

Marzo 2014



Consulti 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 - **Principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116 c.c. e collaboratori coordinati e continuativi**
- 3 - **Contratto a termine: Risoluzione per mutuo consenso**
- 4 - **Lavoro giornalistico: equo compenso nel rispetto dell'art. 2 del C.C.N.L.G.**
- 5 - **Lavoro stagionale, mancata riassunzione al lavoro e risarcimento del danno**
- 6 - **Caduta da un ponteggio: affermazione piena della responsabilità datoriale**
- 7 - **Procedura di licenziamento collettivo: le finalità insite nell'obbligo di comunicazione a carico del datore di lavoro**
- 8 - **Incompatibile il regime fiscale della trasferta con il distacco**
- 9 - **Locandina Convegno 24 marzo 2014**

IL PUNTO

Un evento davvero importante il Convegno svoltosi lo scorso 24 marzo 2014 nell'Aula Magna dell'Università statale di Milano. Abbiamo discusso delle Regole del lavoro per EXPO 2015. L'evento, organizzato dall'Ordine e dall'Ancli di Milano, in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università statale di Milano, ha visto la partecipazione di oltre 600 persone tra Consulenti del Lavoro e Avvocati Giuslavoristi ed è stato trasmesso in diretta streaming tramite il sito del nostro Ordine. Come potete leggere dalla locandina, pubblicata in ultima pagina, illustri relatori e ospiti istituzionali di indiscusso rilievo hanno partecipato all'evento. Interessante e vivace anche la tavola rotonda con le Organizzazioni Sindacali.

Il tema discusso è di particolare rilevanza e di estrema attualità visto l'approssimarsi dell'apertura di EXPO 2015. Non è mancato il commento al recente intervento legislativo in materia di contratti a termine e di apprendistato, così come non è mancata la contestazione studentesca, all'inizio e al termine del Convegno che rivendicava una risoluzione dei problemi del lavoro, mossa dal timore che EXPO possa rivelarsi come un'ulteriore spinta al lavoro precario.

“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116 c.c.
e collaboratori coordinati e continuativi ”

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO
DELLA PROVINCIA DI MILANO

Presidente dell'Ordine: Giovanni Zingales

Coordinatore scientifico del CSR: Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche: Gilberto Asnaghi, Riccardo Bellocchio, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Nicoletta Marra, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi, Paola Rizzo

Sezione Semplificazione normativa: Andrea Asnaghi, Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Stella Crimi, Mariagrazia di Nunzio, Donatella Gerosa, Alessandro Graziano, Luca Insabato, Paolo Lavagna, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Scuola e Università: Gabriele Corra, Luciana Mari, Sergio Mastromattei, Alessandro Proia

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

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



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Tribunale di Bergamo,
sentenza 12 dicembre 2013,
n. 941

“PRINCIPIO DI AUTOMATICITÀ DELLE PRESTAZIONI EX ART. 2116 C.C. e collaboratori coordinati e continuativi”

TESI-DECISIONE

Alla Corte bergamasca è stato richiesto di esprimersi in merito alla possibilità di estendere anche ai rapporti di lavoro co.co. co., e nello specifico nella particolare modalità a progetto, il principio previsto per i lavoratori subordinati dall'art. 2116 c.c. ai sensi del quale *“Le prestazioni indicate nell'articolo 2114 c.c. - il quale si riferisce alle forme di previdenza ed assistenza obbligatorie - sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali ... omissis”*.

Nel caso di specie una lavoratrice conveniva in giudizio l'INPS in quanto si era vista rigettare la domanda di pensione di vecchiaia che aveva presentato alla Gestione Separata del medesimo Istituto.

Le ragioni del diniego si rinvenivano nell'omesso versamento della contribuzione previdenziale che l'azienda committente aveva sistematicamente messo in atto a far data dal 2004 e sino all'anno 2012. La ricorrente conveniva in giudizio l'Istituto previdenziale al quale contestava di non aver applicato il disposto del succitato art. 2116 c.c.. L'Ente resisteva sostenendo che il principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116 non fosse applicabile ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto. La Corte, pur affermando che la disposi-

zione si riferiva esplicitamente ai soli rapporti di lavoro dipendente, non condivideva la tesi dell'INPS e definiva la causa in favore della ricorrente, di fatto estendendo il principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116 c.c.

Le motivazioni a sostegno di tale innovativo orientamento si rinvenivano, a parere del giudicante, nel principio esposto nella sentenza n. 374 del 1997 con la quale la Corte Costituzionale ha riconosciuto che il principio di automaticità delle prestazioni, per quanto attiene i sistemi di previdenza ed assistenza obbligatorie, sia un *principio generale del nostro ordinamento*, e quindi non si applichi solo ed esclusivamente qualora vi sia una disposizione speciale in tal senso. Ciò avviene nei rapporti di lavoro autonomo (artigiani, commercianti e liberi professionisti) in quanto la *ratio* dell'esclusione consiste nella circostanza che il versamento della contribuzione è onere e responsabilità del lavoratore stesso, e che pertanto ripercussioni negative di proprie inadempienze non possono che ricadere sul lavoratore medesimo. Diversamente si riscontra nell'ipotesi di collaborazione coordinata e continuativa nella quale è il committente che, analogamente a quanto avviene all'A.g.o. per i dipendenti, deve versare la contribuzione alla Gestione Separata INPS; una mancata assimilazione sarebbe irragionevole e, pertanto, non rispettosa dei principi costituzionali.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
27 febbraio 2014,
n. 4589

“CONTRATTO A TERMINE: Risoluzione per mutuo consenso”

TESI-DECISIONE

Nel 2004 una lavoratrice contestava i contratti a termine conclusi con il Banco di Sardegna negli anni tra il 1992 ed il 1995; le Corti territoriali, sia in primo grado che in appello, dichiaravano la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal giugno 1992 con diritto della lavoratrice ad essere riassunta, e condanna del Banco a pagare le retribuzioni, a decorrere dal luglio 2007.

Il datore di lavoro in entrambi i gradi di giudizio sosteneva che l'inerzia della lavoratrice, l'accettazione del TFR da parte della stessa lavoratrice, le prestazioni lavorative fornite a favore di altri soggetti svolte dalla medesima, consentissero di ritenere provata la volontà di risolvere il rapporto per mutuo consenso. La lavoratrice contestando queste conclusioni sosteneva, invece, che ripetutamente in questo intervallo si era recata presso l'istituto di credito a chiedere se vi fossero concorsi o possibilità di assunzione anche a tempo determinato, manifestando in tal modo il proprio interesse alla prosecuzione del rapporto.

La Banca, soccombente nei primi due gradi di giudizio, ricorreva in Cassazione sostenendo che l'inerzia della lavoratrice per un rilevante periodo di tempo (7 anni) dovesse assumere rilevanza ai fini della risoluzione per mutuo consenso del rap-

porto di lavoro, in quanto ex. art. 1962 c.c. *“Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto”*.

Risoluzione per mutuo che sarebbe ancor più manifesta posto che la lavoratrice in quei 7 anni aveva stipulato una molteplicità di contratti di lavoro subordinato con altri datori di lavoro.

La Suprema Corte conformemente al proprio orientamento consolidato (ex pluris Cass. 6344 del 2009), confermando il giudizio delle Corti territoriali, ribadiva che l'intervallo trascorso tra la cessazione del contratto a termine intercorso tra le parti, e l'instaurazione del giudizio, non costituiscono prova della volontà delle parti di risolvere consensualmente il rapporto, in quanto è necessario anche valutare il comportamento tenuto dalle parti e le eventuali circostanze significative al fine di rilevare una chiara e certa comune volontà delle parti medesime, di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo. La valutazione del significato e della portata del complesso di tali elementi di fatto compete al giudice di merito, le cui conclusio- >>>



>>> ni non sono censurabili in sede di legittimità se non sussistono vizi logici o errori di diritto (Cass. n. 23872 del 2009, Cass. n. 26935 del 2008, Cass. n. 20390 del 2007).

La Corte riconferma come sia del datore di lavoro che eccepisca la risoluzione per mutuo consenso, l'onere di provare le circostanze dalle quali possa

ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro (Cass. n. 17070 del 2002). Tale volontà non può certo evincersi, né dall'accettazione del pagamento del TFR, né, considerata la necessità di occuparsi di una persona, dallo svolgere un'altra occupazione nelle more di poter ritornare a lavorare in Banca.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
9 gennaio 2014,
n. 290

“ LAVORO GIORNALISTICO: equo compenso nel rispetto dell'art. 2 del C.C.N.L.G. ”

TESI-DECISIONE

Un giornalista chiede l'emissione di un decreto ingiuntivo a carico della società presso cui lavorava, per crediti derivanti da un rapporto di lavoro di durata biennale; resiste in opposizione la Società che afferma di aver intrattenuito e regolarmente retribuito un rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2 C.C.N.L. giornalisti in qualità di collaboratore fisso. Annullato il decreto ingiuntivo in primo grado, il lavoratore impugna la sentenza in Appello ed ottiene il riconoscimento del credito. Avverso tale decisione propone ricorso in Cassazione la società.

La Corte di Cassazione giustifica la propria decisione attraverso l'analisi dell'art. 2 C.C.N.L. giornalisti. Il contratto offre una definizione di collaboratori fissi identificandoli come addetti a specifici canali di informazione che pur vincolati in termini di continuità di prestazione non hanno

l'obbligo di fornire un'opera giornalistica quotidiana. Tuttavia laddove, come nella specie, il numero di collaborazioni sia pari al numero di giornate di lavoro mensili, verrebbe meno il requisito di continuità per far posto a quello di quotidianità, tipica del redattore ordinario, il cui orario è distribuito su cinque giornate e regolamentato dall'art. 7 del C.C.N.L.. Aggiunge la Corte che, qualora la prestazione effettuata sia caratterizzata da un elevato numero di articoli, discostandosi notevolmente dai parametri individuati dal contratto (almeno 4 o 8 collaborazioni al mese) è lasciata alla libera disponibilità del Giudice di merito la determinazione di un adeguamento retributivo.

Nel caso di specie la Suprema Corte ritiene violato il canone di proporzionalità e di equa retribuzione, per questo motivo, in linea con quanto stabilito dal giudice di Appello, riconosce il credito e rigetta il ricorso.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez Lavoro,
21 gennaio 2014,
n. 1157

“LAVORO STAGIONALE, mancata riassunzione al lavoro e risarcimento del danno”

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame conferma le decisioni sia del Giudice del Lavoro di Messina sia della Corte di Appello di Messina, che avevano ritenuto illegittima la mancata riassunzione della lavoratrice stagionale alla ripresa dell'attività alberghiera stagionale dell'ex datore di lavoro, che ha così violato il diritto di precedenza sancito dall'art 15 L. 264/1949.

La Suprema Corte, nella sentenza in esame, applica alla fattispecie la disposizione sul diritto di precedenza alla riassunzione per il periodo di un anno di cui all'art 15 della L. n. 264/1949, che trova applicazione in tutti i casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuti a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro.

In base a giurisprudenza costante, il datore può disattendere tale diritto soggettivo del lavoratore e sottrarsi

alla responsabilità per inadempimento ex art 1218 c.c., solo qualora dimostri che l'assunzione di lavoratori diversi da quelli precedentemente licenziati per G.M.O. o licenziamento collettivo sia dovuta alla inevitabile necessità di assumere lavoratori con profilo professionale peculiare e differente rispetto a quello del lavoratore avente diritto di precedenza, oppure alla impossibilità di procedere alla stipulazione di contratti nei quali potrebbero essere parti gli ex dipendenti.

In base a interpretazione estensiva, il giudice di legittimità ha ritenuto applicabile tale disposizione anche al caso della lavoratrice stagionale. Il datore di lavoro è stato quindi condannato al risarcimento del danno per il periodo dalla data di mancata riassunzione (coincidente con quella della ripresa dell'attività lavorativa) a quella in cui la lavoratrice ha trovato nuova occupazione.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
4 febbraio 2014,
n. 2455

“ CADUTA DA UN PONTEGGIO: affermazione piena della responsabilità datoriale ”

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione riafferma che è da ascrivere all'esclusiva responsabilità del datore di lavoro l'infortunio occorso ad un lavoratore precipitato al suolo mentre era intento alla realizzazione di un ponteggio all'altezza di circa sei metri da terra ove - pur in mancanza di una precisa ricostruzione della dinamica del fatto in tutti i suoi particolari - sia stato accertato, anche attingendo elementi di giudizio dall'esame degli atti anche dal procedimento penale a carico del datore di lavoro definito con decreto penale di condanna, che:

- a)** il lavoratore non aveva fatto uso delle cinture di sicurezza perché quelle in dotazione, erano munite di una catena troppo corta per l'esecuzione del lavoro di montaggio del ponteggio;
- b)** le tavole costituenti il piano di calpestio del ponteggio (ove operava il lavoratore) non erano fissate o comunque tenute ferme onde evitare la caduta del lavoratore stesso;
- c)** tali tavole non erano in perfetto stato di conservazione;
- d)** i lavori di realizzazione del ponteggio venivano svolti, in assenza del-

la prescritta vigilanza, dal lavoratore infortunatosi da solo, nonostante la precarietà delle strutture man mano montate e la pericolosità del lavoro dovuta anche all'altezza in cui veniva svolto". In secondo luogo, la Corte di Cassazione ricorda come "in materia di prevenzione dagli infortuni sul lavoro, ai fini della ripartizione di responsabilità stabilita, in via gerarchica, tra datore di lavoro, dirigenti e preposti, la figura del preposto ricorre nel caso in cui il datore di lavoro, titolare di una attività aziendale complessa ed estesa, operi per deleghe secondo vari gradi di responsabilità, e presuppone uno specifico addestramento a tale scopo oltre al riconoscimento, con mansioni di caposquadra, della direzione esecutiva di un gruppo di lavoratori e dei relativi poteri per l'attribuzione di compiti operativi nell'ambito dei criteri prefissati.

Ne consegue che non può essere considerato "preposto", ai suddetti fini, l'operaio più anziano di una squadra, pur dotato di maggiore esperienza rispetto agli altri, ma privo di uno specifico addestramento al ruolo di capo squadra nonché dei poteri di direzione esecutiva dei lavori della squadra stessa.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
3 febbraio,
n. 2298

PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO: le finalità insite nell'obbligo di comunicazione a carico del datore di lavoro

TESI-DECISIONE

Nel caso di specie un lavoratore, licenziato nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo ai sensi della l. n. 223/1991, impugnava il licenziamento intimatogli. In particolare, dinanzi al giudice del lavoro, il lavoratore sosteneva che il licenziamento era inefficace, in quanto i prospetti allegati alla comunicazione scritta inviata dal datore all'Ufficio regionale LMO ai sensi dell'art. 4, c. 9, della l. n. 223/1991 non consentivano di verificare la correttezza dell'applicazione dei criteri di scelta di cui al successivo art. 5, c. 1, della citata legge. Il giudice di prime cure dichiarava l'inefficacia del licenziamento. In secondo grado, invece, la Corte d'Appello rigettava la domanda del lavoratore, stabilendo che l'allegato alla comunicazione ex art. 4, c. 9, conteneva "indicazione sufficiente dei criteri per l'individuazione dei lavoratori da licenziare e delle relative modalità applicative". La causa giungeva al terzo grado di giudizio.

La Suprema Corte, preliminarmente, richiamava il seguente principio di diritto (consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità): la comunicazione ex

art. 4, c. 9, deve consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi di poter controllare la correttezza dell'operazione di collocamento in mobilità e la corrispondenza agli accordi raggiunti; a tal fine la comunicazione ex art. 4, c. 9 deve poter consentire le seguenti verifiche "se le indicazioni contenute nella comunicazione abbiano effettiva rispondenza con il modello indicato nella normativa collettiva o con il modello indicato dalla legge e se i meccanismi operativi indicati portino effettivamente all'individuazione concreta dei licenziati, sulla base dei parametri assegnati ai vari criteri e dell'ordine di priorità fra i criteri stessi, in modo da pervenire ad una graduatoria dei lavoratori interessati sulla base di punteggi assegnati".

La Cassazione, avendo rilevato che le predette verifiche non erano state eseguite dal giudice di merito, accoglieva il ricorso del lavoratore e rinviava alla medesima autorità giudicante per un nuovo giudizio sul punto controverso.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, ord.,
6 febbraio 2014,
n. 2699

“ INCOMPATIBILE IL REGIME FISCALE della trasferta con il distacco ”

TESI-DECISIONE

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione contro la decisione della Commissione Tributaria Regionale che aveva sentenziato la ripresa a tassazione della diaria corrisposta a tre dipendenti distaccati in Ungheria e per i quali la ritenuta fiscale alla fonte su tale voce non era stata operata.

Il giudice aveva ritenuto che non si trattava di indennità di trasferta temporanea per la quale andava calcolata una franchigia di € 77,47 giornaliera, bensì di un distacco per lavoro all'estero e quindi il relativo emolumento doveva ritenersi parte integrante della retribuzione.

La Corte di Cassazione conferma le sentenze precedenti.

Le diarie corrisposte dal datore di lavoro per prestazioni svolte dal lavoratore nella sua stabile sede di lavoro, compresa quella di nuova e recente destinazione in cui sia stato trasferito non hanno, neppure parzialmente, natura risarcitoria ma esclusivamente retributiva.

L'indennità di trasferimento è reddito a

tutti gli effetti e come tale integralmente imponibile fiscalmente a differenza delle indennità di trasferta che sono compenso per prestazioni occasionali rese fuori dalla propria sede ordinaria di lavoro, alle quali si applicano apposite franchigie.

Le categorie civilistiche riferite alla movimentazione della forza lavoro sono le seguenti :

- **la trasferta** è caratterizzata dal fondamentale elemento della permanenza di un legame funzionale del lavoratore con il normale luogo di lavoro da cui egli proviene, con la certezza del rientro presso la normale sede di lavoro;
- il **trasferimento** ha una tendenziale stabilità con il conseguente venir meno del legame con l'originaria sede di lavoro;
- il **distacco** si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Marzo 2014



Rassegna di giurisprudenza e di dottrina



Consolenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano



A.N.C.L.
Sindacato Unitario
U.P. di Milano

IN COLLABORAZIONE CON



Università degli Studi di Milano
Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto
Sezione di Diritto del Lavoro



ENBIL
Ente Nazionale Bilateralmente
Commercio, Turismo e Servizi



CONFESERCENTI
Milano - Lodi - Monza Brianza

CONVEGNO

LE REGOLE DEL LAVORO PER EXPO 2015
Milano, 24 marzo 2014, ore 14.00 - 19.00
Aula Magna dell'Università degli Studi di Milano
Via Festa del Perdono, 7 Milano

PROGRAMMA

- Ore 13,30 *Registrazione partecipanti*
- Ore 14,00 *Introduce e presiede:*
Maria Teresa Carinci: Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Milano
Saluti:
Francesco Denozza: Presidente Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano
Giovanni Zingales: Presidente Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano
Daria Luciana Bottaro: Presidente Ancl U.P. di Milano
Giorgio Ambrosioni: Presidente Confesercenti Lombardia e dell'Ente Bilaterale Nazionale Turismo
- Ore 14,30 *Il ruolo e le scelte delle istituzioni*
Cristina Tajani: Assessore alle Politiche per il lavoro del Comune di Milano
Luigi Bobba: Sottosegretario di Stato al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
- Ore 15,30 *Le regole del diritto del lavoro*
Arturo Maresca: Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università "La Sapienza" di Roma
I contratti di lavoro flessibile
Vito Lecce: Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Bari
La gestione dell'orario di lavoro
Bruno Giordano (Magistrato del Tribunale di Milano)
Norme speciali Expo e sicurezza sul lavoro
- Ore 17,30 *Il punto di vista delle parti sociali*
Introduce e coordina: **Potito Di Nunzio** (Centro Studi Ordine Consulenti del Lavoro di Milano)
Graziella Carneri (Segretaria Generale Filcams-Cgil di Milano)
Luigino Pezzuolo (Segretario Generale Fisascat-Cisl di Milano)
Stefano Franzoni (incaricato da Uil Milano e Lombardia del Progetto Expo)
- Ore 19,00 *Termine dei lavori*

I quesiti dovranno pervenire entro il 20 marzo 2013 all'indirizzo e-mail info@consulentidellavoro.mi.it
Evento gratuito valido ai fini della Formazione Continua Obbligatoria.
Dà diritto a n. 5 crediti per gli iscritti agli Ordini dei Consulenti del Lavoro
e dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Milano
Prenotazione obbligatoria sul sito www.consulentidellavoro.mi.it