

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2 - **Permessi retribuiti per motivi di studio: fruibili solo se connessi alla frequenza di corsi in orari coincidenti con l'orario di lavoro**
- 2 - **Lavoro somministrato a termine e causale legittima**
- 3 - **Infortunio occorso al lavoratore e accertamento dell'idoneità fisica allo svolgimento delle mansioni**
- 4 - **Qualificazione di lavoro subordinato anche in mancanza "dell'assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare" del datore di lavoro**
- 5 - **Nessun obbligo a carico del datore di lavoro di trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le OO.SS.**
- 7 - **Illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300**
- 8 - **L'onere della sicurezza grava sempre sul datore di lavoro**

IL PUNTO

Con Settembre ricomincia un nuovo anno lavorativo. Nonostante la tempesta politica di fine settembre, noi siamo ottimisti e siamo sicuri che l'economia riprenderà vigore e con essa anche l'occupazione. A noi Consulenti del Lavoro il compito di aiutare le aziende nella ripartenza anche attraverso la scelta dei migliori strumenti che la nostra legislazione mette a disposizione in materia di occupazione.

Diventa quindi sempre più importante la preparazione professionale e il confronto tra i colleghi negli incontri di studio che il nostro Ordine, in collaborazione con l'Ancl di Milano, organizza periodicamente. Tra l'altro uno degli obblighi del Consulente del Lavoro è proprio quello della Formazione Continua Obbligatoria che può essere adempiuta anche con crediti formativi acquisiti attraverso la modalità e.learning. A tal proposito ricordiamo che l'Ancl, in collaborazione con il nostro Centro studi e Ricerche, mette a disposizione, a costi veramente concorrenziali, numerose ore di formazione. Sempre nel portale della Formazione ANCL di Milano sono a disposizione TRE ore di formazione deontologica GRATUITA messa a disposizione dal nostro Ordine in favore di tutti i Colleghi della Provincia di Milano. Buona visione.

“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 ”

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 Correra, Anna De Lillo, Luciana Mari, Alessandro Proia

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



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
10 luglio 2013,
n. 17128

“ **PERMESSI RETRIBUITI PER MOTIVI DI STUDIO:** fruibili solo se connessi alla frequenza di corsi in orari coincidenti con l'orario di lavoro ”

TESI-DECISIONE

La lavoratrice, dipendente di una amministrazione comunale, promuove azione nei confronti del datore di lavoro che ha trasformato i permessi concessi per motivi di studio (150 ore) in aspettativa non retribuita per motivi personali, con relativa trattenuta degli emolumenti erogati e non dovuti.

Il giudice di primo grado accoglie il ricorso e condanna il Comune alla restituzione delle somme trattenute.

La Corte d'Appello accoglie successivamente il ricorso del Comune; la lavoratrice ricorre in cassazione e gli Ermellini respingono il ricorso.

Il diritto del datore di lavoro di esigere la prestazione lavorativa del proprio dipendente trova limite solo nell'altrettanto rilevante esercizio del diritto allo studio e solo quando questo sia effettivo, mentre il tempo occorrente

per la preparazione degli esami e di quant'altro connesso con la necessaria attività finalizzata al conseguimento di titoli di studio, ma diverso dalla frequenza dei corsi, trova espressa garanzia nel diritto del dipendente ad ottenere turni di lavoro più agevoli.

La norma del CCNL applicato al rapporto di lavoro in tema di permessi per studio è stata interpretata, secondo i criteri ex artt. 1362 e 1363 C.C., nel senso che i permessi straordinari retribuiti possono essere concessi soltanto per frequentare corsi in orari coincidenti con quelli di servizio e non per altre attività complementari.

La fattispecie di cui sopra non è stata rispettata dalla lavoratrice che ha fruito dei permessi studio anche per assenze non collegate alla frequenza di corsi scolastici, seppure complementari all'attività di studio.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., Sez. Lavoro,
9 settembre 2013,
n. 20598

“ **LAVORO SOMMINISTRATO A TERMINE** e causale legittima ”

TESI-DECISIONE

LIl lavoratore somministrato a Poste Italiane promuove azione contro il soggetto utilizzatore per chiedere la nullità della clausola di apposizione del termine e la conversione del rapporto a tempo indeterminato con riammissione in servizio

alle dipendenze di Poste Italiane. Il lavoratore perde in primo grado e vince in appello essendo stata riconosciuta legittima la motivazione addotta per l'apposizione del termine ma di fatto non realizzatasi. >>>



>>> Poste Italiane ricorre in Cassazione. La Suprema corte rigetta il ricorso poiché è stata ritenuta carente la prova che la situazione di specie avesse comportato una contingente necessità temporanea di fabbisogno di ulteriore personale.

Non è stata inoltre dimostrata, come richiesto dal CCNL applicato al rapporto di lavoro, la necessità di un maggior fabbisogno di personale connesso a situazioni di mercato congiunturali e non consolidabili.

L'indicazione nel CCNL delle causali che

rendono legittima l'apposizione del termine ad un contratto di lavoro somministrato deve essere considerata sì esemplificativa ma in ogni caso rientrante nelle ipotesi previste dall'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003.

La violazione della normativa in esame comporta l'instaurazione del rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore della prestazione.

Il ricorso del soggetto utilizzatore della prestazione di lavoro somministrato viene respinto.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. lavoro,
7 agosto 2013,
n. 18806

“ INFORTUNIO OCCORSO AL LAVORATORE e accertamento dell'idoneità fisica allo svolgimento delle mansioni ”

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione ha cassato una sentenza del Giudice di appello che aveva condannato il datore di lavoro al pagamento di un risarcimento alla lavoratrice che, a seguito di un infortunio sul lavoro, occorso a causa dello spostamento manuale di un paziente, aveva riportato una lesione alla colonna vertebrale, con il conseguente stato di invalidità nella misura del 15%.

La sentenza impugnata avanti alla Corte di Cassazione si era basata sulle seguenti motivazioni:

- l'esistenza del rischio professionale, valutato dal Consulente tecnico d'ufficio, nelle mansioni di infermiera;
- la necessità di controlli medici periodici finalizzati a verificare lo stato di idoneità della lavoratrice.

Inoltre la Corte d'appello aveva ritenuto responsabile il datore di lavoro in applicazione dell'art. 2087 del codice civile – norma di carattere generale che di fatto pone

in notevole difficoltà il datore di lavoro dal punto di vista difensivo.

Sempre nella medesima sede, i Giudici avevano determinato il risarcimento del danno in via equitativa, in quanto secondo la perizia del CTU, la lavoratrice aveva una patologia pregressa, e inoltre il danno morale non era stato adeguatamente provato.

La Suprema Corte, dopo aver considerato inammissibili gli altri due motivi del ricorso presentato dal datore di lavoro, ha accolto lo stesso in relazione terzo motivo del ricorso nel quale si eccepeva la violazione del principio giurisprudenziale che impone di esporre il criterio di quantificazione utilizzato per determinare l'entità del danno biologico.

Secondo tale interpretazione, non vi è spazio per una valutazione equitativa del danno biologico. Si rileva, infatti, l'assenza di un valido riferimento agli elementi giustificativi della somma liquidata, apparendo del tutto generico il richiamo ai criteri di equa valutazione del danno.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., Sez. Lavoro,
8 luglio 2013,
n. 16935

“QUALIFICAZIONE DI LAVORO SUBORDINATO anche in mancanza “dell’assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare” del datore di lavoro”

TESI-DECISIONE

La Corte d’appello di Palermo accoglie la domanda di un lavoratore per il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con una società: previo riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la società, il lavoratore chiede la condanna della stessa al pagamento di differenze retributive e la declaratoria di nullità del licenziamento intimato oralmente con condanna al conseguenziale risarcimento del danno.

Occorre chiarire preliminarmente la situazione specifica del lavoratore: costui era addetto a mansioni ripetitive e tali mansioni, una volta ricevute le istruzioni iniziali, non richiedevano ulteriori direttive e controlli; i turni settimanali erano predisposti dalla società, ancorché sulla scorta delle disponibilità inizialmente manifestate dal prestatore di lavoro; una volta predisposti i turni il lavoratore era tenuto a rispettarli e non poteva allontanarsi senza essere autorizzato; in caso d’indisponibilità il lavoratore doveva avvertire preventivamente il preposto; il lavoro veniva svolto nei locali dell’agenzia con l’uso di beni aziendali secondo orari predeterminati; il compenso corrisposto era fisso, senza che vi fosse alcun riferimento al risultato della prestazione; non vi era alcun rischio economico da parte del lavoratore.

La vicenda approda in Corte di Cassazione in quanto la società sostiene che la qualificazione del rapporto di lavoro non può essere di natura subordinata non

sussistendo l’obbligo di messa a disposizione da parte dell’azienda: manca l’elemento fondamentale della subordinazione rappresentato dall’obbligo di continuativa messa a disposizione del datore di lavoro, durante l’orario di lavoro, delle energie lavorative senza possibilità di discrezionale rifiuto immotivato.

Risponde la Corte premettendo che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo: l’elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, ed al conseguente inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all’attività di impresa (tra le numerose decisioni Cass. 3 aprile 2000 n. 4036; Cass. 9 gennaio 2001 n. 224; Cass. 29 novembre 2002, n. 16697; Cass. 1 marzo 2001, n. 2970, Cass. 15 giugno 2009 n. 13858 e Cass. 19 aprile 2010 n. 9251). Viene altresì precisato, in tale pronuncia che l’esistenza del vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell’incarico conferito; e, proprio in relazione alle difficoltà che non di rado si incontrano nella distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato alla luce dei principi fondamentali ora indicati, si è asserito che in tale ipotesi è legittimo ricorrere a criteri distintivi sussidiari. Crite- >>>



>>> ri sussidiari sono la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale ovvero l'incidenza del rischio economico, l'osservanza di un orario, la forma di retribuzione, la continuità delle prestazioni e via di seguito.

Si ribadisce, pertanto, che nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione, *oppure, all'opposto*, nel caso di prestazioni lavorative dotate di notevole elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo, al fine della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare, in quel particolare contesto, significativo per la qualificazione del rapporto di lavoro. Occorre allora far ricorso a criteri distinti-

vi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di organizzazione in capo al prestatore.

Sulla base delle risultanze emerse e delle caratteristiche di espletamento dell'attività svolta, la Corte di Cassazione condivide il pensiero della Corte di Appello in base al quale il rapporto era connotato dal requisito della subordinazione, intesa come sottoposizione del lavoratore al potere organizzativo, di controllo e, all'occorrenza, disciplinare da parte del datore di lavoro non ravvisandosi, peraltro, nelle modalità delle prestazioni lavorative come effettuate margini di autonomia.

QUESTIONE TRATTATA

“NESSUN OBBLIGO A CARICO DEL DATORE DI LAVORO di trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le OO.SS.”

SENTENZA

Cass., Sez. Lav.,
10 giugno 2013,
n. 14511

TESI-DECISIONE

Con la sentenza emarginata la Corte di Cassazione ha mantenuto la decisione della Corte di Appello di Roma n. 3262/2007 del 28 novembre 2007, attraverso la quale - in parziale riforma della sentenza di primo grado - veniva confermato il provvedimento reso dal Tribunale di Roma, ex art. 28 L. n. 300/1970 (cd. "Statuto dei lavoratori"), con il quale era stato ritenuto insussistente il comportamento antisindacale denunciato dal

SI.NA.DI. (Sindacato Nazionale Personale Direttivo ed Area Quadri delle Banche di credito Cooperativo / Cassa Rurali Artigiane e delle Organizzazioni Periferiche e Centrali di categoria) - Delegazione Territoriale Lazio, Umbria e Sardegna - ed asseritamente posto in essere da un Istituto bancario. In particolare, la Corte territoriale aveva ritenuto che la parte datoriale (in quanto responsabile dell'attuazione della contrattazione >>>



>>> sottoscritta da FEDERCASSE) nel sostituire un accordo sindacale stipulato (anche) con l'organizzazione sindacale ricorrente con altro stipulato tra altri soggetti non avesse posto in essere alcun comportamento antisindacale.

Ciò, in quanto

(a) non era ravvisabile alcun diritto o interesse dell'organizzazione sindacale ad agire in giudizio in relazione alla validità, efficacia o anche all'interpretazione di un contratto collettivo alla cui stipulazione era rimasta estranea,

(b) non poteva sussistere una pretesa soggettiva alla trattativa senza che la controparte datoriale si fosse obbligata in tal senso, obbligo di cui nella fattispecie non vi era traccia,

(c) non vi era prova dell'asserita *modificatio in peius* da parte del nuovo contratto applicato. Per la cassazione di tale sentenza proponeva ricorso il SI.NA.DI. affidandosi a due motivi e resisteva con controricorso l'Istituto bancario.

La Suprema Corte, ritenendo infondati tutti i motivi di gravame, ha rigettato il ricorso. Detta decisione si fonda, in particolare, sulla mancanza, nel nostro ordinamento, di un obbligo a carico del datore di lavoro di trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le OO.SS. e sulla piena autonomia negoziale della parte datoriale di sottoscrivere un nuovo contratto con OO.SS. anche diverse

da quelle che hanno trattato e sottoscritto il precedente. La giurisprudenza di legittimità è invero conformemente orientata nel ritenere che, nell'attuale sistema normativo della attività sindacale, non vige il principio della necessaria parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali; il datore di lavoro non ha quindi l'obbligo assoluto neppure di aprire le trattative per la stipula di contratti collettivi con tutte le organizzazioni, potendosi configurare l'ipotesi di condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori solo quando risulti un uso distorto da parte del datore medesimo della sua libertà negoziale, produttivo di un'aprezzabile lesione della libertà sindacale dall'organizzazione esclusa.

In aggiunta a quanto sopra è stato altresì precisato che lo Statuto dei lavoratori, mentre accoglie il principio di parità di trattamento solo per i lavoratori (art. 15), per i sindacati fa proprio, ai fini del riconoscimento di una particolare tutela, il criterio della maggiore rappresentatività sul piano nazionale (art. 19), criterio che non impone una uguaglianza di trattamento dei sindacati forniti di tale requisito, né tantomeno impone l'estensione ad associazioni sindacali diverse da quelle stipulanti condizioni dell'esercizio dell'attività sindacale riconosciute da contratti collettivi, più favorevoli di quelle previste per legge.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Corte Cost.,
23 luglio 2013
n. 231

“ ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ARTICOLO 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 ”

TESI-DECISIONE

La Corte Costituzionale ha pronunciato la sentenza in commento nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 (*“Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”*), promossi dal Tribunale ordinario di Modena con ordinanza del 4 giugno 2012, dal Tribunale ordinario di Vercelli con ordinanza del 25 settembre 2012 e dal Tribunale ordinario di Torino con ordinanza del 12 dicembre 2012, ritenendo lo stesso costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Nel merito, l'articolo 19, primo comma, lettera b), dello Statuto dei lavoratori, ripetutamente sottoposto all'esame della Corte Costituzionale, deve essere calato nell'attuale mutato scenario delle

relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali - caratterizzati da fattispecie in cui dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori - e, pertanto, deve essere letto estendendo la titolarità dei diritti sindacali, sulla base della nozione di *“effettività dell'azione sindacale”*, alle organizzazioni che abbiano partecipato alle trattative, ancorché non firmatarie del contratto.

Ma, alla luce di una siffatta testuale interpretazione, nel momento in cui la disposizione in oggetto viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, si da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., Sez. Lav.,
18 luglio 2013,
n. 17585

“ L'ONERE DELLA SICUREZZA grava sempre sul datore di lavoro ”

TESI-DECISIONE

Il lavoratore che ha subito un danno, ai fini della riconoscibilità del diritto alla sicurezza, ha l'onere di provare la coesistenza di tre elementi: la fonte negoziale o contrattuale del suo diritto (il rapporto di lavoro), il danno subito, e la riconducibilità di quest'ultimo al rapporto di lavoro. Grava invece sul datore di lavoro l'onere di provare di aver adottato tutte le misure di sicurezza ovvero che il danno si sia prodotto per causa a lui non imputabile.

La questione all'attenzione della Corte verte sul ricorso presentato da una dipendente di una banca a vedersi riconosciuti i danni conseguenti ad alcune rapite avvenute presso la sede di lavoro da lei occupata nel periodo dal 1976 al 2004.

Il Tribunale di Teramo e la Corte d'Appello dell'Aquila avevano entrambe respinto la richiesta della lavoratrice sulla base del fatto che l'interessata non aveva fornito elementi di prova atti a confermare l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di misure di sicurezza idonee ad evitare rapine, limitandosi a riportare solo i segni del disagio e della paura conseguenti ai fatti accaduti.

La Corte di Cassazione, nell'accogliere il ricorso della lavoratrice, riafferma (si vedano al riguardo le precedenti pronunce Cass. n. 3788/2009, Cass. n. 21590/2008, Cass. n. 9817/2008) che l'obbligo di sicurezza posto in

capo al datore di lavoro è di carattere contrattuale e discende direttamente dall'art.2087 del Codice Civile.

Il contratto individuale, continua la Corte, è integrato per legge dalle previsioni dell'art. 1374 c.c., una disposizione che impone l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro, specificandolo come un obbligo contrattuale, con conseguente riparto degli oneri probatori alla stregua di quanto previsto dall'art. 1218 del C.C.(il lavoratore dovrà provare il rapporto contrattuale, l'esistenza del danno e il nesso di causalità, mentre in capo al datore di lavoro sorge l'obbligo di provare di aver adempiuto a tutte le misure di sicurezza o che il danno sia derivato da causa a lui non imputabile (Cass. n. 21.590/2008 e Cass. sez. unite n. 13.533/2001).

Per le ragioni sopra esposte, la Corte di Appello, quando ha a suo tempo affermato che grava sul danneggiato l'onere di dimostrare l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di misure minime di sicurezza e di prevenzione atte a scongiurare, nei limiti del possibile, fatti delittuosi sopra indicati, non ha applicato correttamente i principi di diritto sopra enunciati.

Pertanto il ricorso della lavoratrice è accolto e la sentenza, che disconosce il diritto al risarcimento del danno, viene cassata.