

Marzo 2013



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

- 3 - La solidarietà negli appalti**
- 5 - Molestie sessuali e risarcimento del danno da discredito**
- 6 - Falsificazione della presenza mediante utilizzo del badge assegnato al dipendente assente da parte di un collega compiacente: rilevanza solo nell'ambito del rapporto di diritto privato**
- 7 - Il risarcimento dei danni derivanti da mobbing è dovuto solo se vi è ragionevole elevata probabilità di nesso causale tra stress del lavoratore ed insorgenza delle malattie**
- 8 - Rapporto di lavoro sorto, svolto e cessato all'estero: determinazione della disciplina applicabile in caso di licenziamento**
- 9 - La prescrizione del diritto all'indennità di maternità si interrompe durante il procedimento amministrativo**
- 9 - Ricorrenza di erogazioni a titolo di indennità riconosciute ai "trasfertisti": confermato l'obbligo contributivo sul 50% degli importi erogati**
- 10 - Compenso spettante all'Amministratore Unico determinato dal giudice**

## IL PUNTO

**C**ontinuano senza sosta le pressioni che il nostro Consiglio Nazionale, tramite la Commissione rapporti con gli Enti e Istituti alla quale partecipa anche l'Ancl Nazionale, sta facendo all'Inps affinché vengano risolte le situazione di disagio che tutti i Colleghi avvertono nella gestione dei rapporti con l'Istituto. Lo scorso 20 marzo 2013 si è svolta l'ultima riunione con la Direzione Generale dell'Inps nella quale sono stati presentati i risultati dello Sportello Reclami della Fondazione Studi. Invitando l'Inps ad una approfondita lettura degli stessi, sono stati segnalati gli argomenti, suddivisi per macroarea, che hanno ricevuto maggiori segnalazioni:

- 1) DURC
- 2) AGENDA APPUNTAMENTI, CONTATTI, ACCESSI ALLE SEDI
- 3) CASSETTO BIDIREZIONALE
- 4) DILAZIONI
- 5) AGEVOLAZIONI CONTRIBUTIVE
- 6) FONDO DI TESORERIA
- 7) RICALCOLO INDENNITA'<sup>1</sup> MALATTIA E MATERNITA'<sup>1</sup>
- 8) INVIO UNIEMENS SOSTITUTIVO
- 9) DOMANDE CIG E CIGS INEVASE

“ Il Consiglio dell'Ordine  
e il Centro Studi e Ricerche augurano  
a tutti i lettori una Buona Pasqua ”

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 Correr, Anna De Lillo, Luciana Mari, Elena Piscitello, Alessandro Proia

### Sezione Formazione e aggiornamento professionale:

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

Inoltre, qui di seguito, si riportano le considerazioni rappresentate dalla nostra Commissione con lettera >>>



>>> del CNO alla DG Inps del 14 marzo 2013.

## **Organizzazione interna delle sedi.**

Con la nuova organizzazione i processi di produzione sono stati segmentati. Ciò comporta che una anomalia, quale nota di rettifica, insoluto, ecc, anche se risolta impone poi la conseguente lavorazione di ulteriori processi che in atto vengono attribuiti in capo a più persone (semafori, durc, recupero crediti, ecc).

Questo comporta che lo stesso processo o non si definisce proprio o si conclude dopo svariati interventi sulla stessa pratica.

Si chiede, pertanto, di intervenire per ripensare a una possibile riorganizzazione che recuperi ad unità i singoli processi. La stessa persona che prende in carico la pratica deve avere la responsabilità di completare tutti i processi dipendenti e conseguenti.

## **Agenda appuntamenti**

Diverse sedi non sono in grado di rilasciare appuntamenti per mancanza di giorni disponibili, oppure con appuntamenti a 30 giorni. Tali tempi non sono compatibili con la necessità di disbrigo delle pratiche.

## **Sedi in particolare sofferenza**

Si segnalano le sedi provinciali dove risultano le maggiori sofferenze in termini di definizione delle pratiche e nei rapporti con l'utenza: Catania, Caserta, Rimini, Foggia, Taranto.

## **Riscontro cassetto bidirezionale**

Si riscontrano spesso mancate risposte, o inadeguate perché senza commento ("OK" e "KO", spesso è l'unica risposta) e comunque senza l'indicazione del funzionario responsabile.

## **Accesso alle sedi**

La spinta sulla telematica, la chiusura di ogni rapporto di tipo telefonico, l'istituzione dei tornelli, la problematica gestione dell'agenda appuntamenti, l'eccessiva burocratizzazione nel rilascio dei pass, ha di fatto chiuso le sedi al contatto umano. Così si è persa la valenza del ruolo di utenza privilegiata che fino a qualche tempo fa aveva la categoria.

In proposito si deve ricordare che la categoria si è dotata di un documento di riconoscimento denominato "DUI" che identifica non solo il consulente del lavoro iscritto al proprio ordine, ma è nello stesso tempo certificato di ruolo. Perché non prevedere una sorta di preaccreditamento dei consulenti iscritti che, in occasione dell'appuntamento, presenteranno solo il DUI alla vigilanza?

## **TFR e fondo di tesoreria**

La richiesta di riemissione dell'emens per tutti i mesi e per tutti i lavoratori interessati per il 2007 e 2008, risulta di problematica attuazione. Spesso, infatti, non potendo accedere ai dati dei propri programmi software, visto il lungo lasso di tempo, per aderire alla richiesta si dovrebbe accedere ai dati dal sito dell'INPS. Ciò comporterebbe una digitazione manuale di tutti gli emens corrispondenti con evidenti ricadute di tempo e, soprattutto, rischi nel mantenimento della fedeltà dei dati a suo tempo trasmessi.

Si ritiene che la trasmissione dei soli dati mancanti mediante la compilazione di un'apposita maschera implementata nel sito dell'Istituto, possa essere lo strumento che compendi le opposte esigenze.

## **Reingegnerizzazione**

Si segnala che diverse sedi lanciano messaggi di impossibilità ad annullare note di rettifica in quanto i relativi programmi sarebbero bloccati a livello nazionale per la reingegnerizzazione del Dm virtuale, addirittura fino all'estate del 2013 (sede di Biella).

L'uso della telematica è di grande aiuto, ma determina una dipendenza che non prevede alternative. Ciò imporrebbe che i software dell'Istituto funzionino sempre e bene. Essendo ciò impossibile, sarebbe opportuno curare al meglio la comunicazione per permettere di preavvisare la categoria sui possibili disagi e sulle azioni correttive che si possono mettere in campo.

## **Ricalcolo indennità di malattia**

Si segnala che alcune sedi richiedono per la verifica amministrativa, la copia dei certificati medici in possesso all'azienda. Anche in questo caso il forte lasso di tempo trascorso, impedisce spesso di reperire la certificazione che, peraltro, dovrebbe essere in originale in possesso dell'Istituto.

La Direzione Generale dell'Istituto ha ringraziato la Commissione del CNO per l'attività svolta e per le segnalazioni fatte che, assicura, saranno prese in seria considerazione al fine di migliorare i rapporti con l'utenza, soprattutto quella qualificata come la nostra.

Vi terremo aggiornati sull'evolversi della situazione e vi invitiamo a segnalarci, utilizzando anche lo Sportello Reclami della Fondazione Studi, le situazioni di disagio e/o le inefficienze procedurali.

## “LA SOLIDARIETÀ NEGLI APPALTI”

TESI-DECISIONE

**L'**articolo 13-ter del D. L. 22 giugno 2012, n. 83 (“Decreto Crescita”) convertito nella L. 134/2012, in modifica dell’art. 35 comma 28 della L. 248/2006 (meglio noto come “Decreto Bersani”), ha nuovamente (cioè dopo la recente modifica già intervenuta sullo stesso passaggio normativo ad opera dell’art. 2, comma 5/bis, del D.L. 16/2012, convertito nella L. 44/2012) modificato la disciplina sulla solidarietà negli appalti, statuendo la responsabilità dell’appaltatore con il subappaltatore per il versamento all’Erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dell’Iva dovuta dal subappaltatore in relazione all’appalto, nei limiti dell’ammontare del corrispettivo dovuto. Inoltre, in capo al committente, è stata introdotta una sanzione amministrativa da 5.000 a 200.000 euro nel caso in cui lo stesso provveda ad effettuare il pagamento all’appaltatore senza controllare che i suddetti versamenti fiscali scaduti alla data del pagamento del corrispettivo siano stati correttamente eseguiti dall’appaltatore ed eventualmente anche dal subappaltatore. La norma ha anche previsto un meccanismo di asseverazione dei predetti versamenti ed adempimenti attraverso la quale il committente (così come l’appaltatore e via via gli eventuali subappaltatori) possono assolvere al suddetto onere di controllo e relativa documentazione;

Così si presenta la norma in commento dopo le suddette modifiche:

*28. In caso di appalto di opere o di servizi, l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'era-*

*rio delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e all'articolo 3, comma 3, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltatore. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. 28-bis. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza del- >>>*



>>> *le modalità di pagamento previste a carico del committente e' punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore. Ai fini della predetta sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. 28-ter. Le disposizioni di cui ai commi 28 e 28-bis si applicano in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, e successive modificazioni. Sono escluse dall'applicazione delle predette disposizioni le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*

L'Agencia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito all'ambito di applicazione della responsabilità solidale fiscale, dapprima con la propria circolare 40/E/2012 e recentemente con la circolare n. 2/2013 del 1° marzo 2013 stabilendo in estrema sintesi:

- l'applicabilità della norma solo ai contratti stipulati dal 12.08.2012 o a quelli già in corso ma prorogati dopo tale data;
- la possibilità, di produrre, in luogo dell'asseverazione una dichiarazione sostitutiva (autocertificazione ex DPR 445/2000) con cui l'appaltatore (e/o gli eventuali subappaltatori) attestino l'avvenuto pagamento di quanto previsto dalla norma indicando a tal fine anche gli estremi di versamento relativi al /ai mod. F/24;
- l'applicabilità della sopra esposta sanzione al committente solo nel caso in cui risulti l'effettiva omissione dei versamenti in oggetto;
- la valenza della norma in argomento sol-

tanto ad appalto e subappalto, come esattamente definiti dall'art. 1655 del Codice Civile, evitando qualsiasi interpretazione di tipo estensivo; esemplificando, Agenzia delle Entrate ritiene che le disposizioni in argomento non si applichino agli appalti di fornitura di beni, al contratto d'opera, al contratto di trasporto, alla subfornitura (L. 192/1998), alle prestazioni rese in ambito consortile;

- l'inapplicabilità della norma a soggetti quali le stazioni appaltanti (e l'intero settore pubblico), i privati persone fisiche ed il condominio.

Malgrado l'intento di obiettiva semplificazione (ai limiti di una obiettiva mancanza di reale incisività della norma) da parte di Agenzia delle Entrate, le disposizioni nazionali in esame – che rimangono comunque connotate da un elevato grado di burocrazia - sarebbero incompatibili con la disciplina comunitaria secondo alcune letture attivate di recente da Confindustria (formale denuncia di infrazione alla Commissione Europea) e dall'Associazione dei Dottori Commercialisti (AIDC, denuncia n. 9 del marzo 2013) di Milano. Le iniziative presentano caratteristiche comuni e si relazionano alle disposizioni della direttiva n. 2006/112/CE, che prevede le modalità con cui gli Stati membri possano stabilire la responsabilità in solido per gli assolvimenti dell'IVA e decretare modalità operative in merito.

Per AIDC, in estrema sintesi, rispetto alla disposizioni comunitarie sarebbero stati violati i generali principi di proporzionalità, certezza del diritto e legittimo affidamento, in quanto nella norma italiana la solidarietà fiscale nell'ambito dell'appalto (e soprattutto la sanzionabilità del committente) sorgerebbe a prescindere dall'esistenza di un effettivo intento di frode o di effettiva evasione, rapportandosi solo al caso di mancata verifica documentale. Inoltre, il blocco dei pagamenti rischia di creare un danno eccessivo all'appaltatore. Ancora, la violazione effettiva potrebbe emergere >>>



>>> solo in seguito all'accertamento ed alla relativa contestazione da parte dell'amministrazione finanziaria (quindi in momenti senz'altro successivi, ed anche parecchio distanti, rispetto al pagamento da parte del committente). AIDC a tal proposito, segnala, condivisibilmente, la sproporzione dell'impianto sanzionatorio e la obiettiva impossibilità di una verifica effettiva, anche rispetto a fatti aziendali e a relative valutazioni di merito davvero di accertamento molto difficoltoso da parte di un terzo. I commercialisti di Milano ritengono infine che venga lesa il legittimo affidamento, poiché il committente (e/o l'appaltatore) già riceve l'attestazione di una pubblica amministrazione (DURC) sulla regolarità contributiva dell'appaltatore (e/o il subappaltatore).

Analoghe considerazioni vengono da Confindustria, che il 13 marzo 2013 ha presentato alla Commissione Europea una formale denuncia in merito, secondo la quale le nuove regole dal Decreto Crescita sarebbero incompatibili con il diritto comunitario, in particolare per quanto concerne il versamento all'Erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dell'Iva dovuta dal subappaltatore. Anche per Confindustria le norme violano il principio di proporzionali-

tà delle sanzioni e inoltre non rispettano il principio che prevede l'ammissibilità della responsabilità solidale soltanto qualora sussista un concorso dell'obbligato solidale nella frode dell'obbligato principale. Confindustria ha lamentato inoltre come lo Stato italiano trasferisca sulle imprese l'onere improprio di controllare la regolarità fiscale dei soggetti coinvolti nell'appalto (compito invece spettante all'Amministrazione Finanziaria) moltiplicando ingiustamente costi e rischi delle stesse.

Vorremmo ricordare sull'argomento - sia pure riconoscendo una particolare complessità della questione, certo non esauribile in poche battute - che il nostro Centro Studi aveva individuato fra le possibili soluzioni del problema l'istituzione di una calibrata asseverazione professionale (che peraltro era stata espressamente prevista proprio per la solidarietà fiscale, subito vanificata dall'Amministrazione Finanziaria con la previsione dell'autocertificazione), promuovendo a tal fine anche un pacchetto di proposte di modifiche normative, pubblicate sullo specifico "Quaderno Monografico", che hanno riscontrato notevole interesse in diverse occasioni pubbliche, fra cui il Festival Nazionale del Lavoro 2012 a Brescia.

## QUESTIONE TRATTATA

### “ MOLESTIE SESSUALI e risarcimento del danno da discredito ”

## SENTENZA

Cass., 11 dicembre 2012,  
n. 22659

## TESI-DECISIONE

**L**a lavoratrice neo-assunta C. ricorre al Giudice del Lavoro lamentando di essere stata oggetto di molestie da parte di un superiore gerarchico P.F.. Questi veniva condannato e ricorre alla Corte di Appello che, con la sentenza del 6 ottobre 2010, rigetta il gravame proposto da P.F. avverso la sentenza del Tribunale di Udine nella par-

te in cui, respinta la domanda proposta ai sensi dell'art. 2087 c.c. nei confronti della società datrice di lavoro, aveva condannato il P.F. al risarcimento del danno in favore della lavoratrice nella misura di Euro 3000,00 per avere posto in essere nei confronti di quest'ultima condotte integranti molestie sessuali. La vicenda approda suc- >>>



>>> cessivamente innanzi alla Corte di Cassazione.

Gli Ermellini respingono il ricorso in quanto la Corte di Appello aveva ben rilevato che i comportamenti lesivi posti in essere dal superiore gerarchico, non si risolvevano esclusivamente nelle condotte illecite fisiche e verbali afferenti la sfera sessuale, ma anche in quelle genericamente violente che determinavano un ulteriore danno all'interessata. In particolare, argomenta la

Corte, i comportamenti del superiore, avevano effetti lesivi della dignità della vittima, aggravati dal fatto che chi li aveva posti in essere, riveste un ruolo gerarchico di rilievo all'interno dell'organizzazione del lavoro. In particolare, poiché le molestie si erano realizzate all'interno dell'ambiente di lavoro, e queste erano state commesse da un superiore gerarchico, non potevano non determinare un discredito all'interno dell'ambiente lavorativo.

## QUESTIONE TRATTATA

### “ FALSIFICAZIONE DELLA PRESENZA mediante utilizzo del badge assegnato al dipendente assente da parte di un collega compiacente: rilevanza solo nell'ambito del rapporto di diritto privato ”

## SENTENZA

Cass., – Sezione II penale,  
14 dicembre 2012,  
n. 48662

## TESI-DECISIONE

**L**a questione trattata in questa sentenza riguarda la prassi, frequente, ma illecita dell'utilizzo del badge di rilevazione della presenza di un dipendente pubblico assente ad opera del collega compiacente.

Per la Suprema Corte l'illecito appena descritto potrebbe astrattamente essere ricondotto al paradigma normativo della truffa aggravata ai danni dello Stato, ma non si configurerebbe come reato di sostituzione di persona.

Infatti, con la sentenza in esame gli Ermellini hanno sancito la non sussistenza della falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici poiché il fatto non si configura come atto di natura pubblica compiuto dal pubblico ufficiale.

Il fatto è invece stato ritenuto esclusivamente di natura privata in quanto la condotta di chi fa riportare la propria presenza al lavoro sul cartellino marcatempo personale pur essendo assente produce effetti solo nell'ambito del rapporto di diritto privato tra

il dipendente ed il suo datore di lavoro.

Per la dottrina il reato in esame è un reato a forma vincolata commissiva.

Per la giurisprudenza di legittimità il reato ha natura plurioffensiva essendo preordinato non solo alla tutela del pubblico interesse sotteso alla genuinità ed alla affidabilità dei rapporti interpersonali, ma anche di quelli del soggetto privato nella sfera giuridica del quale l'atto sia destinato ad incidere concretamente (cfr. Cass., sez. V, 27 marzo 2009, n. 21574, in Ced Cass. n. 243884).

In questa fattispecie, per la giurisprudenza di legittimità l'elemento materiale consiste in una pluralità di condotte, tra loro alternative, contraddistinte da un elemento comune: l'attribuzione al soggetto attivo di connotati che, pur non appartenendogli, appaiono idonei a definirlo come una persona diversa da quella che egli effettivamente è e la conseguente rappresentazione nei confronti dei terzi allo scopo di indurli in errore per far conseguire a sé o ad altri un vantaggio.



## QUESTIONE TRATTATA

## SENTENZA

Cass., 29 gennaio 2013,  
n. 2038

“ **IL RISARCIMENTO DEI DANNI DERIVANTI DA MOBBING** è dovuto solo se vi è ragionevole elevata probabilità di nesso causale tra stress del lavoratore ed insorgenza delle malattie ”

### TESI-DECISIONE

**C**on la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione è tornata ad affrontare il tema del risarcimento dei danni derivanti da mobbing. In particolare, un lavoratore aveva proposto ricorso innanzi al Tribunale di Pisa prima e alla Corte d'Appello di Firenze poi per ottenere, tra l'altro, la condanna del datore di lavoro e del superiore gerarchico al risarcimento dei danni cagionati con attività caratterizzata da mobbing.

La Corte di Firenze osservava che, sebbene gli elementi di fatto raccolti non fossero sufficienti per ritenere integrata un'attività mobbizzante, la situazione evidenziata concretizzava una sicura fonte potenziale di danni alla persona del lavoratore ed una inerzia del datore di lavoro nel tollerare la situazione di disagio determinatasi tra superiore gerarchico e sottoposto, ascrivibile a colpa e concretante in astratto una violazione dell'art. 2087 cod. civ. (*"Tutela delle condizioni di lavoro"*). Tuttavia, in base alla relazione del CTU designato era stato rilevato che era da escludere, con riferimento ad un criterio di ragionevole elevata probabilità (e non di semplice possibilità, come riconosciuta in sede di equo indennizzo dalla Commissione medica) un rapporto causale tra stress percepito dall'appellante sul lavoro ed insorgenza delle malattie (nel caso di specie, morbo di Crohn e diabete). Per la cassazione di tale decisione ricorreva il lavoratore mentre il datore di lavoro resisteva proponendo ricorso incidentale, cui resisteva nuo-

vamente il dipendente con controricorso.

La Suprema Corte, riunendo i ricorsi, li ha rigettati dichiarandoli infondati. Ciò, in quanto l'art. 2087 cod. civ. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro bensì una responsabilità che va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge ovvero suggeriti dalle circostanze sperimentali o tecniche del momento.

Ne consegue che incombe sul lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro; solo se fornita la prova di tali circostanze, sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi. Inoltre, la riconosciuta dipendenza delle malattie da una *"causa di servizio"* non implica necessariamente che gli eventi dannosi siano derivanti dalle condizioni di non sicurezza dell'ambiente di lavoro, potendo essi dipendere piuttosto dalla qualità intrinsecamente usurante dell'ordinaria prestazione lavorativa e dal logoramento dell'organismo del dipendente esposto ad un lavoro impegnativo per un lasso di tempo più o meno lungo, restando così fuori dall'art. 2087 cod. civ.



## QUESTIONE TRATTATA

## SENTENZA

Cass., 21 gennaio 2013,  
n. 1302

### “ **RAPPORTO DI LAVORO SORTO, SVOLTO E CESSATO ALL'ESTERO:** determinazione della disciplina applicabile in caso di licenziamento ”

#### TESI-DECISIONE

**U**n cittadino italiano residente negli USA ha lavorato per la filiale italiana in USA di una banca ed inserito nei ruoli di quest'ultima, non costituita come soggetto di diritto USA.

Il lavoratore impugna il licenziamento intimatogli per illegittimità e promuove azione giudiziaria in Italia.

I giudici di primo grado, accogliendo parzialmente le richieste, hanno ritenuto illegittimo il licenziamento poiché in USA non esiste una normativa che limiti il recesso ad *nutum* e quindi il datore di lavoro italiano avrebbe dovuto applicare le previsioni della L. 223/1991 per i casi, come questo, di riduzione di personale (licenziamento collettivo).

Il lavoratore ricorre in Appello dove viene decisa la reintegra nel posto di lavoro; infatti in base alla Convenzione di Roma del 19/06/1960 la legge straniera non si applica al rapporto di lavoro quando il lavoratore è privato delle protezioni dettate da norme imperative di legge, stante che il datore di lavoro non è una società di diritto USA ma un soggetto di diritto italiano.

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione poiché nel caso di specie il rapporto di lavoro è sorto, si è svolto e cessato in un paese straniero e quindi la disciplina regolatrice del rapporto deve essere quella del paese dove è avvenuta la prestazione

lavorativa, *ius laboris loci*.

Inoltre la procedura ex L. 223/1991 non è applicabile per la mancanza in USA di un sistema di relazioni industriali assimilabile alla realtà italiana.

Il ricorso viene rigettato poiché la legge applicabile alla controversia deve essere individuata secondo le disposizioni della Convenzione di Roma del 19/06/1980, resa esecutiva dalla L. 975/1984. Ciò comporta che se le parti in occasione della stipula del contratto di lavoro non hanno esercitato la facoltà di scelta di cui alla Convenzione questo è regolato dalla legge dello Stato in cui la prestazione è stata svolta.

Qualora questa legge, previa verifica che il Giudice è tenuto ad eseguire d'ufficio, risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico italiano, si applicherà la legge italiana.

In tema di rapporto di lavoro sorto, svolto, cessato all'estero la nozione di ordine pubblico che limita l'applicazione della legge straniera deriva dalle tutele previste in tema dalla Costituzione, dal trattato di Lisbona ed alla Carta di Nizza ed ai trattati fondativi dell'Unione Europea che includono tutele del lavoratore contro il licenziamento ingiustificato.

## QUESTIONE TRATTATA

### “LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALL'INDENNITÀ DI MATERNITÀ si interrompe durante il procedimento amministrativo”

#### SENTENZA

Cass., 8 novembre 2012, n. 19329

#### TESI-DECISIONE

**N**ella sentenza in oggetto l'INPS ricorre in Cassazione impugnando la decisione della Corte di Appello di Catanzaro che l'aveva condannato a corrispondere ad una lavoratrice l'indennità di maternità per astensione obbligatoria e facoltativa *post partum*, respingendo l'eccezione di prescrizione annuale prevista ex L. n. 138 del 1943, art. 6. Con l'unico motivo di impugnazione l'Ente Previdenziale si oppone alla tesi secondo cui la prescrizione annuale dell'indennità di maternità rimarrebbe sospesa per la durata del procedimento amministrativo. Tuttavia tale orientamento viene confermato dalla Corte di Cassazione che, richiamando il principio recentemente espresso con sentenza n.5572 del 6 aprile 2012, chiarisce che *“In tema di prestazioni*

*di previdenza e assistenza, la prescrizione è sospesa, oltre che durante il tempo di formazione del silenzio rifiuto sulla richiesta all'istituto assicuratore, anche durante il tempo di formazione del silenzio rigetto sul ricorso amministrativo condizionante la procedibilità della domanda giudiziale”*.

La Suprema Corte ribadisce che se il termine di prescrizione non è ancora scaduto all'atto della data di notifica del ricorso, lo stesso deve ritenersi sospeso per i 120 giorni necessari alla formazione del “silenzio – rifiuto” o per i 180 giorni del “silenzio - rigetto”, che non sono imputabili al lavoratore.

Il ricorso dell'INPS viene respinto con compensazione delle spese processuali.

## QUESTIONE TRATTATA

### “RICORRENZA DI EROGAZIONI A TITOLO DI INDENNITÀ RICONOSCIUTE AI “TRASFERTISTI”: confermato l'obbligo contributivo sul 50% degli importi erogati”

#### SENTENZA

Cass., ordinanza 26 febbraio 2013, n. 4837

#### TESI-DECISIONE

**L'**ordinanza dichiara che il datore di lavoro è obbligato al versamento dei contributi di legge sulle indennità erogate al personale tenuto, per contratto, a svolgere il proprio lavoro in luoghi sempre diversi. Il caso in esame riguarda un datore di lavoro

la cui attività consiste nell'effettuazione di scavi presso i cantieri di terzi (per loro natura quindi ubicati sempre in luoghi diversi) e che ha una sede operativa solo per la custodia dell'attrezzatura e dei mezzi per lo svolgimento del lavoro. >>>



>>> Nonostante l'assegnazione della sede di lavoro coincidente con la sede aziendale, non essendoci uno stabilimento di produzione ed essendo lo spostamento in luoghi sempre diversi insito nella natura stessa della prestazione l'INPS, in fase ispettiva, ha ripreso il 50 % delle indennità richiedendo il versamento contributivo (considerando che le somme sono erogate a titolo di indennità per trasfertisti). La Corte di Cassazione ha confermato l'obbligo.

In tal caso la sanzione applicabile non è

quella per evasione contributiva (giacché i rapporti di lavoro e le ore lavorate, su cui l'Istituto chiede la contribuzione, non erano stati occultati, ma chiaramente indicati, prova ne sia che gli ispettori, proprio sulle base delle medesime indicazioni come "ore di lavoro in trasferta", hanno potuto rilevare il mancato pagamento dei contributi), ma quella per omissione contributiva che prevede il pagamento dei contributi omessi e della sanzione civile, in ragione d'anno, pari al TUR maggiorato di 5,5 punti.

## QUESTIONE TRATTATA

### COMPENSO SPETTANTE ALL'AMMINISTRATORE UNICO determinato dal giudice

## SENTENZA

Cass., 28 novembre 2012, n. 21145

## TESI-DECISIONE

**L**a Corte di Cassazione affronta il tema della quantificazione del compenso spettante all'Amministratore Unico di una Società. E' noto che ai sensi dell'art 2260 cc. i diritti e gli obblighi dell'Amministratore sono regolati dalle norme sul mandato, e che l'art 1709 cc. prevede che nel mandato *"la misura del compenso se non è stabilita dalle parti è determinata in base alle tariffe professionali o agli usi; in mancanza è determinata dal giudice"*.

Nella vertenza *de qua*, in relazione al compenso spettante all'Amministratore, lo Statuto della Società resistente si limitava a fissare un parametro massimo di quantificazione, ma non lo determinava con precisione.

Pertanto i giudici, in carenza di tariffe professionali a cui riferirsi, ai sensi dell'art 1709 cc. hanno correttamente esercitato il loro potere integrativo di determinazione del compenso dell'Amministratore ricorrente, facendo riferimento al criterio della qualità e quantità del lavoro prestato dall'Amministratore stesso.

La sentenza in esame conferma così la decisione dei due precedenti gradi di giudizio che avevano riconosciuto la legittimità della quantificazione del compenso spettante all'Amministratore Unico di una Società da parte del giudice, ai sensi dell'art 1709 cc, in assenza di sua esatta predeterminazione a cura delle parti e di tariffe professionali applicabili al settore.