

Maggio 2013



Consistenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Via Aurispa, 7 20122 Milano.

Tel: 02/58308188 - Fax: 02/58310605

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

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2 - **Apprendistato: tutor aziendale**
- 5 - **Legittimità del licenziamento intimato in virtù di un accordo sindacale che identifica un unico motivo a supporto del licenziamento collettivo**
- 5 - **Equiparazione tra la sentenza di condanna e quella di c.d. patteggiamento: riflessi sull'attività del giudice**
- 6 - **Licenziamenti collettivi e comunicazione "sostanziale" dei criteri adottati**
- 7 - **Riposo settimanale non goduto e risarcimento del danno**
- 8 - **Somministrazione di lavoro: obbligo di specificazione delle ragioni della somministrazione e relativi limiti del controllo giudiziale**
- 9 - **L'Inps non può ridurre l'indennità di maternità**
- 9 - **Cessione pacchetto azionario e trasferimento d'azienda**
- 10 - **Legittimo il licenziamento di un lavoratore che diffonde notizie riservate dell'azienda**

IL PUNTO

Lo scorso 14 maggio 2013 si sono svolte a Milano le elezioni per il rinnovo del Consiglio Provinciale del nostro Ordine e del Collegio dei Revisori dei Conti. Le elezioni si sono svolte in un clima di assoluta armonia e i candidati della lista Ancl sono stati tutti eletti. Infatti, l'Ancl, dopo ampio e approfondito dibattito, ha proposto una lista caratterizzata dalla tradizione e dalla novità. Sono stati riproposti nominativi di colleghi dalla lunga esperienza che verrà trasferita ai giovani colleghi di prima nomina, per una consiliatura improntata al ricambio generazionale.

Lo scorso 20 maggio, invece, Il Consiglio dell'Ordine e il Collegio dei Revisori, nella prima riunione, hanno assegnato le cariche istituzionali. Pertanto il Consiglio e il Collegio risultano così composti:

CONSIGLIO PROVINCIALE

Presidente: Giovanni Zingales

Segretario: Luca Paone

Tesoriere: Paolo Reja

Consiglieri: Badi Gabriele, Bellocchio Riccardo, Bravi Bruno, di Nunzio Potito, Montelatici Ferdinando, Picci Roberto

Consiglieri in surroga: Asnagli Andrea, Belloni Gianluca, Mari Luciana, Proia Alessandro

COLLEGIO DEI REVISORI DEI CONTI

Presidente: Mann Luciana

Revisori: Bizzarro Giuseppe, Gaviraghi Antonello

Revisori in surroga: Corraera Gabriele, Leoni Eugenio

ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

L'Inps non può ridurre l'indennità di maternità

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 Asnagli, 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 Asnagli, 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 Corraera, Anna De Lillo, Luciana Mari, Alessandro Proia

Sezione Formazione e aggiornamento professionale: Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Enrico Vannicola

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

A tutti i migliori auguri di buon lavoro.



Apprendistato: tutor aziendale

Uno degli attori nel contratto di apprendistato, nonché guida preposta a facilitare il percorso di inserimento e apprendimento del giovane lavoratore in azienda è il Tutor aziendale.

Introdotta con l'**art. 16 della Legge n. 196 del 24 Giugno 1997** in qualità di responsabile del percorso di formazione on the job e figura di raccordo tra formazione interna ed esterna all'impresa è stato accompagnato, lungo tutta la sua evoluzione, da interventi legislativi che ne hanno definito con precisione i tratti e le caratteristiche, istituzionalizzando il suo ruolo nel contratto di apprendistato.

Con **Decreto Ministeriale dell'8 aprile 1998** viene dato avvio alla fase strutturale della figura del Tutor, disponendo che l'impresa, qualora inserisca apprendisti nel proprio organico o li abbia già in forza, è tenuta ad individuare formalmente la persona incaricata di svolgere la funzione di tutore, dandone comunicazione alla Regione al fine di assicurare il necessario raccordo tra l'apprendimento sul lavoro e la formazione esterna.

Nello stesso decreto, il Ministero autorizza il titolare di impresa con meno di 15 dipendenti e di impresa artigiana a ricoprire la funzione di tutore, rimandando la determinazione dei requisiti specifici e delle esperienze professionali necessarie ad un successivo intervento.

Con **Decreto del 28 febbraio 2000 n. 22**, in applicazione dell'art. 16 della L. n. 196 del 1997, viene delineata per la prima volta e nel dettaglio la figura del Tutor aziendale, definendone caratteristiche, ruolo e compiti.

In primo luogo il Ministero amplia il panorama dei soggetti autorizzati a ricoprire tale funzione, facendo preciso riferimento a lavoratori qualificati, soci e coadiuvanti di imprese familiari, oltre ai già citati titolari d'impresa con meno di 15 dipendenti e di imprese artigiane.

L'art. 2 elenca i requisiti specifici del Tutor:

- *possedere un livello di inquadramento contrattuale pari o superiore a quello che l'apprendista conseguirà alla fine del periodo di apprendistato;*
- *svolgere attività lavorative coerenti con quelle dell'apprendista;*
- *possedere almeno 3 anni di esperienza lavorativa.*

Il comma 4 lo autorizza ad affiancare fino a 5 apprendisti, ferme restando per le imprese artigiane le limitazioni numeriche poste dalla legge-quadro di settore.

Particolare attenzione merita l'art. 3, nel quale vengono indicate le competenze che il Tutor deve acquisire a seguito di specifici interventi formativi resi disponibili dalle Regioni, di concerto con le parti sociali:

- *conoscere il contesto normativo relativo ai dispositivi di alternanza;*
- *comprendere le funzioni del tutore e gli elementi di contrattualistica di settore e/o aziendale in materia di formazione;*
- *gestire l'accoglienza e l'inserimento degli apprendisti in azienda;*
- *gestire le relazioni con i soggetti esterni all'azienda coinvolti nel percorso formativo dell'apprendista;*
- *pianificare e accompagnare i percorsi di apprendimento e socializzazione lavorativa;*
- *valutare i progressi e i risultati dell'apprendimento.*

Il comma 2 dello stesso articolo, al fine di garantire l'acquisizione delle suddette competenze, istituzionalizza l'azione di formazione, della durata di almeno 8 ore, per tutti i soggetti autorizzati a ricoprire la funzione di Tutor aziendale.

L'evoluzione a livello normativo, riconosce il Tutor come costante riferimento in azienda per il giovane apprendista nonché interlocutore in grado di aiutarlo a maturare i comportamenti tecnico operativi richiesti >>>



>>> dal suo profilo di inquadramento.

Con il successivo intervento in materia di Lavoro, **D.Lgs. n. 276/2003**, il Legislatore interviene solo sul totale delle ore di formazione obbligatorie per svolgere la funzione di Tutor, portandole da 8 a 12 o 16, a seconda della Regione e limitandosi a sottolineare il possesso di adeguata formazione e competenza.

La **Circolare Ministeriale n. 40 del 2004** aggiunge che durante il periodo di apprendistato deve essere garantito l'affiancamento per tutta la durata del piano formativo, rimandando, come già in precedenza, alla disciplina regionale la definizione delle specifiche competenze.

Riscontrata la difficoltà di stabilire percorsi formativi precisi, viene delegato all'Azienda, con l'ausilio del Tutor, il compito di definire un piano individuale di dettaglio, nel quale deve essere indicato con maggiore precisione il percorso formativo dell'apprendista. Il Ministero precisa altresì, che la sanzione prevista dall'articolo 53, comma 3, del D.Lgs. 276 del 2003, così come modificato dall'articolo 11 del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251, può configurarsi anche nel caso di mancanza di un Tutor Aziendale avente competenze adeguate.

L'Interpello n. 9/2008 offre al Ministero l'occasione di interpretare nuovamente il concetto di affiancamento tra tutor ed apprendista chiarendone i confini; il Tutor viene sollevato dall'obbligo di garantire la presenza costante lungo l'intero percorso formativo, poiché dall'analisi normativa non si desume alcun vincolo di affiancamento continuativo, (conclusione ricavabile dalla previsione che riconosceva al Tutor la possibilità di seguire fino a 5 apprendisti ex art. 2 comma 4 D.M. 28 febbraio 2000).

Il nuovo Testo Unico sull'apprendistato, **D.Lgs 167/2011**, riconferma la necessaria presenza del Tutor o referente aziendale in qualità di garante e responsabile della formazione dell'apprendista, tuttavia l'art. 2, comma 1, lettera b), rinviando la disciplina di dettaglio agli accordi interconfederali e alla contrattazione collettiva, stravolge

completamente la previgente regolamentazione in materia di Tutor aziendale. Le disposizioni contenute nel precedente Decreto Ministeriale vengono, di fatto, superate (*Il Tutor o referente aziendale...deve essere in possesso esclusivamente dei requisiti individuati dalla contrattazione collettiva, essendo sostanzialmente abrogato il D.M. 28 febbraio 2000 - Circolare n.5/2013 Ministero del lavoro*).

Può nascere un problema laddove vi sia carenza di disciplina collettiva oppure la disciplina collettiva sia scarsamente regolatoria e poco aggiunga rispetto alla normativa.

Si tratta, infatti, di capire come sia disciplinata in questo caso la figura del tutor.

Si potrebbe ipotizzare che in ogni caso resta compito di tale figura quello di garantire il collegamento tra l'apprendimento sul lavoro e la formazione esterna, nonché di trasmettere al lavoratore l'insegnamento necessario per lo svolgimento dell'attività lavorativa e di esprimere le proprie valutazioni sulle competenze professionali acquisite dall'apprendista. Se questi sono i compiti propri di un tutor, va capito anche quanti apprendisti possono essere seguiti dal tutor. In assenza di regolamentazione, potrebbe essere ragionevole rifarsi alle previsioni legislative che indicano in 5 il numero massimo di apprendisti per ciascun tutor.

E ancora: quali requisiti deve possedere il tutor? Possibilmente deve trattarsi di un lavoratore designato dal datore di lavoro oppure, nelle imprese artigiane che occupano meno di 15 dipendenti, dal titolare stesso o da taluno dei soci o da un familiare coadiuvante. Il tutor dovrà altresì possedere un livello di inquadramento contrattuale pari o superiore a quello che l'apprendista raggiungerà al termine del periodo formativo in apprendistato e vantare un'esperienza professionale che lo metta in grado di svolgere al meglio l'attività di tutoraggio (potrebbe ritenersi ragionevole un'esperienza almeno triennale).

Se poi il tutor debba svolgere almeno 8 ore di formazione, come previsto, in passato, anche questo sembra essere venuto >>>

>>> meno con il rinvio operato dal Testo Unico alla contrattazione collettiva.

Del pari si può dire con riferimento alla previsione che vedeva il tutor obbligato – ai sensi della legge n. 25/55 – all'affiancamento e all'assistenza diretta dell'apprendista.

Nel dubbio, in assenza di una regola collettiva (chiara), il datore di lavoro non incorrerebbe in errore qualora decida di rifarsi alle indicazioni contenute nell'abrogato D.M. del 2000. Si tenga tuttavia presente che il Ministero del Lavoro con **Interpello n. 4/2013**, si è fatto carico del problema e ha precisato che in fase di instaurazione di un rapporto di apprendistato privo di contrattazione collettiva, che ne indichi la disciplina, è possibile far riferimento alla regolamentazione contrattuale prevista per un settore affine.

L'art. 2 del testo unico 167/2011, offre un ulteriore spunto di riflessione laddove il Legislatore associa il Tutor ad un referente aziendale, figura di minor rilevanza che ci autorizza a valutare con maggiore libertà rispetto al passato la formazione in azienda. La Circolare Ministeriale n. 5 del 21 gennaio 2013 prosegue lungo la strada tracciata dal TU, chiarendo che al Tutor possono essere assegnati compiti diversi, che variano dall'insegnamento delle materie oggetto della formazione interna fino alla funzione di semplice "supervisore", preposto al controllo dello svolgimento della formazione e/o raccordo tra apprendista e soggetto formatore esterno.

Alla luce di questa nuova veste interpretativa, il Ministero esclude che, in caso di violazione della disciplina in materia di "presenza di un tutore o referente aziendale" possa essere automaticamente applicato il regime sanzionatorio di cui all'art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 167/2011, per mancata formazione dell'apprendista.

In tali circostanze dovrà essere valutato:

- Se la formazione è comunque stata effettuata secondo le indicazioni contenute nei contratti collettivi o accordi interconfederali;
- Se il ruolo assegnato al Tutor era limitato allo svolgimento di funzioni di controllo;

Il personale ispettivo, constatate le carenze formative imputabili alla mancata individuazione del Tutor o rilevata l'assenza dei requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva per svolgere tale funzione, potrà sanzionare l'azienda esclusivamente ai sensi dell'art. 7, comma 2, D.Lgs. n. 167/2011 con sanzione amministrativa pecuniaria da € 100 a € 600, diffidabile ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 (in caso di recidiva la sanzione varia da € 300 a € 1.500). Infine si evidenzia che la maggior parte degli accordi interconfederali o contratti collettivi intervenuti a disciplinare la figura del Tutor individuano due criteri di carattere generale:

- l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa;
- il possesso di una adeguata professionalità.

Si rimanda a quanto disposto dai singoli accordi per la specifica individuazione dei requisiti ricordando che, ad esempio, per il settore industriale è stato siglato l'accordo interconfederale del 18 aprile 2012 che prevede, pur in via sussidiaria e cedevole rispetto alla contrattazione collettiva nazionale di settore richiamata dal Testo Unico del 2011, che «nel piano formativo individuale sarà indicato un tutore/referente aziendale, inserito nell'organizzazione dell'impresa, quale figura di riferimento per l'apprendista, in possesso di adeguata professionalità».

Due sono gli elementi in più richiesti dall'Accordo interconfederale rispetto alla legge: l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa e il possesso di una adeguata professionalità, come più sopra evidenziato.

Inoltre, lo schema di Piano formativo individuale allegato all'Accordo Interconfederale del 18 aprile 2012, prevede l'indicazione del nominativo del tutor e della categoria/livello di inquadramento nonché degli anni di esperienza.

Le indicazioni dell'Accordo sono in ogni caso formulate in modo abbastanza generico e poco o nulla aggiungono rispetto alle previsioni legali lasciando così immutato il quadro sopra delineato al quale si è cercato di dare una risposta.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 1° marzo 2013,
n. 5143

“ LEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO intimato in virtù di un accordo sindacale che identifica un unico motivo a supporto del licenziamento collettivo ”

TESI-DECISIONE

Ai fini della valida intimazione di licenziamenti collettivi è sufficiente che nell'accordo sindacale sia individuato un criterio, anche singolo, tra quelli legali posti a fondatezza e validità del licenziamento collettivo.

Nel caso in esame la volontà delle parti era protesa a limitare la scelta ad una categoria di personale eccedentario, i pensionandi, indipendentemente dalla preventiva definizione della collocazione aziendale degli esuberanti.

La sentenza tutela di fatto la libertà imprendito-

riale di voler contenere i costi aziendali mediante licenziamenti che non incidono sul sistema sociale utilizzando come criterio di scelta quello del raggiungimento del diritto alla pensione. Condizione di legittimità è il recepimento di questo criterio nell'accordo sindacale.

E' peraltro interessante notare che il giudice ha il solo compito di accertare la correttezza procedurale nell'ambito della collocazione in mobilità, ma non ha potere di valutazione di merito dei criteri adottati.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 18 febbraio 2013,
n. 3912

“ L'EQUIPARAZIONE TRA LA SENTENZA DI CONDANNA E QUELLA DI C.D. PATTEGGIAMENTO: riflessi sull'attività del giudice ”

TESI-DECISIONE

Nel caso in esame ad un lavoratore di Poste Italiane SpA erano contestati la violazione del codice della strada (mentre era alla guida del furgone postale) e i reati di cui agli artt. 337 e 81 c.p.p. (sulla resistenza a pubblico ufficiale continuata) e di cui agli artt. 337 e 61 n.2 c.p.p. (sulle lesioni personali aggravate), per i quali si era concluso il procedimento penale con sentenza di c.d. patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p.. Il datore di lavoro, a conclusione della contestazione disciplinare al lavoratore, commina la sanzione del licenziamento ai sensi dell'art. 54 Ccnl 2001 di categoria. Tale disposizione, rubricata "codice disciplinare", così recita "[...] Si applica la san-

zione disciplinare del licenziamento senza preavviso per una delle seguenti mancanze: [...] per violazioni dolose di leggi o regolamenti o dei doveri di ufficio che possano arrecare o abbiano arrecato forte pregiudizio alla Società o a terzi;[...]". Suddetto licenziamento era giudicato illegittimo sia dal giudice di prime cure sia dalla Corte Territoriale. Nella specie, la Corte d'Appello aveva fondato il suo convincimento sulla base della seguente considerazione: "*la sentenza di patteggiamento non può, ai fini del procedimento disciplinare, essere assimilata ad una sentenza di condanna di tal che non ricorre in tal caso l'ipotesi di cui all'art. 54 ccnl di categoria*". >>>



>>> Sul punto la Corte di Cassazione interveniva correggendo la sentenza della Corte Territoriale. In particolare, considerando l'evoluzione dell'interpretazione della sentenza di c.d. patteggiamento (la quale configura una non negazione di responsabilità penale da parte dell'imputato), la Suprema Corte stabiliva che ove le parti collettive prevedano un'espressa clausola contrattuale che faccia riferimento alla sentenza penale di condanna passata in giudicato come fatto idoneo a consentire il licenziamento senza preavviso, il giudice di merito può ritenere che il sentire degli agenti contrattuali possa associare l'espressione "sentenza di condanna" alla sentenza di c.d. patteggiamento, atteso che in tal caso l'imputato non nega la propria responsabilità. Tuttavia, l'equiparazione tra la sentenza di condanna e quella di c.d. patteggiamento non esonera il giudice di merito ad indagare circa l'idoneità dei fatti compiuti e dei comportamenti tenuti dal

lavoratore a ledere irrimediabilmente il vincolo di fiducia tra il datore di lavoro e il lavoratore stesso. Tale verifica deve essere eseguita in relazione alla natura del rapporto di lavoro, alle mansioni e al grado di affidamento.

In conclusione, la Suprema Corte, benché avesse corretto la sentenza della Corte Territoriale, confermava le conclusioni della decisione di merito, in quanto essa non incorreva nel prospettato vizio di omessa ed insufficiente motivazione in relazione a punti decisivi della controversia. A tal proposito, la Corte di Cassazione ribadiva che il controllo in sede di legittimità (attraverso le censure mosse con il ricorso) riguarda unicamente il profilo della coerenza logico – formale e della correttezza giuridica delle argomentazioni svolte e che, quindi, il ricorrente, proponendo una diversa ricostruzione della vicenda controversa, non poteva in alcun modo domandare in terzo grado una rielaborazione del giudizio di merito.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 25 febbraio 2013, n. 4667

“ LICENZIAMENTI COLLETTIVI e comunicazione “sostanziale” dei criteri adottati ”

TESI-DECISIONE

Il Giudice del Lavoro di Locri, prima, e la Corte di Appello di Reggio Calabria, poi, avevano dichiarato l'illegittimità del licenziamento comminato da Poste Italiane al dipendente P.A., con la condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno, in quanto la comunicazione prevista dall'art. 4, co.9 della legge n.223/91, conteneva esclusivamente l'elenco dei lavoratori interessati, senza alcuna indicazione delle modalità di comparazione tra le posizioni dei diversi lavoratori al fine di realizzare un'analisi comparativa alla luce dei criteri utilizzati.

La Cassazione, con la sentenza in commento, ripercorre l'iter seguito da Poste Italiane prima dell'adozione del provvedimento (si v. anche sentenza 6 giugno 2011, n. 12196 su di un ricorso avente ad oggetto la

medesima procedura di licenziamento collettivo e nella quale erano state affrontate e decise le medesime questioni sollevate nel giudizio in questione).

In particolare, il criterio di scelta concordato con le organizzazioni sindacali faceva riferimento a tutti i dipendenti con diritto alla pensione di anzianità o vecchiaia e nella comunicazione inviata il 14 dicembre 2001, e seguita dalla nota riepilogativa del 14 gennaio 2002, erano state specificate in modo puntuale le modalità con cui venivano scelti i lavoratori da licenziare. Il richiamo operato faceva riferimento non solo agli accordi con le organizzazioni sindacali precedentemente intervenuti sulla materia (17 e 23 ottobre 2001), ma anche mediante l'indicazione, per ogni nominativo, della data di nascita, dell'età anagrafica, della residenza, >>>



>>> della qualifica e del livello d'inquadramento, nonché del carico di famiglia dei lavoratori coinvolti.

Il criterio di scelta, si legge nel ricorso, era unico e facilmente individuabile dalle organizzazioni sindacali e dai lavoratori in considerazione del fatto che nella comunicazione inviata dall'azienda all'ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione, alla commissione regionale per l'Impiego e alle associazioni di categoria, erano espressamente menzionati anche gli accordi con le organizzazioni sindacali del 17 e del 23 ottobre 2001 attraverso i quali il criterio di scelta in questione era stato stabilito.

In tal caso la Corte, nel cassare la sentenza della Corte di appello di Reggio Calabria, richiama la *ratio legis* della disposizione normativa di cui all'art. 4, co.9, legge n.223/91 che impone all'azienda, in ipotesi di licenziamenti collettivi, l'onere di fornire un'indicazione completa delle informazioni utili al lavoratore per l'individuazione dei criteri adottati e delle comparazioni operate. In quest'ottica non assume rilievo il solo contenuto della comunicazione inviata agli uffici pubblici, ma occorre aver riguardo a tutte le comunicazioni e le informazioni a cui può facilmente accedere il dipendente per poter esercitare la tutela dei propri interessi.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 18 marzo 2013, n. 6727

“ RIPOSO SETTIMANALE NON GODUTO e risarcimento del danno ”

TESI-DECISIONE

Il mancato godimento del riposo settimanale deve essere risarcito dal datore e la sua entità può essere stabilita dal giudice in via equitativa. Il danno alla salute psicofisica del lavoratore conseguente al mancato riposo, deve essere specificamente provato e non può essere dato per avvenuto senza alcun collegamento diretto. Così la sentenza in commento.

In particolare i Giudici discutono di una serie di diritti costituzionalmente garantiti: il diritto al lavoro e quello ad una retribuzione proporzionata al lavoro svolto unitamente al diritto alla salute e al recupero delle energie psicofisiche. La vicenda riguarda un lavoratore delle ferrovie del Gargano che non beneficia in diverse occasioni del riposo settimanale nel periodo che va dall'aprile del 1981 al gennaio del 1995. Egli chiede al riguardo a titolo di risarcimento del danno, un importo pari ad 1/26 della retribuzione mensile per ogni giornata di riposo non goduta. In sede di Cassazione gli Ermellini

sanciscono che il diritto al risarcimento ben può essere valutato in via equitativa, sempre che la valutazione del giudice non sia sproporzionata per eccesso o per difetto.

Viene approvata anche la scelta della Corte di Appello di Lecce di non ricorrere al punto 17 del CCNL applicato che prevedeva oltre alla retribuzione una maggiorazione pari al 20% in caso di prestazione svolta durante la giornata di riposo settimanale, in quanto l'applicazione della previsione contrattuale, richiede la concorrenza di tutti i requisiti da esso previsti, oltre al fatto che l'indennità ha pur sempre e soltanto natura risarcitoria. Da ultimo, con riferimento al danno alla salute e alla integrità psicofisica del lavoratore per il mancato godimento dei riposi settimanali, viene ribadito che il danno e il collegamento con l'agente dannoso (mancato riposo settimanale), deve essere specificamente provato dal lavoratore e non può essere dato per esistente solo sulla base di assunti precostituiti.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 3 aprile 2013,
n. 8120

“**SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO:** obbligo di specificazione delle ragioni della somministrazione e relativi limiti del controllo giudiziale”

TESI-DECISIONE

La decisione in esame verte sulla legittimità del ricorso alla somministrazione di manodopera ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003.

In primo grado il Tribunale di Bergamo, e in sede di gravame la Corte di Appello di Brescia, avevano dichiarato la nullità del contratto di somministrazione in quanto non vi era la specificazione delle ragioni giustificatrici dell'utilizzo della somministrazione medesima.

Il datore di lavoro ricorre per Cassazione lamentando come le Corti di merito avessero erroneamente ritenuto generiche le ragioni indicate nel contratto di somministrazione in quanto le stesse erano invece ampiamente specificate. Per inciso, esse consistevano “in punte di intensa attività produttiva”, alle quali non era possibile far ricorso con i normali assetti produttivi aziendali, determinate “dall'acquisizione di commesse” o “dal lancio di nuovi prodotti”.

La Suprema Corte rigettando il ricorso confermava l'interpretazione fornita dai giudici di merito in ordine ai requisiti di validità e di ammissibilità imposti dalla legge. Il D.lgs. n. 276/2003 prevedeva, nella versione applicabile *ratione temporis* alla causa, che la somministrazione a tempo determinato fosse possibile a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche

se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore e che fossero indicati i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che avevano comportato il ricorso alla somministrazione. In tal modo sarebbe stato possibile esercitare per il giudice il controllo al fine di verificare l'esistenza di tali ragioni e la corrispondenza con la situazione concreta dal lavoratore.

Nel caso di specie, conformemente all'orientamento giurisprudenziale prevalente (ex plurimis Cass, n. 2622 del 2012) le ragioni indicate sarebbero state teoricamente più che sufficienti a legittimare il ricorso alla somministrazione, se non che concretamente l'utilizzazione del lavoratore non aveva alcun collegamento con tali ragioni (Cass. n. 6933 del 2012). Il controllo giudiziale sulle ragioni che hanno indotto l'utilizzatore a ricorrere alla somministrazione a tempo determinato è limitato esclusivamente all'accertamento della loro esistenza e non si estende a valutare nel merito l'opportunità tecnica oppure organizzativa di tale scelta. L'utilizzatore aveva il solo onere di dimostrare in giudizio che l'esigenza alla quale si ricollegava l'assunzione del lavoratore si fosse concretizzata effettivamente e che l'utilizzazione del somministrato fosse collegata a tale esigenza.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 30 aprile 2013,
n. 10180

“ L'INPS NON PUÒ RIDURRE L'INDENNITÀ DI MATERNITÀ ”

TESI-DECISIONE

La ritardata presentazione dei documenti utili allo slittamento dell'astensione obbligatoria a partire dall'ottavo mese, non comporta alcuna conseguenza sulla misura dell'indennità di maternità da riconoscere alla lavoratrice madre, che dovrà sempre rispettare il totale dei 5 mesi previsti per legge. Nel caso specifico l'INPS, invece, ritiene corretto trattenerne ad una lavoratrice una parte della somma, relativa al quarto mese successivo al parto, sostenendo che la stessa non possa fruire del periodo di flessibilità avendo presentato la documentazione oltre i termini previsti per legge.

La Suprema Corte precisa che le regole e le finalità previste dalla normativa a tutela delle lavoratrici madri (D.Lgs. 151/2001), sono orientate alla tutela e non alla previsione sanzionatoria, che non è nemmeno prevista. Se accade, come nel caso in esame, che il certificato venga presentato oltre il settimo mese e la lavoratrice abbia continuato a lavorare, il datore di lavoro, salve le sue

eventuali responsabilità di natura penale, dovrà corrisponderle la retribuzione e quindi l'INPS non corrisponderà la indennità di maternità per l'ottavo mese di gravidanza. Se la certificazione viene nelle more acquisita, la lavoratrice che aveva continuato a lavorare nell'ottavo mese usufruirà dell'astensione sino al quarto mese successivo alla nascita, percependo dall'INPS la relativa indennità. Il periodo complessivo di cinque mesi non è disponibile. La mancata presentazione preventiva delle certificazioni comporta che il lavoro nell'ottavo mese è in violazione del divieto di legge con le conseguenze previste dal testo unico, ma non comporta conseguenze sulla misura della indennità di maternità.

La riduzione della indennità da cinque mesi complessivi a quattro che l'INPS ha ritenuto di operare, non ha fondamento legislativo e si risolve in una sanzione, a carico della lavoratrice, estranea alle regole ed alle finalità della normativa a tutela delle lavoratrici madri.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 12 marzo 2013,
n. 6131

“ CESSIONE PACCHETTO AZIONARIO e trasferimento d'azienda ”

TESI-DECISIONE

La lavoratrice dipendente della società A e poi, per passaggio diretto, della società B (posseduta da A) viene licenziata. La lavoratrice chiede al giudice di poter

ricevere il trattamento economico complementare dovuto ai dipendenti della società A e chiama in causa la società C che nel frattempo ha acquistato il >>>



>>> pacchetto azionario di maggioranza della società B.

La lavoratrice sostiene che C con l'acquisto del pacchetto azionario di B sia subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi di B compresi quelli con i lavoratori, invocando l'applicazione del disposto dell'art. 2112 C.C..

La Suprema Corte rigetta il ricorso poiché alla fattispecie non è applicabile il 2112 C.C. in virtù del fatto che il passaggio di proprietà di un pacchetto azionario di controllo non integra un passaggio di azienda da una società ad un'altra (è cosa diversa dalla fusione).

Il trasferimento del pacchetto azionario

di maggioranza e di controllo di una società non incide sull'autonoma soggettività giuridica delle società interessate e non vale ad integrare il passaggio della titolarità dell'azienda da una società all'altra ai sensi del 2112 C.C. non determinando, in definitiva, la sostituzione di un soggetto giuridico ad un altro nella titolarità dei rapporti pregressi.

La lavoratrice non può quindi chiedere l'erogazione di somme complementari erogate da una cassa alla quale non è iscritta poiché non più dipendente della società A e che della società B non ha più il controllo avendone ceduto le quote alla società C.

QUESTIONE TRATTATA

“LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DI UN LAVORATORE che diffonde notizie riservate dell'azienda”

SENTENZA

Cass., 27 febbraio 2013, n. 4859

TESI-DECISIONE

Accolta in primo grado la richiesta di reintegra presentata da un lavoratore per licenziamento illegittimo, la società datrice di lavoro ricorre in appello contestando al dipendente di aver violato il vincolo di riservatezza diffondendo notizie sulla chiusura aziendale che avrebbero determinato un danno d'immagine in capo alla stessa.

La Corte d'Appello in riforma della decisione del tribunale conferma il licenziamento rilevando che il lavoratore con il suo comportamento aveva compromesso il rapporto fiduciario con l'azienda. Il lavoratore fonda la propria difesa af-

fermando che le informazioni espresse non potevano essere considerate di particolare autorevolezza non ricoprendo il medesimo né una qualifica rilevante né potendo vantare un'esperienza aziendale di lungo periodo.

Il ricorso viene rigettato e confermata la legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

La Suprema Corte chiarisce che pur non avendo un'elevata anzianità ed una carica dirigenziale o di quadro il lavoratore ricopriva una posizione rilevante in seno alla società tale da poter compromettere l'azienda diffondendo notizie riservate.