

Luglio 2012



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

- | | |
|--|---|
| 2 - Indennità sostitutiva delle ferie maturate e non godute a causa di lunghe assenze per malattia | 5 - L'appaltante deve informare dei rischi specifici connessi all'ambiente di lavoro |
| 2 - Il principio di autonomia tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro | 6 - Rilevanza del comportamento extralavorativo sul vincolo fiduciario |
| 3 - Collaboratore a progetto: l'inadempimento va specificamente contestato | 7 - Inattività forzata del lavoratore e diritto al risarcimento del danno non patrimoniale |
| 4 - Il trasferimento del lavoratore che assiste un familiare con handicap deve essere sempre giustificato | 7 - Congedo matrimoniale: determinazione del periodo di fruizione |

IL PUNTO

Nessuno si aspettava una così repentina entrata in vigore della Riforma del Mercato del Lavoro. Proprio a metà luglio, quando, driblando tra una scadenza e l'altra, pensiamo anche a programmare qualche sospirata settimana di ferie. Certamente sapremo cosa leggere sotto l'ombrellone o all'ombra di una pineta. Le definizioni di questa legge si sprecano: da quelle cattive come "boiata" (Squinzi), "very bad" (Marcegaglia), un'opera di macelleria sociale (Camusso) a quelle meno pesanti come "riforma in progress" (parlamentari vari), "non riforma" (Calderone) oppure come "una svolta storica" (Monti).

Cosa possiamo aggiungere noi di Sintesi: è una riforma che disattenderà le aspettative e sicuramente non attrarrà investimenti stranieri come, altrettanto sicuramente, aumenterà il contenzioso in materia di lavoro (anche dove prima era assente).

E' una riforma che presenta molte insidie e solo il continuo aggiornamento professionale potrà metterci in condizioni di consigliare al meglio la nostra clientela al fine di assicurare la legalità dei loro comportamenti.

Proprio per questo in autunno continueremo a programmare convegni (scientifici e tecnici) su questa riforma che tocca in modo significativo numerose parti del nostro diritto del lavoro.

Buone vacanze da tutti i componenti del Centro Studi e Ricerche e del Consiglio dell'Ordine di Milano.

Ricordiamo che sul nostro sito www.consulentidellavoro.mi.it è scaricabile il volume in materia di Appalti edito del nostro Centro Studi e Ricerche.

“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE *Rilevanza del comportamento extralavorativo sul vincolo fiduciario* ”

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, Stefano Guglielmi, Morena Domenica Massani, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Pozzi Laura, 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, Anna De Lillo, Luciana Mari, Elena Piscitello, Alessandro Proia
Sezione Formazione e aggiornamento professionale: Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Enrico Vannicola



QUESTIONE TRATTATA

“**INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLE FERIE** maturate e non godute a causa di lunghe assenze per malattia”

SENTENZA

Cass., 9 luglio 2012,
n. 11462

TESI-DECISIONE

Il caso riguarda un dirigente al quale, al momento del collocamento a riposo, non vengono pagate le ferie maturate e non godute a causa di un periodo di malattia.

L'istituto tecnico commerciale di Assisi, datore di lavoro del dirigente, motiva la propria condotta richiamando il CCNL applicato che prevede il pagamento dell'indennità sostitutiva solo nel caso di mancata fruizione per esigenze di servizio.

La Suprema Corte analizzando la questione precisa quanto segue :

Non può essere posto a carico del lavoratore l'onere di organizzare le proprie ferie in maniera tale da fruirle tutte entro i limiti posti dal CCNL, di contro grava sul datore di lavoro l'onere di provare di aver adempiuto o offerto di adempiere il proprio obbligo di assicurare il godimento delle ferie.

Il diritto alle ferie, nel diritto italiano, gode di una tutela rigorosa, di rilievo costituzionale – art. 36

Costituzione: “il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi”.

Ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva.

L'indennità sostitutiva per ferie non godute ha natura sia risarcitoria, compensando la perdita del riposo dal lavoro, sia retributiva poiché di fatto si è lavorato quando ci si sarebbe dovuti astenere dal lavoro.

Ne consegue l'illegittimità, per contrasto con norme imperative di legge, delle disposizioni di CCNL che escludono il diritto del lavoratore all'equivalente economico di periodi di ferie non goduti al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disatteso la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro.

QUESTIONE TRATTATA

“**IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA** tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro”

SENTENZA

Cass., 17 aprile 2012,
n. 6001

TESI-DECISIONE

La vicenda vede coinvolto l'Inpgi che aveva ottenuto dal Tribunale di Roma un decreto ingiuntivo nei confronti di una società editrice per il pagamento dei contributi relativi alla maggior retribuzione dovuta ad una giornalista per le mansioni di fatto svolte, superiori a quelle previste dalla sua qualifica. La società editrice si opponeva affermando che l'Inpgi non potesse interferire con gli accordi negoziali fra

datore di lavoro e lavoratore, modificando, sia pure ai soli fini contributivi, l'inquadramento stabilito e non contestato dal dipendente.

Il Tribunale ha accolto l'opposizione revocando il decreto ingiuntivo e la decisione viene confermata, in grado di appello, dalla Corte di Roma. L'Inpgi propone ricorso per Cassazione censurando la decisione della Corte di Roma per avere ignorato il principio >>>



>>> di autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello di lavoro.

La sentenza in esame riforma la decisione della Corte di Appello di Roma e:

- ribadisce l'autonomia tra contratto di lavoro e rapporto previdenziale, e l'indisponibilità dei diritti previdenziali ai sensi dell'art 38 cost, talchè l'ente previdenziale deve agire per il recupero contributivo ogni qualvolta sussista un divergenza tra regolamentazione formale del rapporto e suo concreto svolgimento, anche con riferimento all'inquadramento del lavoratore
- richiama a tal fine l'art 1 c. 1 L. 389/89, che sancisce l'esecuzione dell'obbligo contributivo sulle retribuzioni previste da leggi e contratti

collettivi, o individuali se più favorevoli, da intendersi come le retribuzioni "dovute" e non quelle eventualmente inferiori di fatto erogate.

In conclusione, ritiene la Corte, l'ente previdenziale è legittimato a richiedere la contribuzione corrispondente alla retribuzione dovuta per legge o per contratto collettivo o individuale in relazione alle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore, indipendentemente sia dalla qualifica attribuita dal datore di lavoro, sia dai comportamenti di volontaria rinuncia del lavoratore che non ha avanzato richieste per il conseguimento della superiore qualifica e delle differenze retributive.

QUESTIONE TRATTATA

“COLLABORATORE A PROGETTO: l'inadempimento va specificamente contestato”

SENTENZA

Cass., 18 aprile 2012,
n. 6039

TESI-DECISIONE

Un rapporto di collaborazione coordinato e continuativo viene interrotto anticipatamente dal committente per inadempimento della collaboratrice. In questo caso il committente non si preoccupa di fornire adeguata motivazione e non allega alcuna documentazione non fornendo altresì alcuna prova riguardo all'inadempimento. In particolare non era stato indicato quali direttive aziendali avesse disatteso la lavoratrice o di quali carenze professionali si sarebbe resa responsabile.

Contro tale provvedimento la lavoratrice presenta ricorso, che viene accolto dal Tribunale di Roma in prima istanza e parzialmente riformato dalla Corte di Appello della Capitale - confermato poi in Corte di Cassazione, che condanna il committente al pagamento di retribuzioni arretrate per le motivazioni sopra richiamate e che qui non vengono riproposte, a causa di un rapporto risolto *ante tempus* senza motivazioni. Il riferimento normativo a sostegno della sentenza risiede nell'articolo 1453 c.c. laddove si consente la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni. Ai sensi del successivo articolo

1455 c.c. si limita questa possibilità, che non può essere esercitata se l'inadempimento "ha scarsa importanza", avuto riguardo all'interesse della parte adempiente. Secondo la Corte d'Appello, come confermato dalla Suprema Corte, detta "importanza" non è stata né argomentata né allegata dalla società ricorrente.

Inoltre, non può costituire inadempimento il mero stato di malattia del collaboratore, che integra esclusivamente un caso di sospensione del sinallagma funzionale del rapporto. E neppure possono essere considerate valide ai fini del recesso le doglianze del committente che non ineriscono l'incarico professionale.

La Corte di Appello ha, dunque, con argomentazioni immuni da vizi logico-giuridici e quindi non censurabili in Cassazione, considerato genericamente allegate le lagnanze del committente in ordine a asserite violazioni, non già dell'incarico professionale, bensì di formalità non rientranti nell'oggetto del contratto di collaborazione coordinata e continuativa.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 7 giugno 2012,
n. 9201

“ IL TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE che assiste un familiare con handicap deve essere sempre giustificato ”

TESI-DECISIONE

Un lavoratore dipendente dalla Telecom viene trasferito dallo stabilimento di Reggio Calabria a quello di Castrovillari. Con sentenza del 31 luglio 2009, la Corte d'Appello di Reggio Calabria respingeva il gravame svolto da B.A., dipendente della Telecom Italia s.p.a., contro la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda con la quale era stata impugnato il trasferimento da Reggio Calabria a Castrovillari, disposto dalla società in data 7 febbraio 1997, sul rilievo che il fratello del lavoratore era stato giudicato dalla competente Commissione non in condizione di gravità e che tanto escludeva il diritto del dipendente di opporsi al trasferimento alla stregua della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 (si annota che la vicenda processuale fa riferimento alla legge n. 104 nella versione precedente l'intervento di cui alla legge n. 183 del 2010).

La vicenda approda in Corte di Cassazione. Gli Ermellini, con sentenza n. 9201 del 7 giugno 2012, accolgono il ricorso del lavoratore, e statuiscono un principio importante in ordine al trasferimento di un lavoratore che assiste un familiare comunque non in condizioni di gravità.

Anche in questo caso, ricorda la Corte, il trasferimento del lavoratore deve necessariamente essere motivato, non potendo rientrare nella mera discrezionalità dell'azienda.

Il consenso del lavoratore è fondamentale e non può subire limitazione. Il trasferimento non può essere valutato esclusivamente all'interno dell'ottica degli interessi dell'azienda, ma deve essere considerato in un siste-

ma di opposti bilanciamenti di interessi.

Nella fattispecie considerata gli interessi in gioco sono molteplici: da un lato, vi è l'interesse dell'azienda a collocare il proprio personale secondo quelli che sono, o possono essere, le necessità economico aziendali; dall'altro, vi è l'interesse del lavoratore ad assistere il familiare gravato da handicap e con lui convivente.

I giudici in questo caso hanno valutato il provvedimento alla luce di questi opposti interessi rilevando che il trasferimento non prende in considerazione la situazione personale del lavoratore, quale soggetto impegnato nell'assistenza del familiare e soprattutto non fornisce motivazioni riguardo alle ragioni alla base del trasferimento.

In particolare non sono state espresse quelle ragioni urgenti e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte.

Sulla scorta di queste considerazioni, il trasferimento del dipendente viene ritenuto illegittimo anche se non ricorre una situazione di accertata gravità a carico del familiare con handicap.

In questo caso non è risultata provata alcuna ragione a sostegno della decisione aziendale in una situazione che vedeva contrapposti interessi, tutti a copertura costituzionale (diritto alla salute, diritto al lavoro, diritto alla libera iniziativa economica,...).

In particolare nulla è stato detto riguardo alle ragioni che giustificano la limitazione al diritto all'assistenza del familiare con handicap non grave, rispetto alle reali esigenze alla base della decisione aziendale.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. IV penale
10 febbraio 2012,
n. 5420

“L'APPALTANTE DEVE INFORMARE DEI RISCHI specifici connessi all'ambiente di lavoro”

TESI-DECISIONE

All'interno dell'azienda M.srl. si svolgevano dei lavori di manutenzione sugli impianti di stampaggio, ad opera della ditta appaltatrice con proprio personale dipendente, per una tramoggia bloccata contenente gli sfridi di lavorazione.

L'operaio della ditta di manutenzione, procedeva ad un taglio della tramoggia, al fine di far defluire gli sfridi. Questa situazione determinava lo sganciamento di un carrello di protezione che schiacciava il lavoratore, uccidendolo.

Il Gup di Melfi, nel prendere atto della mancata compilazione del Documento unico di Valutazione dei Rischi, funzionale all'eliminazione dei possibili rischi da interferenze tra le attività della ditta appaltante e della ditta appaltatrice, riteneva che non sussisteva un nesso di causalità tra la mancata compilazione del documento e il verificarsi dell'incidente.

Tale posizione veniva motivata dal fatto che non si riscontrava alcuna forma di interferenza tra il personale della ditta appaltante e quello dell'impresa appaltatrice e pertanto che non si dovesse procedere nei confronti del legale rappresentante della ditta appaltante, per il reato di cui agli artt. 113, 589, co 2, codice penale con violazione dell'art. 7, commi 2, 3 e 3 ter del d.lgs. 626/1994.

La Corte di Cassazione, sez. quarta penale, con la sentenza del 10.02.2012, n. 5420, accoglie il ricorso delle costituite parti civili avverso la sentenza del GUP del Tribunale di Melfi del primo marzo 2011, emessa ai sensi dell'art. 425 c.p.p.

In primo luogo, la Corte di Cassazione ricorda come l'udienza preliminare abbia eminentemente natura processuale e non di merito, con la specifica finalità di evitare

dibattimenti inutili.

Il giudice dell'udienza preliminare, prosegue la Corte, è tenuto a pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato solo in presenza di una situazione di innocenza tale da apparire non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuovi elementi di prova o da una possibile diversa valutazione del compendio probatorio già acquisito e, in definitiva, per l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio.

Il Gup di Melfi ha di fatto ritenuto che non vi sia stato alcun nesso causale tra la mancata elaborazione del DUVRI e l'evento morte occorso al dipendente della ditta appaltatrice, sulla scorta anche di una determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (n. 3/2008) che precisa il concetto di interferenza.

L'interferenza viene individuata come la circostanza in cui si verifica il contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti.

Il GUP, alla luce della definizione sopra richiamata, ritiene che la dinamica dell'infortunio non ha contemplato alcuna delle ipotesi sopra richiamate.

La Corte al riguardo sottolinea come con il termine interferenza, non ci si possa limitare alle ipotesi che riguardano contatti pericolosi, ma necessariamente si debba far riferimento a tutte quelle attività preventive poste in essere da entrambe i contraenti e antecedenti a quei contatti rischiosi che sono finalizzate proprio a prevenire tali contatti.

Il principio affermato a più riprese dalla >>>



>>> Corte di Cassazione prevede che nell'ipotesi in cui si svolgano all'interno del cantiere dell'appaltante lavori da parte anche di altre imprese, la responsabilità dell'appaltante non viene meno quando a lui è riferibile l'organizzazione della parte comune del cantiere e la gestione dello stesso.

Un'esclusione di responsabilità può realizzarsi esclusivamente nell'ipotesi di affidamento all'appaltatore di lavori determinati e circoscritti, svolti in piena e assoluta autonomia organizzativa e dirigenziale rispetto all'appaltante ma non nel caso di interdipendenza dei lavori svolti dall'appaltatore.

Nel caso di specie non sono stati comunicati all'appaltatore i rischi derivanti dall'anomalo riempimento della tramoggia degli sfridi di lavorazione e la tenuta della stessa e non dei rischi derivanti dal taglio della tramoggia

e dalla fuoriuscita degli sfridi e della mancata adozione delle misure di contenimento da parte della ditta appaltatrice.

La Corte sottolinea come essendo la fuoriuscita degli sfridi incontrollata, questa condizione doveva essere preventivamente determinata e resa nota alla società appaltatrice evitando così rischi per l'incolumità dei manutentori.

Inoltre rileva la Corte come nell'ambiente di lavoro operassero dipendenti sia dell'appaltante che dell'appaltatore condizione che, unitamente agli altri elementi sopra evidenziati, determinava un rischio da interferenze che andava approfondito in sede dibattimentale. Per le ragioni sopra esposte viene annullata la sentenza impugnata con rinvio al tribunale di Melfi per il seguito di competenza.

QUESTIONE TRATTATA

“ RILEVANZA DEL COMPORTAMENTO extralavorativo sul vincolo fiduciario ”

SENTENZA

Cass., 26 aprile 2012,
n. 6498

TESI-DECISIONE

Anche il comportamento extra-lavorativo può incidere irrimediabilmente sul vincolo fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore, creando i presupposti dell'interruzione del rapporto per giusta causa. Tale fattispecie si realizza quando il fatto commesso comprometta l'immagine del datore di lavoro all'esterno, con ripercussioni anche all'interno dell'ambiente di lavoro.

E' quanto emerge dalla sentenza n. 6498 del 26 aprile 2012, in cui il dipendente di un istituto di credito viene licenziato poiché, in occasione di una complessa operazione delle forze dell'ordine, avvenuta al di fuori del luogo di lavoro e durante un periodo di ferie, veniva trovato in possesso di rilevanti quantità di droghe leggere.

La Corte d'Appello di Cagliari, in totale riforma della sentenza del Tribunale di Nuoro, che aveva ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa, lo dichiara illegittimo, condannando l'istituto

di credito al risarcimento del danno nei confronti del lavoratore.

L'Istituto ricorre in Cassazione lamentando che la Corte territoriale avesse violato l'art. 2119 c.c. e l'art. 1 della L.604/1966, nonché il CCNL applicabile, in quanto anche i fatti extra-lavorativi possono incidere sulla irrimediabile lesione del vincolo fiduciario, in particolare qualora si tratti di dipendenti di Banca.

La Corte accoglie il ricorso, rilevando che la sentenza della Corte d'Appello si articola in una valutazione non adeguatamente motivata, né coerente sul piano logico e l'attività di integrazione del precetto normativo di cui all'art. 2119 c.c., compiuta dal giudice di merito, risulta carente e inadeguata.

Per tale motivo accoglie il ricorso e cassato la sentenza impugnata rinvia alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 18 maggio 2012, n. 7963

“INATTIVITÀ FORZATA DEL LAVORATORE e diritto al risarcimento del danno non patrimoniale”

TESI-DECISIONE

Lo datore di lavoro è obbligato a risarcire il danno non patrimoniale nel caso in cui imponga al lavoratore l'inattività lavorativa.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione - Sezione Lavoro - con la sentenza 18 maggio 2012, n. 7963 precisando che, in caso di lesione di un diritto fondamentale della persona, il risarcimento deve ristorare interamente il danno subito, tenendo conto dell'insieme dei pregiudizi sofferti, ivi compresi quelli esistenziali, purché nel giudizio sia provata l'autonomia e la distinzione dei danni stessi.

Nel giudizio, il giudice è infatti tenuto a provvedere all'integrale riparazione del danno quantificato secondo un criterio di personalizzazione che tenga conto delle condizioni personali e soggettive del lavoratore e della gravità della lesione e, dunque, delle particolarità del caso concreto e della reale entità del danno.

La sentenza si fonda sull'art. 2103 c.c. che riconosce al lavoratore il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte, con il conseguente di-

ritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti anche in assenza di variazioni in pejus della retribuzione.

La condotta del datore di lavoro che lascia il dipendente in condizione di inattività non solo è in contrasto con l'art. 2103 c.c., ma è anche lesivo del fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente e della dignità professionale del lavoratore.

Il danno non patrimoniale è configurabile ogni qualvolta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti della persona del lavoratore.

Il giudice ha il compito, caso per caso, di individuare ciascun danno subito dal lavoratore al fine di quantificare singolarmente l'indennità risarcitoria senza però prendere in esame disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità e, come tali, quindi non risarcibili.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 6 giugno 2012, n. 9150

“CONGEDO MATRIMONIALE: determinazione del periodo di fruizione”

TESI-DECISIONE

La sentenza di Corte di Cassazione conferma la decisione del Tribunale di Napoli e del Giudice di Appello che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento intimato ad un dipendente, che aveva fruito il congedo matrimoniale in un momento non immediatamente successivo la celebrazione delle nozze. La Suprema Corte nella sentenza in esame respinge il ricorso proposto dall'azienda e ritiene che:

- il Regio Decreto n. 1334/37, che disciplina il congedo matrimoniale degli impiegati privati, non prevede alcun termine "a quo" obbligatorio per la sua decorrenza, sancendo unicamente che gli stessi "potranno richiedere per contrarre matrimonio (...) un congedo straordinario non

eccedente la durata di quindici giorni";

- il matrimonio è dunque la causa che fa sorgere il diritto del lavoratore al congedo, ma non il *dies a quo* dello stesso;
- quindi in caso di assenza di specifica regolamentazione da parte del CCNL applicato al rapporto di lavoro sul *dies a quo* intervengono i principi generali di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni e nell'esecuzione del contratto (artt. 1175 e 1375), e pertanto da un lato devono essere rispettate le esigenze organizzative dell'impresa (ed in tal senso il congedo deve essere richiesto con congruo anticipo come avvenuto nel caso in esame) e dall'altro le esigenze personali.