiti posti compatibili, mentre una modifica della stessa non risulta imposta dalla legge. Il datore di lavoro non è quindi tenuto a modificare o adeguare, eventualmente sostenendo costi aggiuntivi, la sua organizzazione aziendale alle condizioni di salute del lavoratore protetto, né a creare per lui un nuovo posto di lavoro. Ha però l'onere di reperire in azienda i posti compatibili, anche se già occupati da altri soggetti, poiché, in caso contrario, la completezza dell'organico varrebbe, in ogni occasione, per esimere l'azienda dagli obblighi di assunzione.

Quindi, se risulta l'esistenza in azienda di posti compatibili già occupati, ciò non vale ad esimere il datore di lavoro, automaticamente, dal rispetto dell'obbligo di legge, dal momento che la

completezza dell'organico è frutto di una scelta autonoma del datore di lavoro. Se necessario questi deve procedere a ridistribuire gli incarichi tra i lavoratori già in servizio, eventualmente trasferendo di unità produttiva alcuni lavoratori (il rispetto della legge n. 482/68 rappresenta una valida "ragione organizzativa" di trasferimento come richiesto dall'art. 2103 c.c., il quale dispone ai fini della validità del trasferimento la presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive).

Si richiamano, infine, le conclusioni dell'Autore sulla valutazione in ordine all'eventuale assegnazione del lavoratore ad altre mansioni, tanto nel vigore della legge n. 482 che dell'attuale legge; trattasi di compito particolarmente oneroso per i giudici che operano valutazioni ("soggettive" e nel senso di apprezzamento della "utilità sociale") della struttura aziendale diverse e lontane da quelle espresse dall'imprenditore (rispondenti alla esigenza di una razionale ed economica gestione). Ecco così che l'Autore propone la seguente soluzione, maggiormente equilibrata, basata sul bilanciamento delle rispettive posizioni, alla luce anche della previsione comunitaria che pone in capo al datore di lavoro l'obbligo (positivo) di adottare soluzioni ragionevoli al fine di adattare l'ambiente di lavoro alle esigenze del lavoratore disabile (senza dimenticare che la legge n. 68 prevede comunque in capo al datore di lavoro non solo di identificare le qualifiche adatte/necessarie per l'inserimento del disabile, ma anche di ricorrere a strumenti quali il tirocinio formativo/addestramento per inserire soggetti con qualifiche eventualmente diverse da quelle richieste).



QUESTIONE TRATTATA

“ IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO:

- 1) unicità o dualità della fattispecie contenuta negli articoli 4 (mobilità) e 24 (licenziamento collettivo per riduzione di personale) della legge n. 223/91
- 2) ambito di applicazione dei criteri di scelta
- art. 5, legge n. 223 cit. ”

SENTENZA

Cassazione Civile Sez.
Lavoro 08-02-2010
(10-12-2009) n. 2734

AUTORE

**A.Olivieri, “Il senso
“letterale” e “sostanziale”
della nozione
di licenziamento collettivo:
molto rumore per nulla “,
in Argomenti di Diritto
del Lavoro, 4-5 / 2010**

TESI-DECISIONE

La sentenza nasce sulla base del ricorso presentato dall'unico lavoratore, già' collocato un CIGS, licenziato al termine della procedura di mobilità (ex art. 4 della legge n. 223/91). Essa si annota per avere ribadito l'orientamento consolidato secondo il quale gli artt. 4 (licenziamento per mobilità) e art. 24 (licenziamento per riduzione di personale) della legge n. 223/1991 disciplinano due distinte fattispecie tra loro indipendenti e autosufficienti (tema a lungo dibattuto anche in dottrina e sul quale gli stessi Giudici non sempre, come anche nel caso di specie, assumono posizioni convergenti).

Le due fattispecie si differenziano per presupposti e conseguenze giuridiche. Quanto ai presupposti, le Corti evidenziano

- differenze sul piano di accesso alla procedura di mobilità/riduzione di personale: impresa già' ammessa alla CIGS oppure azienda che procede direttamente alla riduzione di personale
- differente collocazione delle norme: l'art.4 limita il ricorso alla mobilità alle sole situazioni di crisi aziendali reversibili; l'art. 24 nasce da una ratio di armonizzazione europea
- l'art. 24 è azionabile anche dai datori di lavoro non imprenditori, ma che non possono ricorrere alla Cigs.

Ed è proprio la differenza nei presupposti che porta i Giudici a ritenere che l'impresa ammessa alla CIGS attivi la procedura di mobilità indipendentemente dal numero dei lavoratori interessati dall'eccedenza: unico requisito richiesto per attivare l'art. 4 è quello qualitativo-causale che si concretizza nella impossibilità di reimpiegare, attraverso misure alternative, i lavoratori sospesi (contra la Corte d'Appello nel caso di specie). Ma non solo: nel caso de qua la Corte di Cassazione definisce l'ipotesi ex art.4 come “speciale” e dunque non può essere disciplinata, per analogia, con norme afferenti altre fattispecie, e cioè, l'art. 24 della medesima legge.

Il secondo punto analizzato dalla Sentenza riguarda l'ambito in cui operare la scelta dei lavoratori ecceden-

tari. Il nodo da sciogliere è il seguente:

i criteri di scelta indicati dall'art. 5 operano all'interno dello stabilimento/reparto oppure all'interno dell'intera realtà aziendale?

La Corte di Cassazione non ha elaborato una giurisprudenza univoca.

Un primo orientamento indica, come ambito di applicazione dei criteri, l'intera realtà economica.

Esso prende spunto dall'analisi letterale dell'art. 5, ove si afferma che l'individuazione dei lavoratori deve avvenire <<..... nel complesso aziendale>>.

Un diverso orientamento indica, invece, il solo reparto/stabilimento come ambito di applicazione dei criteri di scelta. Ma tale limitazione si giustificerebbe solo in presenza di esigenze tecnico-produttive e organizzative che originano la riduzione del personale.

La giurisprudenza ammette quindi entrambe le soluzioni (non essendosi consolidato un unico orientamento), ma solo a condizione che la scelta dell'ambito non costituisca una mera scelta unilaterale da parte del datore di lavoro, ma si basi su elementi oggettivi quali le effettive esigenze dell'azienda e cioè sul nesso di causalità esistente tra i licenziamenti e le scelte organizzative e produttive che hanno dato luogo all'eccedenza di personale.

L'Autore evidenzia come non sia possibile dare una lettura generalmente “corretta” e mette in risalto come il riferimento al “complesso aziendale” ex art. 5 della legge n. 223 cit. sia da leggersi sempre in chiave funzionale, e cioè in riferimento all'ambito geografico e professionale entro cui incide direttamente la decisione di collocare in mobilità i lavoratori. La delimitazione degli ambiti entro i quali operare la scelta, previo accordo con le organizzazioni sindacali (ex art.4, co.2 ,l. n. 223 cit.), dei lavoratori da collocare in mobilità va sempre effettuata in concreto e ben potrebbe essere circoscritta al solo reparto interessato/alle specifiche professionalità sempreche' detta operazione sia finalizzata alla salvaguardia/eventuale rilancio dell'azienda nel suo complesso.



QUESTIONE TRATTATA

“ RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO e rapporto “alla pari” ”

SENTENZA

Cass. Sez.Lav.
21 dicembre 2010
N° 25859

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame si annota in quanto non constano precedenti interventi dei Giudici di Cassazione sulla legge n. 304 del 1973 (legge di ratifica e esecuzione dell'Accordo europeo sul collocamento alla pari del 1969). Nel caso in esame, la ricorrente deduceva di aver lavorato per alcuni anni come domestica ammessa alla convivenza familiare ed alle dipendenze di una coppia di coniugi; di aver ricevuto una ridotta retribuzione mensile e di aver atteso a tutte le faccende domestiche secondo le direttive e le disposizioni degli anzidetti coniugi; di non aver goduto per tutta la durata del rapporto di lavoro di riposo settimanale; ciò posto veniva domandato l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti.

La domanda veniva respinta sia in primo che secondo grado; la Cassazione, invece, ha accolto il ricorso dichiarando che i giudici di merito avrebbero dovuto escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato solo se fosse stato possibile ricondurre il rapporto di lavoro intercorso in un rapporto “alla pari” ex Legge n° 304 del 18 maggio 1973. Ai sensi degli artt. 4, 8 e 9 di detta legge, la persona collocata alla pari deve avere un'età compresa tra i 17 ed i 30 anni, deve ricevere dalla famiglia ospitante vitto, alloggio ed una certa somma di denaro per le piccole spese, e deve fornire prestazioni consistenti in una partecipazione ai normali lavori casalinghi, di regola per non più di 5 ore giornaliere e con un giorno di riposo settimanale.

QUESTIONE TRATTATA

“ LETTERA DI CONTESTAZIONE DISCIPLINARE: specificità nei contenuti e diritto alla privacy ”

SENTENZA

Cassazione Civile Sezione Lavoro
05/08/2010 n. 18279

**Licenziamento del lavoratore
e diritto alla privacy,
a cura di V. Carbone,
ne Il Corriere Giuridico,
11/2010, pag. 1422**

TESI-DECISIONE

La vicenda processuale ha visto coinvolti due colleghi di lavoro: al lavoratore è stata contestata una supposta condotta “inopportuna” tenuta nei confronti di una collega, oggetto di “particolari attenzioni” da parte del collega uomo. La Cassazione Civile Sezione Lavoro ha riaffermato un consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale i fatti descritti nella lettera di contestazione devono avere il carattere della specificità, cioè devono descrivere in modo puntuale i fatti e le circostanze in modo da consentire al lavoratore un efficace esercizio del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione. La genericità della contestazione ne pregiudica, infatti, la difesa. Nel caso specifico, oggetto di giudizio, emer-

ge anche che in caso di contrapposizione di due diritti ugualmente tutelati dalla Costituzione (nello specifico i due diritti contrapposti erano il diritto di difesa del ricorrente e la tutela della privacy della lavoratrice la cui identità è stata taciuta) si deve applicare il c.d. criterio di <gerarchia mobile> in base al quale il giudice deve decidere, caso per caso, quale sia il diritto da privilegiare per evitare che la piena tutela di un interesse finisca per tradursi in una limitazione di quello contrapposto. Nel caso concreto, dunque, il Giudice ha ritenuto prevalente l'interesse alla difesa rispetto al diritto della lavoratrice alla tutela della propria privacy. Nel caso concreto, dunque, il Giudice ha ritenuto prevalente l'interesse alla difesa rispetto al diritto della lavoratrice alla tutela della propria privacy.



QUESTIONE TRATTATA

“ LICENZIAMENTO DISCIPLINARE DEL DIRIGENTE: conferme dalla Cassazione ”

SENTENZA

cass. civ. 2-9-2010,
n. 18998

**Garanzie per il Licenziamento
del Dirigente
commento di M. Pulice,
il Lavoro nella Giurisprudenza,
3/2011**

TESI-DECISIONE

L'Autore prende le mosse dalla sentenza di Corte di Cassazione n. 18998 del 2010, sul licenziamento disciplinare del dirigente, per esortare, da un lato, gli operatori del diritto ad affrancarsi, nelle valutazioni giuridiche sul licenziamento, dal dibattito politico-economico che ruota intorno a questa fattispecie, e dall'altro, per ripercorrere sin dagli anni '80 la giurisprudenza pressoché costante, in materia. Nello specifico, la sentenza si pronuncia sul caso di un licenziamento disciplinare intimato ad un Dirigente, il quale con ricorso in Cassazione contesta, l'assenza di tempestività dell'addebito, l'insussistenza della qualifica di Dirigente e "l'ingiustificatezza" del licenziamento.

La Corte rigetta il ricorso sostenendo le seguenti argomentazioni:

La tempestività della contestazione: come più volte chiarito dalla giurisprudenza, trattasi di un concetto da interpretare con ragionevole elasticità.

Pertanto, si ritiene comunque tempestivo, ad esempio, il licenziamento conseguente:

- allo svolgimento di indagini lunghe e complesse, talvolta affidate anche ad investigatori privati;
- ad una condotta costituente illecito continuato, laddove assume rilevanza il momento della cessazione della condotta;
- alla adozione di misure cautelari, quali la sospensione dal lavoro, ritenute indice di manifestazione di volontà datoriale volta al sanzionamento della condotta del lavoratore.

E, dunque, l'intervallo temporale da considerare va proporzionato alla complessità dell'accertamento dei fatti.

Nella fattispecie la necessità di chiarire se il comportamento del Dirigente abbia carattere isolato o rei-

terato, impone indagini approfondite che richiedono tempistiche tutt'altro che immediate.

In merito al secondo punto - valutazione della infondatezza della qualifica dirigenziale - la Corte non si sofferma tanto sulla individuazione della categoria di appartenenza (individuando comunque il dirigente come colui che si colloca in una posizione di vertice dell'organizzazione con competenze su servizi e uffici), quanto sulla determinazione dell'onere della prova.

Viene, così, applicato il principio generale, disciplinato dall'art. 2697 c.c., secondo cui chi vuol far valere un diritto in giudizio ha l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Nella fattispecie, pertanto, constatato l'interesse del ricorrente a rientrare nel regime restrittivo di licenziamento garantito dalla L. 604/1966, si predilige il principio sancito dall'art. 2697 c.c. attribuendo al ricorrente, e dunque al dirigente, l'onere di provare l'inquadramento meramente convenzionale e non effettivo.

Circa la pretesa ingiustificatezza del licenziamento, la Corte, accertata la qualifica di dirigente, ritiene che gli addebiti debbano essere valutati non tanto sotto il profilo della giusta causa o del giustificato motivo, quanto sotto quello della giustificatezza, tipico elaborato della contrattazione collettiva, che non si identifica con nessuno dei due concetti appena richiamati.

Pertanto, come specificato dalla Corte il Dirigente potrà essere allontanato "per qualsiasi motivo posto a base di una decisione coerente, sorretta da motivi apprezzabili sul piano del diritto e secondo una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà, la pretestuosità o la contrarietà a buona fede del licenziamento".



QUESTIONE TRATTATA

“ I CRITERI DI LEGITTIMITÀ DEL PICCHETTAGGIO ”

SENTENZA

Cass. Sez. Lav. 29 marzo 2010
N° 7518

**Un'invenzione della Cassazione:
il picchettaggio semiviolento, Carnovale C.,
Massimario di Giurisprudenza del Lavoro
1 settembre 2010**

TESI-DECISIONE

Durante una giornata di sciopero, un folto gruppo di scioperanti si assembla fuori dai cancelli aziendali e ad una certa distanza da essi.

Tra questi un operaio strattona e fa arretrare un compagno di lavoro dissidente intenzionato ad entrare in fabbrica per lavorare. Si rende necessario anche l'intervento della forza pubblica.

L'operaio in questione viene licenziato disciplinarmente dalla società, ma il licenziamento viene dichiarato illegittimo dai Giudici.

Infatti, la Cassazione ritiene sì illegittima la condotta dell'operaio scioperante, ma non così grave, nè sotto il profilo oggettivo, nè sotto quello soggettivo tanto da giustificare il licenziamento, pur presentandosi (come confermato oltre) con le caratteristiche del reato di violenza privata (i.e. costringimento fisico dei dissidenti a non entrare in fabbrica). Ecco perché l'Autore parla di "picchettaggio semiviolento", violento sì, ma non al punto da giustificare la massima sanzione.

Secondo l'Autore, la decisione della Cassazione non è

condivisibile in quanto introdurrebbe una simile fattispecie priva di ogni fondamento giuridico. L'Autore ricostruisce così, sulla base della vicenda processuale, le varie posizioni elaborate dai Giudici e dalla dottrina, sulla legittimità di azioni di picchettaggio. E conclude ricordando che (posizione maggioritaria) i criteri di legittimità ruotano intorno a due principi: 1) il picchettaggio e' azione sussidiaria allo sciopero (intesa quale astensione dal lavoro che il datore di lavoro "deve" sopportare"); 2) anche il picchettaggio è soggetto ai limiti interi ed esterni del diritto di sciopero, nonche' al criterio del bilanciamento degli interessi contrapposti.

La Carta Costituzionale tutela il diritto di sciopero (art. 40), attribuiscetale diritto a ciascun lavoratore, autorizzando le organizzazioni sindacali a proclamarlo, ma non dà azione per imporre lo sciopero.

Pertanto, è illegittima qualunque condotta diversa dall'astensione dal lavoro e diretta ad impedire che altri operai, non aderendo allo sciopero, eseguano la loro prestazione lavorativa.

QUESTIONE TRATTATA

“ LA CONVERSIONE DEL LICENZIAMENTO per giusta causa in giustificato motivo. ”

SENTENZA

Cassazione Civile Sez.Lav. 17
dicembre 2010 n. 25587.

**Il commento di Carlo Alberto
Giovannardi, ne Il lavoro nella
giurisprudenza, 2/2011.**

TESI-DECISIONE

L'Autore, con la sentenza in commento, affronta la problematica relativa alla proporzionalità tra le mancanze del lavoratore e l'applicazione della massima sanzione disciplinare, nonché di quello della convertibilità in sede di giudizio del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Nella fattispecie il lavoratore impugnava il licenziamento per giusta causa, intimatogli per aver sottratto tre monitor di computer di proprietà aziendale di modesto valore commerciale. Risultato soccombente in primo grado, vedeva accogliere parzialmente le proprie ragioni dinanzi alla Corte di Appello di Roma la quale, valutando le particolari circostanze del caso (quali la durata del rapporto di lavoro, l'assenza di precedenti disciplinari, il non elevato valore dei monitor) aveva ritenuto che l'inadempimento del lavoratore dovesse essere considerato di minore gravità rispetto a quel-

lo che giustificava una risoluzione in tronco, disponendo pertanto la conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo. Avverso la decisione, il lavoratore ricorreva comunque in Cassazione chiedendo, tra l'altro, di valutare se l'infrazione potesse essere sanzionata con una sanzione conservativa. La Suprema Corte rigettava tutti i motivi di impugnazione e confermava l'indagine effettuata dal Giudice di merito.

In conclusione, come sostiene l'Autore del commento in esame, è giurisprudenza ormai consolidata che il Giudice, investito della decisione sulla legittimità di un licenziamento per giusta causa, possa qualificare giuridicamente i fatti posti a base dell'esercizio del potere di recesso, procedendo anche d'ufficio alla conversione del licenziamento in tronco in licenziamento con preavviso (ferma restando la contestazione).



QUESTIONE TRATTATA

“ VINCOLO DI PARENTELA: la presunzione di gratuità e la subordinazione nel rapporto di lavoro subordinato. ”

SENTENZA

Cass. Sez. Lav.
29 novembre 2010
N° 24130

TESI-DECISIONE

La ricorrente sostiene di aver ininterrottamente lavorato alle dipendenze di un sacerdote (suo zio) in qualità di perpetua (addetta al governo della casa ed alla pulizia dell'abitazione) per oltre 30 anni, senza ricevere alcun compenso. Ella chiede e ottiene la condanna della congregazione religiosa (in qualità di erede universale dello zio defunto) al pagamento delle retribuzioni arretrate con interessi e rivalutazione, del risarcimento del danno subito e che subirà per omessa contribuzione previdenziale.

La Suprema Corte, premesso che il D.P.R. 31/12/1971 n° 1404 (sull'obbligo delle assicurazioni sociali nei confronti dei lavoratori addetti ai servizi domestici e

familiari, nonché dei lavoratori addetti a servizi di riassetto e di pulizia dei locali) art. 1 presuppone, anche in presenza di vincoli di parentela tra le parti, l'esistenza di un rapporto di lavoro domestico quando prestazioni di lavoro domestico siano effettuate in favore di sacerdoti del culto cattolico, afferma che:

- la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra datore e lavoratore non può essere di per se esclusa dalla presenza di un vincolo parentale tra le stesse parti;
- di conseguenza, se viene accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato non può che derivarne anche un obbligo di versamento dei relativi contributi assicurativi.

QUESTIONE TRATTATA

“ ISPEZIONI SUL LAVORO e valore probatorio dei verbali ispettivi ”

SENTENZA

Cassazione civile, Sezione Lavoro, 9 Novembre 2010 n. 22743

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione, nel decidere il ricorso in esame proposto da un datore di lavoro che lamentava:

- la presunta mancanza di valore probatorio dei verbali ispettivi, sulle risultanze dei quali la Corte di Appello aveva unicamente fondato le proprie valutazioni,
- l'omessa valutazione delle prove testimoniali assunte che avrebbero escluso la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato,

aderisce ad un proprio consolidato orientamento, in base al quale i verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali e assistenziali o dell'Ispettorato del lavoro fanno piena prova dei fatti che gli stessi attestino avvenuti in loro presenza, mentre, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalano di avere accertato, il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente delle circostanze riferite al pubblico ufficiale, qualora il loro specifico contenuto probatorio

o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori (cfr. Cass. 22 febbraio di 2005, n. 3525).

Quanto al rilievo secondo il quale il giudice di secondo grado avrebbe fondata la sua decisione sul contenuto delle dichiarazioni rese in sede ispettiva, la Suprema Corte respinge tale doglianza, rilevando che nel giudizio di appello i lavoratori sentiti come testimoni avevano confermato le dichiarazioni rese in fase ispettiva, ivi compresa la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato.

A tale riguardo, a parere della la Cassazione, la Corte di Appello aveva correttamente riconosciuto, sulla base del contenuto delle esaminate acquisizioni istruttorie, la sussistenza di due rapporti di lavoro subordinato, evidenziando l'avvenuto inserimento dei lavoratori nell'altrui organizzazione con la messa a disposizione delle energie lavorative e del loro assoggettamento alle quotidiane direttive datoriali.



QUESTIONE TRATTATA

“ ASSEMBLEA RETRIBUITA DEI LAVORATORI: la determinazione della distribuzione del monte ore annuo (art. 20 St.lav./art. 4 A.I. 20.12.1993) ”

SENTENZA

La distribuzione del monte ore annuo per le assemblee retribuite, M.Pellicciari, in MGL, 12, 2010

Cass. Sez. Lavoro 22 luglio 2010, n. 17217

TESI-DECISIONE

L' art. 20 dello Statuto dei Lavoratori stabilisce, al primo comma, il diritto del lavoratore di riunirsi nella unità produttiva nei limiti di 10 ore annue (retribuite), salvo migliori previsioni dei contratti collettivi.

Al secondo comma precisa che le assemblee possono riguardare l'intera comunità dei lavoratori o gruppi di essi; esse possono essere convocate dalle sole rappresentanze sindacali, congiuntamente o non, in base all'ordine di precedenza delle convocazioni comunicate al datore di lavoro.

La premessa legislativa è utile per capire come si muovono i Giudici di Cassazione, sulla scia di precedenti interventi, tutti coinvolgenti la FIOM-CGIL sul medesimo argomento: rapporto giuridico tra monte ore individuale retribuito e assemblee in cui può essere utilizzato. La questione, osserva l'Autore, non si era mai posta con tanta forza nei 40 anni di vita dello Statuto. Ciò è dovuto oggi alla circostanza che negli ultimi anni la frequenza delle fratture all'interno dei sindacati è sempre maggiore.

Sempre l'Autore annota come la sentenza in esame si distingue per essere particolarmente sintetica, forte del convincimento che sulla questione in oggetto sia stato già tutto chiarito. E qui si insinua la critica dell'Autore: il contenuto della sentenza sarebbe parzialmente condivisibile, ma ha omesso una sufficiente attenzione all'elemento dell'esercizio collettivo del diritto.

Soccorre così il richiamo all'ordinanza della Corte Costituzionale (n. 170 del 1995) che configura il diritto di assemblea come "diritto dei lavoratori ad esercizio collettivo", rientrante nelle norme cd. promozionali dello Statuto. L'interesse che la norma intende tutelare è l'interesse sindacale sostenuto a spese del datore di lavoro che ne sopporta i relativi obblighi positivi e gli oneri finanziari.

Ciò premesso, la Corte di Cassazione, nel caso in esame, afferma una lettura congiunta dei due commi dell'art. 20 cit. che consente di affermare che il monte ore retribuito va riferito non già (come affermato dalla Corte di Appello) ai singoli lavoratori, bensì alla generalità degli stessi destinatari dell'invito a riunirsi.

Questa scelta interpretativa viene contestata dall'Autore in quanto "lontana dalla lettura della norma"; poco convincenti sarebbero altresì gli argomenti portati avanti dalla Corte a proprio sostegno.

La Cassazione sostiene che il datore di lavoro non sarebbe in grado di conoscere il numero di ore utilizzato da ogni singolo lavoratore nell'esercizio del suo diritto d'assemblea. Ma il datore di lavoro è solitamente a conoscenza dell'assenza, in quanto, diversamente, la dovrebbe considerare ingiustificata. Così come il richiamo a talune precedenti sentenze, sempre di Corte di Cassazione, appare inopportuno in quanto aventi ad oggetto le diverse ipotesi di assemblea all'esterno dei luoghi di lavoro.

La sentenza, così l'Autore, "insiste" sul tema del bilanciamento tra due interessi costituzionalmente protetti, come l'esercizio dei diritti del lavoratore e la continuità dell'attività imprenditoriale: il diritto alla partecipazione all'assemblea riferito al monte ore del singolo lavoratore determinerebbe di fatto la convocazione ripetuta di innumerevoli assemblee sindacali riferite ad una minima percentuale di lavoratori, fino ad esaurimento dell'intera quota. Infine, in maniera quasi sbrigativa, così nel sentire dell'Autore, i Giudici affermano che anche le 3 ore di assemblea previste dall'A.I. del 1993, riservate alle convocazioni ad opera delle associazioni sindacali, rientrano nel monte ore complessivo e, quindi, da distribuire secondo il criterio della prevenzione nelle richieste.