



Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 3

SOMMARIO

- 2 **FOCUS** La normativa antiriciclaggio e i consulenti del lavoro
- 5 Condanna penale: idoneità a ledere il vincolo fiduciario e a giustificare il licenziamento disciplinare
- 6 Licenziamento illegittimo per superamento del periodo di comporto: quando l'onere della prova è a carico del lavoratore
- 7 Settore edile: contribuzione Inps sulla retribuzione "virtuale"
- 7 Il fondo di garanzia TFR non interviene a favore del cessionario che paga il TFR del cedente
- 8 Riconduzione ad un rapporto di lavoro subordinato e termini di prescrizione dei debiti contributivi
- 9 Indennità di maternità: riconosciuta se il lavoratore chiama in causa sia l'INPS che il datore di lavoro
- 10 Licenziamento del disabile in periodo di prova

IL PUNTO

Continua il percorso di analisi della Legge di stabilità 2015 e dei primi Decreti Delegati previsti dalla legge delega meglio conosciuta come Jobs Act. Nello storico Teatro Dal Verme, nel centro di Milano, una gremi-tissima platea ha ascoltato le relazioni del Dott. Pietro Martello, **Presidente del Tribunale Lavoro di Milano**, dell'Avv. Carlo Fossati e dei Colleghi Andrea Asnaghi e Enrico Vannicola. Grande successo stanno riscontrando anche i percorsi di Alta Formazione, organizzati dall'Ordine in collaborazione con l'Ancl UP di Milano - partner insostituibile per qualità ed efficienza -, che alla cultura professionale associa la cultura artistica proponendo visite guidate nei più bei palazzi storici di Milano dove si possono ammirare anche le pinacoteche in esse contenute.



“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE
Condanna penale: idoneità a ledere il vincolo fiduciario e a giustificare il licenziamento disciplinare ”

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

Presidente dell'Ordine e Coordinatore scientifico del CSR
 Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio
 Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Alessandro Lucia, Patrizia Masi, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
 Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio, Alessandro Graziano, Paolo Lavagna, Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino
Sezione Scuola e Università:
Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Corraera, Luciana Mari, Sergio Mastromattei, Alessandro Proia, Alessandro Riva
Sezione Formazione e aggiornamento professionale: **Coordinatrice Stella Crimi**
 Gabriele Badi, Francesca Bravi, Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Picci, Marianna Tissino, Enrico Vannicola



FOCUS

LA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO E I CONSULENTI DEL LAVORO

LE FONTI NORMATIVE

Il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 disciplina la complessa e delicata materia relativa al riciclaggio.

L'art. 2 del decreto legislativo 231/2007 nel definire tecnicamente la terminologia a cui si riferisce la stessa fonte normativa, statuisce che il riciclaggio si configura quando vi è:

- a) la conversione o il trasferimento di beni, essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;
- b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
- c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
- d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.

In primo luogo è di tutta evidenza, che tale materia non appartiene tradizionalmente alle competenze dei professionisti.

D'altro canto, il legislatore ha ormai da tempo intrapreso il percorso di creazione di un canale "collaborativo" dei professionisti per lo svolgimento di compiti che nei fatti dovrebbero essere svolti dalle pubbliche amministrazioni. In questo contesto il ruolo dei professionisti e degli altri soggetti richiamati dal D.Lgs. 231/2007 e dalle precedenti fonti normative deve essere necessariamente letto come tutela degli interessi pubblici e rispetto della legalità.

Il Decreto Legislativo 231/2007 deve essere analizzato tenendo in considerazione le altre fonti normative che hanno disciplinano la materia (il D.Lgs. 20/02/2004 n° 56; il D.M. 3/2/2006 n° 141; il Provv. UIC 24/2/2006) in quanto lo stesso D.Lgs. 231 prevede, nelle norme transitorie e finali, che *"Le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto"*. Decreti attuativi che non risultano essere stati emanati.

In questo panorama normativo è pertanto necessario muoversi per identificare i contenuti degli obblighi che, in relazione all'oggetto della presente analisi, vengono riferiti in capo al Professionista Consulente del Lavoro. >>>



GENESI STORICA DELLA NORMATIVA

Tale precisazione è indispensabile in considerazione del fatto che la presente analisi è finalizzata a individuare se sussiste o meno in capo al Consulente del Lavoro l'obbligo di ottemperare agli obblighi previsti in materia di antiriciclaggio.

Non sussiste dubbio riguardo l'applicazione della normativa antiriciclaggio per il passato in relazione al contenuto dell'abrogato D. Lgs. 56/2004. Tale normativa prevedeva l'applicazione degli obblighi in materia di antiriciclaggio al Consulente del Lavoro, sia dal punto di vista soggettivo, che dal punto di vista oggettivo, ossia in relazione al solo fatto di essere iscritto all'Ordine dei Consulenti del Lavoro e per l'effettuazione di prestazioni professionali svolte per conto del cliente.

Infatti, l'art. 2 del citato D.Lgs. 56/2004 alla lettera s) prevedeva l'ambito soggettivo di applicazione della normativa antiriciclaggio: *“ai soggetti iscritti nell'albo dei ragionieri e dei periti commerciali, nel registro dei revisori contabili, nell'albo dei dottori commercialisti e all'Albo Dei Consulenti Del Lavoro”*.

Dello stesso avviso il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro e l'UIC (Ufficio Italiano Cambi) con loro note, rispettivamente, del 20 aprile 2006, n. 913 e del 24 febbraio 2006 all. 2.

La normativa vigente – Il D.Lgs 231/2007

Si analizza ora il tenore letterale di quanto disposto dal D.Lgs. 231/2007, in particolare dell'art. 12, che riguarda i “professionisti”.

La norma distingue i professionisti

A) iscritti

- Albi dei Ragionieri e Periti commerciali
- Albi dei Dottori Commercialisti
- **Albi dei Consulenti Del Lavoro**

B) altri soggetti chi rende i servizi forniti da periti, consulenti ed altri soggetti che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi.

Rientrano in tale categoria, oltre che altri soggetti assimilabili:

- soggetti che prestano consulenza contabile e tributaria;
- società di servizi contabili e tributari;
- centri elaborazione di dati;
- tributaristi;
- CAF centri di assistenza fiscale.

C) notai e avvocati quando, in nome o per conto di propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

- il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività Economiche;
- la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione alla gestione o All'amministrazione di società;
- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi. ”

Lo stesso art. 12 al comma 3 dispone che *“Gli obblighi di cui al Titolo II, Capo I e II, NON si osservano in relazione allo svolgimento della mera attività di redazione e/o di trasmissione della dichiarazione dei redditi e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui all'articolo 2, primo comma, della legge 11 gennaio 1979, n. 12”*.

In particolare l'art. 2 della legge 12/79 si riferisce **a tutti** gli adempimenti previsti da norme vigenti per l'amministrazione del personale dipendente. >>>



>>> Una prima questione riguarda il termine “personale dipendente” usato dal legislatore della legge 12. Tale termine non comprenderebbe l’area della parasubordinazione, quasi sconosciuta nell’anno 1979; si ritiene però che ogni tipo di “adempimento” che abbia attinenza con l’amministrazione del personale (tutto) debba considerarsi escluso dall’ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2007.

Tuttavia è necessario approfondire ulteriormente la norma, e definire il concetto di “adempimenti”. La consulenza è un adempimento? L’assistenza al cliente in sede di ispezione sul lavoro è un adempimento? La predisposizione dei prospetti paga, la denuncia di infortunio, la predisposizione del modello F24 in relazione all’elaborazione dei prospetti paga mensili, l’autoliquidazione INAIL e quant’altro viene svolto dal Consulente del Lavoro sono adempimenti?

La Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro con il parere 2 del 27 maggio 2013 si è espressa considerando in senso estensivo il termine di adempimenti. Tale interpretazione si basa sul fatto che l’art.12 del decreto legislativo 231/2007 si riferisce agli adempimenti di cui alla legge 12/79, e quindi a TUTTI gli adempimenti relativi all’amministrazione del personale, e non solo all’elaborazione dei cedolini paga.

La presente analisi deve necessariamente riferirsi anche alle competenze contabili e tributarie che vengono svolte da molti Consulenti del Lavoro.

A riguardo, sempre l’art. 12, appena sopra riportato esclude dall’ambito di applicazione della legge antiriciclaggio la mera attività di redazione e/o trasmissione della dichiarazione dei redditi.

D’altro canto la tenuta della contabilità non è invece esclusa dall’ambito applicativo del D.Lgs. 231/2007, come non è esclusa l’attività dei “pagamenti degli F24 superiori ai 15.000 euro effettuati con modalità telematiche”, sia nel caso il pagamento venga effettuato con

l’utilizzo del conto del cliente che da quello del professionista, come si evince da una risposta del M.E.F. (Ministero Economia e Finanza) al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (nota prot.65633 del giugno 2008).

L’attività dei Consulenti del Lavoro è caratterizzata certamente da “adempimenti” relativi all’amministrazione del personale, ma è altrettanto certo che la competenza del Consulente del Lavoro si estende a una gamma di consulenze molto variegata, e naturalmente distinguendo il Consulente del Lavoro che si occupa anche di fisco e contabilità.

A riguardo, sempre nel parere citato della Fondazione dei Consulenti del lavoro, si evidenzia che il Consulente del Lavoro rientra invece nel campo di applicazione della normativa antiriciclaggio per tutte le attività che non siano connesse alla materia relativa all’amministrazione del personale.

Adempimenti relativi alla normativa antiriciclaggio

Di fatto, rientrare o meno nel campo di applicazione della normativa antiriciclaggio, comporta evidentemente degli obblighi in capo al professionista.

Tali obblighi consistono nel:

- Formare il personale di Studio

- Effettuare le operazioni per porre in essere la “**adeguata verifica**” della clientela. In particolare il professionista deve provvedere a riguardo quando il cliente dispone operazioni che comportino una trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di importo superiore a euro 15.000,00, indipendentemente dal fatto che tali operazioni siano effettuate con un’unica operazione o in modo frazionato. Il Professionista deve pertanto identificare il cliente e anche il titolare effettivo, inteso come soggetto che esprime la reale volontà e svolgere un costante controllo in relazione agli incarichi professionali continuativi.

>>>



>>> - **Registrare le operazioni** – L'adeguata verifica viene registrata nel Archivio Informatico Unico o nel Registro Cartaceo della Clientela. Allo stesso modo devono poi essere registrate le singole operazioni per le quali sussiste l'obbligo. La registrazione deve essere eseguita entro 30 giorni dal compimento dell'operazione o dall'instaurazione o dalla variazione o chiusura del rapporto continuativo o dalla fine della prestazione professionale

- **Segnalare** – all'UIC, ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. 231/2007, le operazioni sospette.

Sanzioni

La mancata istituzione del Registro Cartaceo o Informatico è sanzionata penalmente con una multa da euro 2.600 a 13.000.

L'omissione, la tardiva o incompleta registrazione è punita con una sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 50.000.

In conclusione, in linea con quanto espresso dalla Fondazione Studi Consulenti del Lavoro, il Consulente del Lavoro è tenuto ad ottemperare agli obblighi di cui al D.Lgs. 231/2007, solo in relazione alle attività dallo stesso svolte che non riguardino l'amministrazione del personale.

Anche il recente provvedimento congiunto del Direttore dell'Agenzia delle Entrate e del Comandante generale della Guardia di Finanza dell'8 agosto 2014 non modificano tale interpretazione.

ARGOMENTO

CONDANNA PENALE: idoneità a ledere il vincolo fiduciario e a giustificare il licenziamento disciplinare

SENTENZA

Cass., sez. Lav.
19 gennaio 2015,
n. 776

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame riforma la pronuncia della Corte d'Appello di Napoli, che aveva ritenuto che la condanna del lavoratore con sentenza definitiva per il reato di usura ed estorsione – commesso in ambito extralavorativo - non ostasse alla prosecuzione del rapporto di lavoro in qualità di agente postale. La Suprema Corte precisa infatti che anche una condotta illecita estranea alle mansioni del lavoratore può avere rilievo ai fini disciplinari. Se poi detta condotta illecita ha i caratteri della gravità, da valutarsi in relazione alle circostanze concrete, alle mansioni svolte dal lavoratore, e alla natura dell'attività svolta dall'impresa datrice di lavoro, essa può giustificare la sanzione espulsiva.

Nel caso specifico, l'attività svolta dal lavoratore era quella di agente postale preposto – con-

siderata l'anzianità aziendale ultraventennale – alla consegna di "posta pregiata". Tale attività era svolta a favore di una azienda privata a capitale pubblico e per il perseguimento di un fine pubblicistico (attività di gestione e affidamento del credito, attività di intermediazione bancaria e di trasporto e consegna di posta pregiata, assegni, carte di credito ecc).

L'espletamento di un servizio pubblico, anche se in regime privatistico, rendeva quindi incompatibile la presenza nei locali aziendali di un soggetto che, con la propria condotta privata illecita, poteva gettare discredito e senso di inaffidabilità sull'azienda datrice di lavoro, ledendone così gli interessi patrimoniali e morali.

Per questi motivi il licenziamento disciplinare comminato è stato ritenuto legittimo.

“ **LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO**
PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO:
quando l'onere della prova è a carico del lavoratore ”

TESI-DECISIONE

Il lavoratore licenziato per superamento del periodo di comportamento ricorre in Appello contro la sentenza del Tribunale che rigettava il ricorso.

La Corte d'Appello accoglie la tesi del lavoratore affermando la derivazione delle assenze da patologie connesse all'attività lavorativa qualificandole quindi come causate da infortunio sul lavoro e quindi ininfluenti rispetto al decorso del periodo di comportamento, ma rimette ad una nuova CTU l'individuazione del numero di tali giornate.

In Appello il ricorso veniva respinto in quanto, essendo state individuate solo due giornate di assenza causate da infortunio sul lavoro, le stesse non erano sufficienti ad impedire il decorso del termine del periodo di comportamento.

Il lavoratore ricorre in Cassazione fondando un primo motivo del ricorso sul fatto che la Corte non aveva considerato l'esistenza di un ulteriore evento morboso etiologicamente connesso all'attività lavorativa, nonché sull'erroneità di considerare che l'onere della prova ricadesse su lavoratore stesso. Con il secondo motivo il lavoratore lamentava l'erronea applicazione dell'art. 2110 c.c. nella parte in cui la Corte considerava adeguata la motivazione a base del licenziamento dovendo invece, secondo il

lavoratore, contenere le indicazioni puntuali e necessarie ad individuare il superamento del periodo di comportamento anche alla luce delle disposizioni contrattuali applicate in azienda. I giudici della Cassazione, chiamati a pronunciarsi, rigettano il ricorso non accogliendo nessuno dei due motivi posti alla base dello stesso. Secondo la Corte il lavoratore né fornisce il contenuto né documenta in alcun modo l'esistenza dell'ulteriore evento morboso che avrebbe dovuto ricondurre le assenze ad infortunio sul lavoro.

La Corte ribadisce, invece, un importante principio del nostro ordinamento in base al quale “le assenze del lavoratore per malattia non giustificano, in caso di superamento del periodo di comportamento, il recesso del datore di lavoro ove l'infermità è imputabile a responsabilità del datore di lavoro a causa della nocività delle mansioni e/o dell'ambiente di lavoro”.

L'infermità del lavoratore imputabile a responsabilità del datore di lavoro per non aver quest'ultimo prevenuto o eliminato la nocività delle mansioni e/o del luogo di svolgimento del lavoro, deve essere provato dal lavoratore stesso mediante la dimostrazione del nesso causale tra la malattia che ha determinato l'assenza, il superamento del periodo di comportamento e le mansioni espletate.



ARGOMENTO

SENTENZA

Cass., VI sez. Civile,
sentenza 16 febbraio 2015,
n. 3096

“ **SETTORE EDILE: contribuzione Inps sulla retribuzione “virtuale”** ”

TESI-DECISIONE

La sentenza concerne l'ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro per accordo delle parti in un'ipotesi diversa da quelle derogatorie previste per legge dall'art. 29,co.1 del decreto legge n. 244/1995, convertito in legge n. 341/1995.

L'Inps contesta l'omesso versamento dei contributi in quanto la retribuzione imponibile presa a riferimento per il calcolo non è riferita a quella di cui all'orario normale indicato nel contratto collettivo applicato (retribuzione virtuale) e richiede il versamento di contributi e il pagamento delle sanzioni, nonché il recupero degli sgravi indebitamente goduti dal datore di lavoro.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso dell'Inps sulla scia di una consolidata giurisprudenza in materia di retribuzione virtuale su cui calcolare i contributi nel settore edile. In particolare, le ipotesi che consentono una deroga rispetto al richiamo alla retribuzione normale (virtuale) prevista per un orario di lavoro a tempo pieno, sono espressamente previste dalla legge (malattia, infortunio, maternità,...) e sono di stretta (letterale e testuale) interpretazione. Non è pos-

sibile alcuna estensione analogica o sistematica ad altre ipotesi non contemplate, nel manifesto proposito di colpire comportamenti elusivi da parte degli interessati.

In particolare, un'assenza dal lavoro non derivante da condizioni di legge espressamente richiamate dalla norma in questione, dipendente dal solo accordo tra le parti, non può aggiungere una nuova ipotesi a quelle espressamente contemplate dal Legislatore. Al datore di lavoro non è consentito, in questo caso, di ridurre per l'importo corrispondente, l'imponibile retributivo di fonte contrattuale calcolato su un orario di lavoro normale così come individuato dai contratti collettivi a cui far riferimento per il calcolo della contribuzione prevista.

Il mancato rispetto di questo onere a carico del datore di lavoro ha conseguenze ulteriori in termini di diritto al godimento degli sgravi contributivi.

In definitiva, la retribuzione “virtuale” in edilizia su cui calcolare i contributi ammette le sole ipotesi derogatorie indicate espressamente dalla legge.

ARGOMENTO

SENTENZA

App. Torino,
26 novembre 2014,
n. 1134

“ **IL FONDO DI GARANZIA TFR non interviene a favore del cessionario che paga il TFR del cedente** ”

TESI-DECISIONE

Due società stipulano un contratto di affitto di ramo di azienda con previsione di applicare il disposto dell'art. 2112 cod.civ.; il cessionario poi si impegna ad accollarsi il debito del cedente verso i dipendenti per il loro TFR.

La società cedente viene successivamente dichiarata insolvente e, nella vigenza del contratto di affitto di ramo d'azienda, per i dipendenti cessati il cessionario liquida loro l'intero TFR, comprensivo quindi anche della quota parte maturata nel corso del rapporto di >>>



>>> lavoro svolto a favore del cedente.

I lavoratori rilasciano quietanza e dichiarazione di surroga (fenomeno del subingresso di un terzo che si sostituisce nei diritti del creditore verso un debitore).

Il cessionario presenta domanda di ammissione allo stato passivo del cedente per il TFR pagato e viene ammesso ex art. 2751 bis cod. civ., e nel contempo presenta richiesta di intervento del fondo di garanzia TFR all'INPS ex L. 297/1982.

La richiesta all'INPS è motivata dal fatto che il cessionario ha assunto la figura di surrogato nei diritti dei lavoratori ai quali aveva corrisposto il TFR, tuttavia l'INPS respinge la richiesta.

Il Tribunale di Torino, su richiesta del cessionario, riconosce il diritto di quest'ultimo a ricevere l'intervento del fondo di garanzia TFR poiché l'art. 2 della L. 297/1982 ne prevede l'azione in caso di accertata insolvenza del datore di lavoro, in questo caso il cedente, a favore dei lavoratori ed ai loro aventi diritto.

L'INPS ricorre alla Corte di Appello che ne riconosce le pretese.

L'affittuario del ramo d'azienda che paga l'intero TFR risponde del debito anche per il periodo maturato alle dipendenze del cedente in quanto coobbligato solidale ex art. 2112 cod. civ., in forza dunque di un obbligo di legge.

Il Fondo di Garanzia TFR si sostituisce al datore di lavoro in caso di mancato pagamento del TFR a causa del suo stato di insolvenza che non è quello del cessionario.

Non ricorre inoltre l'ipotesi di surroga legale per difetto del presupposto ex art. 1203 c.3 cod.civ. ovvero l'interesse proprio del cessionario al pagamento del debito, avvenuto nel caso di specie in esecuzione di obbligo stabilito dalla legge.

Il cessionario che paghi il TFR dei dipendenti del cedente, sottoposto a procedura concorsuale, non può essere considerato avente causa dei lavoratori e, anche se ammessi allo stato passivo, non hanno titolo per accedere alle prestazioni del Fondo di Garanzia.

ARGOMENTO

“ RICONDUZIONE AD UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO e termini di prescrizione dei debiti contributivi ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
15 gennaio 2015,
n. 618

TESI-DECISIONE

Il contenzioso trae origine dall'opposizione proposta da una Società avverso due cartelle esattoriali ricevute per debiti Inps afferenti contributi omessi in relazione alla riconduzione ad un rapporto di lavoro subordinato per l'attività di segretaria prestata, inizialmente "in nero" poi attraverso una collaborazione professionale, da un lavoratrice nel periodo dal 15.11.1990 al

30.06.1998. A sostegno del *decisum* la Corte territoriale rileva nel rapporto di lavoro tutti gli indici tipici e caratterizzanti i tratti della subordinazione; quanto alla prescrizione dei debiti contributivi, in virtù del disposto di legge 335 del 1995, trova applicazione l'intervenuta riduzione del termine da decennale a quinquennale. La Corte d'Appello ricorda che la denuncia del lavoratore consente >>>



>>> di mantenere il termine decennale solo se intervenuta entro il 31 dicembre 1995, mentre in relazione ai contributi per periodi anteriori all'entrata in vigore della norma, il termine decennale poteva essere fatto valere solo mediante denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza. Nel caso in oggetto la prima denuncia viene presentata dalla lavoratrice in data 7 agosto 1998 onde il termine prescrizione poteva essere fatto valere fino al 6 agosto 1993. Avverso tale decisione ricorre l'INPS in Cassazione.

La Suprema Corte conferma quanto già disposto nella sentenza impugnata, richiamando l'orientamento già espresso dalle Sezioni Unite del 2014 secondo il quale “in materia di previdenza e assistenza obbligato-

ria, ai contributi dovuti agli enti previdenziali dai lavoratori e datori di lavoro relativi a periodi anteriori all'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335 e per i quali, a tale data, non sia ancora integralmente maturato il quinquennio dalla scadenza il precedente termine decennale di prescrizione può operare solo nel caso in cui la denuncia prevista dall'art. 3, comma 9, legge 335 del 1995 sia intervenuta nel corso del quinquennio della loro scadenza”.

Gli Ermellini rilevano che non solo la denuncia della lavoratrice ma anche la notifica del verbale ispettivo è intervenuta quando il termine prescrizione quinquennale era ormai decorso, pertanto non ravvisa una possibile incidenza interruttiva. Per quanto sopra il ricorso viene rigettato.

ARGOMENTO

“ **INDENNITÀ DI MATERNITÀ:** riconosciuta se il lavoratore chiama in causa sia l'INPS che il datore di lavoro ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
22 gennaio 2015,
n. 1172

TESI-DECISIONE

La Suprema Corte ha confermato il proprio orientamento secondo il quale la domanda del lavoratore dipendente volta al riconoscimento dell'indennità di malattia e, nel caso di specie, di maternità deve porsi non solo nei confronti del datore di lavoro, bensì anche nei riguardi dell'INPS, sussistendo una ipotesi di litisconsorzio necessario ex art. 102 cod. proc. civ.

Ciò, in quanto l'INPS è l'unico soggetto obbligato – ai sensi dell'inderogabile disciplina sancita dall'art. 1 del D.L. n. 633/1979 (conv. in L. n. 33/1980) – ad erogare le indennità di malattia e maternità ex art. 74

della L. n. 833/1978, mentre il datore di lavoro è tenuto meramente ad anticiparle, salvo conguaglio con i contributi e le altre somme dovute all'Istituto previdenziale. Pertanto, l'obbligo di anticipazione del datore di lavoro in tanto esiste in quanto la prestazione è effettivamente dovuta dall'istituto previdenziale (Cass. n. 669/2001 e n. 6190/2000).

Da ultimo, l'orientamento della Corte di Cassazione al riguardo ha escluso chiaramente una distinzione tra indennità di malattia ed indennità di maternità, essendo identico il meccanismo di sola anticipazione da parte del datore di lavoro.

LICENZIAMENTO DEL DISABILE *in periodo di prova*

TESI-DECISIONE

La ricorrente chiede l'illegittimità del licenziamento con le conseguenti previste dall'art.18 della legge n. 300/70 per il seguente fatto: la lavoratrice è stata selezionata, come appartenente a categoria protetta, per effettuare un corso di tirocinio in una struttura ospedaliera; successivamente, all'esito del tirocinio, viene assunta a tempo indeterminato, presso la stessa struttura, con un patto di prova di sei mesi. Infine, l'ente datore di lavoro recede dal rapporto per mancato superamento della prova.

Sia il giudice di prime cure che la corte d'appello che la cassazione sezione lavoro, respingono la richiesta.

Afferma la Corte che la lavoratrice è stata ammessa a tirocinio con una convenzione con la Provincia di Roma, e i suoi tutori esterni - destinati al controllo del regolare svolgimento del tirocinio - non hanno formulato alcun rilievo di irregolarità sullo svolgimento di tale rapporto; pertanto, tale tirocinio, per l'autorità giudiziaria, è regolare.

Le parti, successivamente, hanno stipulato un contratto a tempo indeterminato con patto di prova di 6 mesi, nel rispetto della legge e con forma scritta, che, per la sua specialità, prevaleva sulla normativa generale; in seguito il datore di lavoro ha posto fine alla prova senza indicarne i motivi, che però non sono stati richiesti dalla lavoratrice.

Rispetto alla pronuncia della Corte di Cassazione, ciò che si annota è che nessun rilievo ai fini decisorio può assegnarsi all'assunto con cui si denuncia la necessità di una esplicita motivazione nel caso di mancato superamento del periodo di prova. Il giudice di merito ha, infatti, condiviso i principi giurisprudenziali secondo cui nell'ipotesi di patto di prova, legittimamente stipulato con uno dei soggetti protetti assunti in base alla L. 2 aprile 1968, n. 482, il recesso dell'imprenditore durante il periodo di prova è sottratto alla disciplina limitativa del licenziamento individuale per quanto riguarda l'onere dell'adozione della forma scritta e non richiede pertanto una formale comunicazione delle ragioni di recesso.

In sostanza la manifestazione di volontà del datore di lavoro, in quanto riferita all'esperimento in corso, si qualifica come valutazione negativa dello stesso e comporta, senza necessità di ulteriori indicazioni, la definitiva e vincolante identificazione della ragione che giustifica l'esercizio del potere di recesso.

Tale valutazione può essere direttamente contestata dal lavoratore con la deduzione dell'illegittimità dell'atto, che attribuisce al giudice il potere-dovere di accertare, anche d'ufficio, la nullità o meno del recesso, in esito alla prova che risulti determinata o comunque influenzata dalle condizioni cui la L. n. 482 del 1968 collega l'obbligo di assunzione.

Sintesi

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
Potito di Nunzio

Redattore Capo
D. Morena Massaini

Redazione
Andrea Asnaghi
Riccardo Bellocchio
Stella Crimi
Alessandro Proia

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano. Tel. 0258308188
www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121 - Milano
Tel. 0258308188 - Fax .0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano n. 19
del 30 gennaio 2015