

# AREA TEMATICA

## Osservatorio Giurisprudenziale



L'area tratta della giurisprudenza del lavoro in tutte le sue sfaccettature: Merito, Costituzionale, Cassazione.

## INDICE DEI DOCUMENTI PRESENTI NELL'AREA TEMATICA

1. [SEGNALAZIONE 04/2013 Prof.avv. Marco Marazza Studio Legale avv. Marco Marazza - \[www.marazza.it\]\(http://www.marazza.it\)](#)
2. [Segnalazione del 28.03.2013 Prof.avv. Marco Marazza - Studio Legale avv. Marco Marazza](#)
3. [Segnalazione del 01.03.2013 Prof.avv. Marco Marazzai Studio Legale avv. Marco Marazza](#)
4. [Segnalazione del 21.11.2010 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
5. [Segnalazione del 02.12.2010 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
6. [Segnalazione del 17.12.2010 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito](#)
7. [Segnalazione del 31.12.2010 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
8. [Segnalazione del 14.02.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
9. [Segnalazione del 28.02.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito](#)
10. [Segnalazione del 11.03.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
11. [Segnalazione del 08.04.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
12. [Segnalazione del 03.05.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito \[l.rondelli@studiocomito.com\]\(mailto:l.rondelli@studiocomito.com\)](#)
13. [Segnalazione del 23.05.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito](#)
14. [Segnalazione del 30.06.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito](#)
15. [Segnalazione del 11.07.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio Comito](#)

**16. Segnalazione del 11.09.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**17. Segnalazione del 20.10.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**18. Segnalazione del 03.11.2011 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**19. Segnalazione del 20.01.2012 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**20. Segnalazione del 10.02.2012 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**21. SEGNALAZIONE 01/2012 – STUDIO MARAZZA, Prof. Avv. Marco Marazza,  
WWW.STUDIOMARAZZA. IT**

**22. Segnalazione del 20.03.2012 avv.Loredana Rondelli Studio Legale avv. Fulvio  
Comito l.rondelli@studiocomito.com**

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 11 aprile 2013, n. 8863.**

**In caso di appalto illecito può essere costituito il rapporto di lavoro in capo al committente solo se chi ha esercitato il potere direttivo sui dipendenti dell'appaltatore ha il potere di agire in nome e per conto della società.**

*Il fatto*

Alcuni dipendenti di un'impresa appaltatrice che eroga servizi di pulizia vengono assegnati dai dipendenti dell'impresa committente a svolgere prestazioni completamente diverse (archiviazione). I giudici di merito costituiscono il rapporto di lavoro alle dipendenze della committente, che ricorre in Cassazione sostenendo che i propri dipendenti non avevano il potere di agire in nome e per conto della società.

*Il diritto*

Per la Corte quando *“il soggetto appaltante sia un'impresa costituita in forma societaria le sole attività negoziali e materiali rilevanti sono quelle compiute dagli organi deputati a formare ed estrinsecare la volontà della società, nonchè a rendere imputabile alla medesima le attività compiute”*. Il rapporto non poteva dunque essere costituito in capo alla committente perché l'iniziativa di assegnare i lavoratori dell'appaltatore a mansioni diverse (e quindi l'esplicazione del potere direttivo) era stata assunta da dipendenti dell'appaltante dei quali non era stata *“accertata la competenza a stipulare contratti di lavoro subordinato o, per lo meno, ad adibire di fatto i lavoratori dipendenti a mansioni diverse da quelle per le quali essi siano stati assunti”*. La Corte cassa la sentenza con rinvio.

*Il commento*

*Il principio affermato dalla Corte di Cassazione è molto significativo. Se infatti è pacifico che l'esercizio da parte del committente del potere direttivo sui dipendenti dell'appaltatore comporta l'illegittimità dell'appalto, per la prima volta la giurisprudenza afferma che tale manifestazione di potere di organizzazione assume rilievo giuridico solo se posta in essere da soggetti legittimati ad agire in nome e per conto del datore. Ne deriva, tra l'altro, che al fine di garantire il corretto svolgimento dell'appalto il committente potrà tutelarsi espressamente escludendo che i suoi dipendenti (tranne quelli espressamente autorizzati) siano titolari di tale potere. Tale assetto organizzativo, unitamente alla conseguente articolazione interna dei poteri, dovrà essere adeguatamente reso noto ai terzi per essere più efficacemente opponibile.*

**[Torna al sommario](#)**

**Cassazione Civile Sez. Lavoro, Sent. n. 1148 del 17 gennaio 2013.**

**Somministrazione: conversione del contratto e risarcimento forfetario del danno**

*Il fatto*

La Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità del regime indennitario forfetario dell'art. 32 comma 5 della L. n. 183/2010 anche al contratto di prestazione di lavoro temporaneo (oggi somministrazione).

*La sentenza*

Per la Corte il collegato lavoro ha utilizzato una "formulazione *unitaria, indistinta e generale*", riferendosi in generale ai "casi" di "conversione" del contratto a tempo determinato. Con ciò arrivando alla conclusione che *"per sapere se si rientra nell'ambito della norma, bisogna verificare la sussistenza di due (sole) condizioni; 1. se il contratto sia a tempo determinato e 2. se vi sia un fenomeno di conversione."* La Corte, sulla scorta di tale principio, ha dunque esteso la applicabilità dell'art. 32 anche al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui alla legge 196/97, posto che: a) il contratto è espressamente qualificato dal legislatore a tempo determinato; b) la conversione è l'effetto previsto dall'art. 10, comma 2 della predette legge; c) il fenomeno della conversione a tempo indeterminato rileva indipendentemente dal fatto che sia preceduto anche da *"una conversione soggettiva del rapporto"*. La Corte ha altresì osservato che il concetto di *"conversione del rapporto"* va letto anche alla luce dell'interpretazione autentica offerta dalla recente L. n. 92/2012 che all' art. 1, comma 13, prevede che l'indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, fino alla *"pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro"*. Il concetto di conversione per la Cassazione *"comprende non solo provvedimenti di natura dichiarativa, ma anche di natura costitutiva, quale potrebbe essere considerato quello previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, con riferimento alla somministrazione irregolare."*

*Il commento*

La Corte interviene in un dibattito più che mai acceso in ordine all'estensione dell'indennità omnicomprensiva del collegato lavoro anche a fattispecie diverse dal contratto a tempo determinato. L'argomentazione sviluppata appare ancora eccessivamente complessa giacché il problema – almeno nella vigenza della attuale disciplina della somministrazione – potrebbe essere risolto anche solo rilevando che il contratto stipulato dal lavoratore somministrato è pur sempre un contratto a tempo determinato che – per legge – si deve considerare come fosse stipulato dal soggetto utilizzatore (art. 27 d.lgs. n. 276 del 2003). La pronuncia apre uno scenario forse più ampio di quello voluto dalla stessa Corte, posto che i presupposti di applicabilità dell'art. 32 (esistenza di un rapporto a tempo determinato – fenomeno di conversione/ricostituzione) potrebbero rinvenirsi, senza troppi affanni, anche con riguardo ad altre tipologie contrattuali (lavoro a progetto), già peraltro soggette al regime decadenziale del Collegato Lavoro. Il che non sorprenderebbe, visto che, come avvenuto in tema di licenziamento ingiustificato, gli orientamenti legislativi hanno inteso ridurre drasticamente i casi in cui "l'illecito" del datore possa comportare, oltre alla reintegra, il vecchio risarcimento di diritto comune, optando per una logica di risarcimento forfetario.

[Torna al sommario](#)

**Corte di Cassazione, sentenza dell'8 febbraio 2013, n. 3058.**

**La sistematica indisponibilità del lavoratore ad essere ascoltato a causa delle proprie condizioni di salute non può paralizzare l'esercizio del potere disciplinare.**

*Il fatto*

A seguito della lettera di contestazione disciplinare, un lavoratore che espleta mansioni di responsabile di filiale di banca non presenta giustificazioni scritte, ma chiede di essere ascoltato di persona in presenza di un rappresentante sindacale. La banca, aderendo a tale richiesta, convoca più volte il lavoratore il quale, a causa dell'indisponibilità ripetuta per motivi di salute (attestata da certificati medici inviati al datore di lavoro), non si presenta alle varie convocazioni. Il procedimento disciplinare viene chiuso ed il lavoratore lo impugna lamentando la mancata audizione da parte del datore di lavoro prima della irrogazione della sanzione disciplinare.

*Il diritto*

Nel dichiarare non fondato il motivo del ricorso, la Suprema Corte ritiene che nulla possa essere addebitato alla Società datrice di lavoro "che si era mostrata sempre disponibile (per ben quattro volte) affinché l'appellato potesse esercitare il diritto di difesa contemplato dalla L. n. 300 del 1970, art. 7 da esercitarsi secondo opportune modalità e precisi limiti, in modo tale da non paralizzare, mediante l'uso di mezzi dilatori, il potere disciplinare del datore di lavoro". La malattia denunciata (stato depressivo), inoltre, "non appariva, in concreto, aver impedito fisicamente al lavoratore di effettuare il colloquio, né di ragguagliare adeguatamente il rappresentante sindacale sulle giustificazioni da fornire riguardo ai fatti contestati".

*Il commento*

La Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare emesso senza la preventiva audizione del lavoratore, il quale, per ragioni legate al proprio stato depressivo, aveva più volte procrastinato l'audizione da lui stesso richiesta. La Suprema Corte ha evidenziato come la ripetuta indisponibilità del lavoratore, ancorché giustificata da ragioni di salute, non possa essere utilizzata dallo stesso come mezzo dilatorio per rimandare sistematicamente il concreto esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro. In applicazione del nuovo testo dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 l'eventuale accertamento della violazione della procedura disciplinare avrebbe comunque dovuto comportare l'applicazione della sanzione risarcitoria ridotta (nell'importo variabile tra 6 e 12 mensilità).

**[Torna al sommario](#)**

Si segnala la recente sentenza del Tribunale di Larino la quale, con riferimento all'ambito operativo dei cd "patti di stabilità", ha precisato che il patto di stabilità inserito negli accordi individuali vincola espressamente l'azienda la quale, in caso di mancato rispetto, incorre in inadempimento contrattuale. (Trib. Larino 21.4.09, Giudice dott. Aceto, pubblicata per esteso su [www.adapt.com](http://www.adapt.com) – sub voce Bollettino ordinario 22.11.10 n. 40).

Il patto di stabilità, altrimenti detto clausola di durata minima, è l'accordo con cui si mira a garantire, generalmente a favore del lavoratore, la continuità occupazionale per un determinato periodo di tempo, salva comunque la possibilità nello stesso periodo di tempo di recedere per giusta causa o per giustificato motivo oggettivo. Ciò comporta che, in caso di sospensione in cassa integrazione, il lavoratore ha diritto anche al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni perse (ex multis: Cass. 14.10.05 n. 19903; Trib. Roma 22.6.04; Cass. 25.6.87 n. 5600).

Nello specifico, la pronuncia si riferisce al caso di un lavoratore che nel 2007, dopo essere passato alle dipendenze di altra società a seguito di un trasferimento del ramo dell'azienda, nel 2008 era stato sospeso dal lavoro e collocato in cassa integrazione guadagni straordinaria dal nuovo datore di lavoro.

Posto che:

il contratto stipulato tra azienda cedente e cessionaria prevedeva espressamente l'obbligo per quest'ultima di non dichiarare lo stato di crisi e di non avviare procedure di licenziamento nei tre anni successivi alla sua sottoscrizione (fino al 2010);

in sede di impugnativa del trasferimento il ricorrente aveva stipulato una conciliazione rinunciando, dietro pagamento di una somma di denaro, alle azioni connesse al rapporto di lavoro con la cedente e liberando contestualmente la cessionaria, che si era impegnata a garantire al lavoratore la continuità occupazionale per tre anni decorrenti dalla data del trasferimento, salvo il caso di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo oggettivo, il Giudice di Larino ha quindi ritenuto illegittimo il provvedimento di collocazione in Cigs del 2.4.08 perché attuato in violazione del patto di stabilità inserito nell'accordo individuale tra il lavoratore e la cessionaria.

Inoltre a sostegno della illegittimità del provvedimento de quo, il Tribunale ha altresì affermato che la clausola contenuta nel contratto di cessione doveva essere considerata una stipulazione in favore di terzi (art. 1411 c.c.: "è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse"). Ed invero, la garanzia assunta dalla cessionaria nei confronti della cedente non riguardava, infatti, la sua capacità patrimoniale ma semmai la sua capacità di garantire ai lavoratori ceduti – tra i quali anche il ricorrente – la stabilità occupazionale, anche al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso derivante dalla cessione dell'azienda.

In particolare, tale stabilità occupazionale doveva tradursi nella effettiva possibilità per i dipendenti ceduti di svolgere la propria prestazione lavorativa e di ottenere il corrispondente trattamento retributivo dovuto. Senonché, sulla base di tali osservazioni, il Giudice ha quindi affermato che anche la collocazione in cassa integrazione, al pari di un licenziamento anticipato, doveva essere considerata una vera e propria ipotesi di inadempimento contrattuale per

violazione del principio generale di buona fede (art. 1366 c.c.) nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto di cessione intervenuto tra le due aziende.

[\*Torna al sommario\*](#)



Con la pronuncia Trib. Roma 9.4.08, Giud. Cirignotta (pubblicata in Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc. 2010, 3, 577) per la prima volta, per quanto risulta, si affronta il tema dell'inquadramento previdenziale dei lavoratori somministrati.

Di seguito si riporta la massima: "Le Agenzie per il lavoro sono tenute a effettuare i versamenti contributivi relativi ai lavoratori somministrati sulla base delle aliquote relative al settore di appartenenza delle Agenzie stesse (terziario), prescindendo completamente dalle aliquote previste e dall'inquadramento previdenziale delle aziende utilizzatrici presso le quali è svolta l'attività".

L'art. 25, comma 1, d.lgs 10.9.03 n. 276 dispone che gli oneri contributivi, previdenziali ed assicurativi sono a carico del somministratore e che questi è inquadrato nel settore terziario.

Norma interpretata dall'Inps nel senso che l'inquadramento nel settore terziario e le conseguenti aliquote applicabili rimangono immutati, anche se il lavoratore è somministrato presso un'impresa con diverso inquadramento previdenziale; mentre dal somministratore tale norma era stata interpretata nel senso che il terziario è applicabile ai lavoratori non somministrati a terzi (es. proprio personale amministrativo), mentre ai somministrati era da applicare il medesimo regime contributivo dell'utilizzatore. Ciò in quanto la legge delega (art. 1, comma 2, lett. M, n. 5 l. 14.2.03 n. 30) prevede "un trattamento assicurativo ai lavoratori coinvolti nell'attività di somministrazione di manodopera non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice".

Il Giudice ha accolto l'interpretazione dell'ente, poiché la norma di riferimento (art. 25 citato) non include tra le eccezioni all'inquadramento nel terziario (l'assicurazione contro gli infortuni, per i datori di lavoro agricoli e per le attività di collaborazione domestica) l'ipotesi del lavoratore somministrato presso impresa con diverso inquadramento e ciò non confligge con il principio di parità di trattamento, tenuto conto della diversità dei rapporti, della specificità dei relativi trattamenti e della ragionevolezza delle diverse forme di tutela riconosciute per legge.

Tale decisione appare di interesse non solo per le società di somministrazione, ma anche per le società che ne utilizzano i servizi, in quanto l'art. 23, comma 3, d.lgs. 10.9.01 n. 276 dispone che l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali. Quindi l'utilizzatore è obbligato in solido anche per eventuali differenze contributive derivanti dall'errore dell'agenzia nella individuazione del regime contributivo.

[Torna al sommario](#)

Un'interessante pronuncia della Corte d'Appello di Roma (App. Roma 22.4.10, Est. Blasutto, in RGL News 5/2010,17) affronta il tema dell'ampiezza dell'onere della prova gravante sul lavoratore nel caso si controverta sulle modalità di risoluzione del rapporto di lavoro ovvero nel caso in cui il lavoratore impugni il licenziamento perché avvenuto in forma orale ed il datore eccepisca che la cessazione del rapporto di lavoro si è verificata in realtà per dimissioni dello stesso lavoratore.

Per giurisprudenza costante in simili ipotesi l'onere della prova è così ripartito: il datore di lavoro deve dimostrare le dimissioni dell'ex dipendente, mentre quest'ultimo deve dimostrare la cessazione del rapporto di lavoro ad una certa data.

Con la sentenza in commento, facendo riferimento alla sentenza Cass. 20.5.05 n. 10651 (nella motivazione di tale sentenza si legge che: "la prova gravante sul lavoratore - che chieda giudizialmente la declaratoria di illegittimità dell'estinzione del rapporto - riguarda esclusivamente la cessazione del rapporto lavorativo cioè la estromissione del lavoratore dal luogo di lavoro ovvero, più correttamente sotto il profilo terminologico-giuridico, la mancata accettazione, da parte del datore di lavoro, della prestazione (= energia psico-fisica) lavorativa messa a disposizione dal lavoratore"), si è ritenuto che il lavoratore debba dimostrare la cessazione del rapporto di lavoro intesa quale estromissione dal posto di lavoro e, dunque, quale mancata accettazione della prestazione lavorativa. Per tale motivo l'onere della prova non può considerarsi assolto, qualora il lavoratore si limiti a dimostrare la mera cessazione dell'attività e non anche che la cessazione sia stata una espulsione ovvero la manifestazione di un atto volitivo del datore di lavoro.

[\*\*Torna al sommario\*\*](#)

La recente sentenza del Tribunale di Pescara (Trib. Pescara 21.9.10, edita in massima in Riv. Giur. Lav. 2010, 5, 18). offre alcuni spunti di riflessione in merito alle possibili conseguenze derivanti dal mancato rispetto della proposta di assunzione accettata dal dipendente.

Nel caso esaminato la ricorrente aveva accettato la proposta di assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato ricevuta da un istituto bancario, che, con apposita delibera aveva, altresì, individuato il livello di inquadramento della ricorrente e garantito alla stessa il mantenimento dell'anzianità già maturata presso l'attuale datore di lavoro. Dimessasi dal precedente impiego, l'istituto bancario le ha comunicato di aver sospeso l'assunzione perché la ricorrente era sorella di una dipendente. Tale circostanza, infatti, rendeva impossibile l'assunzione in virtù di quanto previsto all'interno dell'art. 34, comma 1, lett. b) del c.c.n.l. di categoria ("presso le banche di credito cooperative, Casse rurali ed Artigiane, non possono essere assunte persone che abbiano rapporti coniugali o di parentela o di affinità, entro il terzo grado compreso, con il personale dipendente").

Instaurato il giudizio, il Giudice ha accolto le domande della lavoratrice, dichiarando la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la banca e condannando quest'ultima alla corresponsione delle retribuzioni dovute.

Il Giudice ha motivato la propria decisione con il richiamo al principio sancito dall' art. 1326 c.c. secondo cui "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte"

E' stata rigettata la tesi sostenuta dall'ente bancario secondo cui il contratto di lavoro dovesse ritenersi nullo per violazione dell'art. 34 c.c.n.l. Al riguardo, il Giudice ha precisato che la norma pattizia non può ritenersi norma imperativa con efficacia erga omnes. Essa, al contrario, ha carattere meramente obbligatorio e vincola esclusivamente la parte datoriale. In altri termini, l'art. 34 c.c.n.l. impone un obbligo di non assunzione solo nei confronti del datore ma non anche verso i terzi. In altri termini, l'art. 34 c.c.n.l. impone un obbligo di non assunzione solo nei confronti del datore ma non pone alcuna obbligazione a carico dei terzi e, nei confronti di lavoratore, se non solo dopo l'instaurazione vera e propria del rapporto.

In tal modo, la sentenza in commento si allinea all'orientamento giurisprudenziale già espresso dalla Suprema Corte, la quale aveva appunto ritenuto nulla la clausola che subordina l'assunzione dei vincitori all'inesistenza di vincoli di matrimonio, parentela o affinità con i dipendenti (c.d. clausola ad excludendum). Al riguardo, appare utile ricordare che secondo Cass. s.u. 23.7.1981 n. 4736 tale criterio di selezione per l'assunzione del personale è nullo e, quindi, inoperante in quanto "si traduce in una non consentita interferenza nei fondamentali e inderogabili diritti della norma imperativa dell'art. 8 Stat. lav., che nega incidenza nel rapporto di lavoro ai fatti che non siano rilevanti sull'attitudine professionale del lavoratore" (vedi anche Cass. 1.7.99 n. 6764).

Più recentemente Cass. 19.1.02 n. 570 ha, altresì, ritenuto illegittime anche quelle clausole che privilegiano nell'assunzione gli stessi parenti dei dipendenti (c.d. clausole ad includendum).

Allo steso modo, devono ritenersi nulle le clausole che impongono una determinata residenza (Cass.28.3.84 n. 2052) ovvero che impediscono la partecipazione a chi è in possesso di un titolo di studio superiore rispetto a quello richiesto dal bando di concorso (Cass. 25.7.84 n. 4373).

Di interesse la recente sentenza della Corte di Cassazione sul tema della applicabilità della tutela legale limitativa dei licenziamenti ai cd. dirigenti minori.

Se ne riporta la massima: “La disciplina limitativa del potere di licenziamento di cui alle leggi nn. 604/1966 e 300/1970 non è applicabile, ai sensi dell’art. 10 della prima delle leggi citate, ai dirigenti convenzionali, quelli cioè da ritenere tali alla stregua delle declaratorie del contratto collettivo applicabile, sia che si tratti di dirigenti apicali che di dirigenti medi o minori, ad eccezione degli pseudo-dirigenti, vale a dire di coloro i cui compiti non sono in alcun modo riconducibili alla declaratoria contrattuale del dirigente” (Cass. 13.10.10 n. 25145, edita in massima in Guida al Lavoro 2011, 4, 19).

Il caso deciso è quello di un dirigente che aveva impugnato il licenziamento, chiedendo l’applicazione della tutela reale (id est l’art. 18 St.) in quanto dirigente minore (non apicale). Il Giudice di primo grado ha accolto la domanda e ordinato la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro. La decisione, confermata anche in secondo grado, è stata poi cassata dalla Suprema Corte.

Sentenza questa meritevole di esame perché nel dirimere la questione relativa alla disciplina applicabile la Suprema Corte ha dovuto pronunciarsi sulla risalente questione, tuttora aperta, di cosa si intende per dirigente.

Nel fare ciò la Corte dà continuità all’orientamento espresso a sezioni unite nel 2007 (precisamente: Cass. s.u. 30.3.07 n. 7880), secondo cui “l’articolazione della moderna organizzazione del lavoro ha portato con sé anche una evoluzione della prassi aziendale e della contrattazione collettiva, che ha così compreso nella figura dirigenziale dipendenti che, seppure privi dei poteri degli alti dirigenti, assumono tuttavia ampie responsabilità gestionali per l’alta qualificazione sul piano tecnico, scientifico e professionale che li colloca ugualmente in una posizione di vertice nel mercato del lavoro” e, sempre nel solco tracciato dal precedente del 2007, esalta il ruolo della contrattazione collettiva di settore quale “mediatrice” tra il dettato programmatico ex art. 2095 c.c. e la realtà socioeconomica. Nell’accertamento della sussistenza dei requisiti della qualifica dirigenziale deve, quindi, anzitutto farsi riferimento alla previsione e definizione della contrattazione collettiva.

In tal modo la Corte, come già nel 2007, espelle dalla nozione di dirigente (soltanto) i cd. pseudo-dirigenti, intendendo per tali coloro che, nonostante il formale inquadramento, svolgono di fatto mansioni con un grado di autonomia e con un potere decisionale riconducibili a categorie inferiori, quali quella dei quadri o degli impiegati con funzioni direttive, e non sono classificabili come dirigenti secondo la fonte collettiva.

Tali le premesse la conclusione non può che essere che tutti i prestatori di lavoro rientranti nella categoria dirigenziale, siano essi apicali o minori, in caso di licenziamento illegittimo potranno ottenere soltanto la tutela convenzionale, mentre gli pseudo-dirigenti potranno richiedere l’applicazione della tutela reale o obbligatoria, secondo i noti parametri dimensionali.

[Torna al sommario](#)

Con una recentissima sentenza la Corte di Cassazione ha affermato che “qualora il compenso forfetario per il lavoro straordinario sia accordato al lavoratore per un lungo periodo di tempo, non sia correlato all’entità presumibile della prestazione straordinaria resa, costituisce un superminimo ormai entrato a far parte della retribuzione ordinaria e, in quanto tale non è riducibile unilateralmente dal datore di lavoro” (Cass. 12.1.11 n. 542 edita in massima in Guida Lav. 2011, 9, 22).

La pronuncia si riferisce al caso di un lavoratore, con mansioni di caporeparto, che aveva proposto ricorso avverso la decisione unilaterale del datore di lavoro di cessare l’erogazione del compenso forfetizzato per lavoro straordinario, regolarmente corrisposto dall’azienda per un lungo periodo di tempo.

Domanda accolta in primo e secondo grado e, infine, confermata dalla Suprema Corte.

La tesi della Società secondo cui il compenso forfettario, istituito per incentivare i capireparto, rappresentava in realtà una modalità alternativa di pagamento delle ore di straordinario svolte durante i turni programmati, non è stata accolta, in quanto nel caso in esame la contrattazione collettiva non prevedeva alcun compenso specifico per le prestazioni rese al di fuori del normale orario di lavoro, salvo che per i servizi di notte o nei giorni festivi, i quali, erano sempre stati retribuiti a parte, sulla base delle ore effettivamente lavorate. Inoltre la Corte ha altresì valorizzato la circostanza secondo cui il compenso forfettario, prescindendo totalmente dalla quantità della prestazione lavorativa resa, veniva erogato in misura fissa per tutti i dipendenti dal terzo livello in su.

In altri termini la Corte di Cassazione, a conferma del suo precedente orientamento (Cass. 13.10.2006 n. 22050), ha ritenuto che il compenso forfettario in tal modo rappresenta di fatto un superminimo, ossia un aumento retributivo concesso a livello aziendale che si aggiunge ai minimi tabellari e che, in quanto tale, entra a far parte della retribuzione fissa ed irriducibile del lavoratore.

Per tale ragione, secondo le regole generali, il compenso, pur essendo nella libera disponibilità delle parti, può essere ridotto ovvero eliminato solo su accordo delle parti stesse e non anche unilateralmente.

[\*\*Torna al sommario\*\*](#)

In tema di tassazione dell'incentivo all'esodo merita senz'altro di essere segnalata la recente pronuncia del Tribunale di Roma, Giudice Mormile, secondo cui:

“La domanda con la quale un ex dipendente – che abbia raggiunto un accordo all'esodo a fronte del pagamento di una somma netta – chiede all'ex datore di lavoro il rimborso della maggiore imposta derivante dal ricalcolo eseguito dall'Agenzia delle Entrate nel triennio successivo ai sensi dell'art. 19 Tuir seconda parte è infondata e non meritevole di accoglimento perché il datore di lavoro ha adottato l'unico sistema di trattenuta fiscale che poteva utilizzare all'atto dell'erogazione dell'incentivo all'esodo, mentre l'Agenzia delle Entrate ha rideterminato l'imposta dovuta sull'incentivo all'esodo, e sul trattamento di fine rapporto, operando il ricalcolo sulla base dei dati esposti dal contribuente nel modello unico o nel modello 730; ogni accordo volto all'accollo definitivo dell'onere tributario in capo al datore di lavoro, all'esito del ricalcolo da parte dell'Agenzia delle Entrate, con la previsione di una indennità di rimborso, sarebbe stato nullo” (Trib. Roma 28.1.2011, n. 1482, edita in massima in Guida Lav. 2011, 10, 66).

Nel caso di specie, nel 2001 la Società aveva corrisposto al dipendente la somma netta di lire 120 milioni, versando contestualmente quale sostituto di imposta all'Agenzia delle Entrate le imposte determinate con l'aliquota media corrispondente al reddito di riferimento. A fronte del pagamento così ricevuto (102 milioni netti), il lavoratore aveva inoltre sottoscritto un ulteriore documento con il quale rinunciava a far valere qualunque tipo di pretesa nei confronti dell'azienda.

Successivamente nel 2005, vedendosi recapitare dall'Agenzia delle Entrate la richiesta di pagamento dell'imposta aggiuntiva (5% sull'importo lordo), ricalcolata ai sensi dell'art. 19, comma 1, Tuir, come modificato dal d.lgs. 18.2.2000 n. 47, il lavoratore ha adito il Tribunale per ottenere la condanna della Società al rimborso della maggiore imposta che nel frattempo aveva provveduto a versare.

A sostegno della richiesta avanzata, il lavoratore sosteneva infatti che nulla da lui doveva essere corrisposto posto che egli aveva pattuito l'esodo a fronte di una somma “netta”.

Il Tribunale ha rigettato la domanda, poiché, secondo quanto motivato dal Giudice, la Società aveva comunque adempiuto alla propria obbligazione, erogando al dipendente la somma di lire 102 milioni al netto delle ritenute versate quale sostituto d'imposta (sul punto era già intervenuto Trib. Milano 7.5.09 n. 1926 secondo il quale, nonostante l'accordo sia sul netto, il datore di lavoro è comunque tenuto ad operare le ritenute sulle somme versate).

Inoltre il Tribunale ha ritenuto che ad ogni modo avrebbe dovuto ritenersi nullo per indisponibilità del diritto di rivalsa l'eventuale patto volto ad accollare al sostituto le ulteriori imposte. Infine era stato altresì accertato che in occasione della quietanza liberatoria, il lavoratore aveva certamente rinunciato anche all'eventuale diritto a maggiori somme.

Pertanto alla luce di quanto affermato dalla pronuncia in commento, l'accordo di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro dietro pagamento di una somma prevista dalle parti come “netta” deve in realtà intendersi al netto delle sole imposte da versare quale sostituto d'imposta.

Al contrario resta ad esclusivo carico del lavoratore l'eventuale addebito derivante dalla tassazione definitiva introdotta dal d.lgs. 47/2000 e ricalcolata dall'Agenzia delle Entrate nei tre anni successivi ai sensi dell'art. 19 Tuir.

Per completezza si precisa che ad oggi non si registrano precedenti giurisprudenziali né conformi né difformi.

[\*Torna al sommario\*](#)

“Merita di essere accolta la domanda di risarcimento del danno alla reputazione sociale laddove il demansionamento abbia ingenerato il dubbio tra i membri di una piccola comunità che la vittima si fosse reso responsabile di manchevolezze tali da giustificare la modificazione di situazione organizzativa consolidatasi nel tempo” (Trib. Trento, Giudice dott. Giorgio Flaim, 18.1.2011, pubblicata per esteso su [www.adapt.it](http://www.adapt.it), Bollettino ordinario del 28.3.11 n. 12).

Così il Giudice del Lavoro di Trento si è pronunciato sul tema del danno da demansionamento, con specifico riferimento al c.d. danno da reputazione sociale, nel caso di un dipendente di un supermercato il quale, dopo essere stato trasferito presso un nuovo punto vendita, si era visto revocare il precedente incarico di responsabile di filiale per svolgere esclusivamente le mansioni di semplice commesso addetto al banco dei prodotti alimentari.

Il Tribunale, dopo aver accertato l'effettivo demansionamento lamentato dal ricorrente, ha altresì accertato che con la revoca del precedente incarico il lavoratore aveva cessato di esercitare alcune mansioni di tipo organizzativo e gestionale, quali controlli contabili e definizioni di ordini di acquisto, implicanti l'assunzione di responsabilità e l'utilizzo di cognizioni tecnico-pratiche. In altri termini, le nuove mansioni di commesso non erano risultate adeguate alle specifiche competenze già maturate dal ricorrente, né erano apparse idonee a salvaguardarne o accrescerne il bagaglio di conoscenze ed esperienze (cfr. ex multis: Cass. 8.6.09 n. 13173).

Quanto alle conseguenze derivanti dall'accertato demansionamento, il Giudice ha poi affermato che nel caso di specie era ravvisabile un pregiudizio non patrimoniale, di tipo esistenziale, consistente nella lesione alla reputazione sociale del ricorrente. Ciò ulteriormente confermato dall'insolita circostanza che gli abitanti della piccola cittadina dove abitava il lavoratore si erano già da tempo mobilitati per una raccolta di firme in sua solidarietà.

Il Giudice, quindi, ritenuto che dal demansionamento era derivata una modificazione peggiorativa della valutazione che la comunità aveva nei confronti del ricorrente nell'ambito del particolare contesto storico sociale in cui da sempre aveva vissuto, ha accolto la domanda del lavoratore con conseguente condanna del datore di lavoro al pagamento di € 5.125 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Così statuendo, il Tribunale sposa il principio generale già espresso dalla Suprema Corte secondo cui “l'onore e la reputazione, la quale si identifica con il senso della dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale, secondo il particolare contesto storico, costituiscono diritti della persona costituzionalmente garantiti e, pertanto, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c., la loro lesione è suscettibile di risarcimento del danno non patrimoniale” (Cass. 10.10.09 n. 22190).

[Torna al sommario](#)



Si segnala la sentenza n. 528 resa dal Tribunale di Busto Arstizio il 29.11.10 (pubblicata in Guida Lav. 2010, 49, 18) la quale offre la possibilità di esaminare, seppur succintamente, i diversi orientamenti sviluppatisi intorno alla natura della indennità onnicomprensiva introdotta dall'art. 32, comma 5, l. 4.11.10 n. 183 (c.d. Collegato Lavoro) quale sanzione in caso di illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

La norma ("nei casi di conversione del contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo una indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 ") è stata interpretata in tre distinti modi ovvero l'indennità è stata ritenuta:

sostitutiva della trasformazione e della retribuzione maturata dal lavoratore nel periodo compreso tra la data di cessazione del rapporto e quella della riammissione in servizio;

oppure

sostitutiva delle sole retribuzioni di cui sopra, ferma restando la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato;

ovvero

aggiuntiva rispetto sia alla trasformazione del rapporto sia alle retribuzioni maturate.

Il Tribunale di Busto Arstizio sposa quest'ultima tesi e ritiene che: "una interpretazione costituzionalmente orientata e conforme al diritto comunitario impone di interpretare la disposizione dell'art. 32, 5 comma [l- 183/2010], nel senso di tutela aggiuntiva e non alternativa a quella ordinaria risarcitoria".

La pronuncia, tuttavia, rappresenta una voce isolata.

La più recente giurisprudenza di merito ritiene, infatti, che l'indennità abbia natura alternativa rispetto al risarcimento ordinario e non anche aggiuntiva. Ciò anche in coerenza con la ratio legis che è quella di evitare che la lunghezza del giudizio o l'eventuale inerzia del lavoratore possano risolversi in danno del datore di lavoro.

Al riguardo si segnala per tutte la recentissima sentenza del Trib. di Milano 29.11.10 n. 4966 (edita in massima in Guida lav. 2011,9,26) la quale, in considerazione della finalità legislativa sopra indicata, nonché del criterio di interpretazione letterale della norma, ha stabilito che l'indennità può considerarsi "onnicomprensiva" solo se inclusiva di ogni altra spettanza e, pertanto, mai aggiuntiva al risarcimento ordinario ma solamente alla diversa sanzione della conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Si ricorda che tale interpretazione è stata condivisa anche dall'ormai celebre ordinanza del 28.1.11 con cui la Corte di Cassazione ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionalità sollevate con riferimento all'art. 32, commi 5 e 6, l. 4.11.10 n. 183 per violazione degli articoli 3, 4, 24, 111 e 117 Cost. e trasmesso gli atti alla Corte Costituzionale.

[Torna al sommario](#)

Di recente la Corte di Cassazione è di nuovo intervenuta sulle conseguenze del mancato rispetto dei termini della procedura di riduzione del personale previsti dall'art. 4 l. 23.7.91 n. 223.

Di seguito la massima:

“In tema di licenziamenti collettivi, il mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 4 della legge n. 223/1991 per l'espletamento delle varie fasi della relativa procedura non comporta l'illegittimità della stessa e quindi l'inopponibilità ai singoli lavoratori interessati dei provvedimenti conclusivi di essa, atteso che tale effetto non è previsto da alcuna disposizione legislativa, che i suddetti termini non sono posti a tutela dei lavoratori bensì a tutela del datore di lavoro, quale garanzia che la procedura non sia procrastinata oltre il tempo ritenuto dal legislatore congruo per la ricerca di ogni possibile superamento della situazione determinante la necessità di riduzione del personale, e che, infine, non può essere posto a titolo di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro il superamento da parte di terzi (quali gli organi pubblici o le associazioni sindacali), di termini che si vorrebbero connotati, oltre ogni previsione legislativa, da effetti decadenziali” (Cass. 31.1.11 n. 2138, edita in massima in Guida Lav. 2011, 16, 31).

Nel caso di specie, un lavoratore interessato da una procedura di mobilità aveva impugnato il licenziamento eccependone la illegittimità per violazione dell' art. 4, comma 6, l. 223/1991 in forza del quale la fase di esame congiunto tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali, deve essere esaurita entro 45 giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa.

Così statuendo, la pronuncia conferma il principio già affermato dalla Suprema Corte secondo il quale il mancato rispetto dei termini previsti dalla procedura di mobilità non incide sulla validità o efficacia della procedura medesima (Cass. 10.2.09 n. 3261 e Cass. 3.3.01 n. 3125).

Secondo la Cassazione, infatti, i termini previsti dall'art. 4 sono posti ad esclusiva garanzia del datore di lavoro, già in qualche modo “penalizzato” dall'espletamento dell'interna procedura, ma non anche dei singoli lavoratori i quali, al contrario, fruiscono della massima tutela rappresentata dalla conservazione del posto di lavoro sino alla data del licenziamento.

Il legislatore ha quindi previsto dei termini cadenzati affinché la procedura di mobilità non abbia una durata eccessivamente lunga e comunque superiore al tempo ritenuto congruo dal legislatore per la ricerca di ogni possibile superamento della riduzione del personale.

Inoltre, come ulteriore elemento a sostegno della decisione adottata, la Cassazione ha altresì ribadito che la natura perentoria dei suddetti termini non è neppure prevista da alcuna disposizione legislativa e che il mancato rispetto di termini che dipendono anche da soggetti terzi (organizzazioni sindacali ed enti pubblici) non può essere addebitata al datore di lavoro.

[Torna al sommario](#)

In sede cautelare e poi in sede di reclamo il Tribunale di Milano si è pronunciato in maniera opposta sulla legittimità del trasferimento di una lavoratrice “plurisede” ovvero di una lavoratrice il cui contratto prevedeva più sedi di lavoro e la facoltà del datore di lavoro di variare la sede con preavviso di tre giorni.

Nella fase cautelare il Trib. Milano 28-31.5.10, Giudice dott. Mariani, in Mass. Giur. Lav. 2011,1,69, ha ritenuto legittima la clausola contrattuale in quanto essa “concerne le modalità di realizzazione della prestazione di lavoro, che possono essere legittimamente predeterminate. Non potrebbero considerarsi, invece, legittime le clausole con cui il lavoratore si impegna a prestare il proprio lavoro in tutte le unità produttive dell’azienda, poiché in questo caso l’accordo sarebbe nullo in quanto generico e non giustificato da precise esigenze aziendali”.

La decisione è stata successivamente capovolta dal Giudice del reclamo, il quale ha stabilito che “il lavoratore può essere spostato tra le sedi indicate, in quanto sussistano le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive di cui all’art. 2103 c.c.” (Trib. Milano 14.7.10, Giudice dott. Visonà, Mass. Giur. Lav. 2011, 1, 69).

L’art. 2103, secondo comma, c.c. dispone infatti che è nullo ogni patto che consente al datore di lavoro di trasferire il lavoratore presso altra unità produttiva in mancanza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Per di più, nel caso deciso, secondo il Tribunale il fatto che la ricorrente aveva prestato servizio presso la iniziale sede continuativamente per ben due anni aveva determinato di fatto una “stabilizzazione” della sede di svolgimento della prestazione.

In tal modo la clausola era da interpretare quale modalità di esercizio del potere unilaterale da parte del datore di lavoro e non mera specificazione dell’obbligazione assunta dal lavoratore.

Dal testo pubblicato non è certo se il Tribunale abbia verificato il presupposto di applicabilità dell’art. 2103 c.c. ovvero se le due sedi di lavoro interessate potessero qualificarsi quali “unità produttive” ovvero, secondo l’opinione maggioritaria, quali articolazioni aziendali caratterizzate da poteri di auto organizzazione e di auto determinazione le quali esauriscano per intero il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell’attività produttiva aziendale.

[Torna al sommario](#)

Due recenti sentenze di merito consentono di fare qualche riflessione sui confini della responsabilità del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore inadempiente.

Il riferimento normativo è l'art. 29, 2° comma, d.lgs. 10.9.03 n. 276 secondo il quale: "In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

Nella prima sentenza, quella del Tribunale di Torino, sezione lavoro, 5 febbraio 2011 (edita in massima in Lav. Giur. 2011, 5, 528), il giudice si interroga sulla natura del vincolo tra committente e appaltatore ovvero se si tratta effettivamente di un'obbligazione solidale come previsto dalla norma e così statuisce: "In relazione al rapporto, per un verso, fra committente/imprenditore e, per altro verso, tra appaltatore/datore di lavoro ed i dipendenti presi in carico da quest'ultimo, non sembra corretto affermare che sussista un'obbligazione solidale in senso tecnico sin dall'atto della costituzione dei contratti di lavoro. La solidarietà, invero, si atteggia con evidenza alla stregua di una mera garanzia che il legislatore ha voluto prevedere ex lege in favore dei lavoratori".

Il Giudice sembra affermare (purtroppo il testo integrale della sentenza non è disponibile) che il vincolo di solidarietà deve essere interpretato nel senso che in caso di inadempimento il lavoratore dovrà chiedere il pagamento anzitutto all'appaltatore e, solo in caso di persistente inadempimento, potrà agire nei confronti del committente. Quest'ultimo però, a differenza del condebitore solidale, non pagherà per un debito anche proprio e quindi potrà a sua volta rivalersi nei confronti dell'appaltatore.

La tecnica utilizzata è quella di sollevare il soggetto debole (lavoratore) dal rischio di inadempimento, riversando il rischio su un soggetto forte (committente). Mutatis mutandis similmente a quanto avviene con il Fondo di Garanzia presso l'Inps.

E proprio la legittimazione attiva dell'Inps è l'altra questione affrontata dal Trib. di Forlì 18 febbraio 2011 (edita in massima in Lav. Giur. 2011, 5, 529), secondo cui: "l'articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, che pone un termine di decadenza, dalla cessazione dell'appalto, per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi, nei confronti degli imprenditori appaltanti, limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore. Non si può invece estendere l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti, scaturenti dal rapporto di lavoro, sono disciplinati dalla legge".

Alla luce di tale principio, dunque l'Ente previdenziale ha possibilità di azione solamente nei confronti del soggetto appaltatore inadempiente, con la conseguenza che se entro due anni dalla cessazione dell'appalto il lavoratore non agisce nei confronti del committente, questi non sarà più tenuto a pagare i contributi sulle retribuzioni non corrisposte e dunque sarà liberato da ogni obbligazione anche sul piano previdenziale.

La decisione non appare coerente con la circolare n. 5 dell'11 febbraio 2011 del Ministero del Lavoro il quale sull'argomento ha precisato che: "trattandosi di diritti relativi ad oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a

titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi. Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente all'azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore)".

[\*Torna al sommario\*](#)

Si segnala per la peculiarità del caso esaminato, una recente sentenza della Corte di Cassazione la quale ha così statuito: ***“In tema di licenziamento per giusta causa, la mancata prestazione lavorativa in conseguenza dello stato di malattia del dipendente trova tutela nelle disposizioni contrattuali e codicistiche – in specie, nell’art. 2110 c.c. – in quanto questo non sia imputabile alla condotta volontaria del lavoratore medesimo, il quale scientemente assuma un rischio elettivo particolarmente elevato che supera il livello della “mera eventualità” per raggiungere quello della “altissima probabilità”, tenendo un comportamento non improntato ai principi di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c. che debbono presiedere all’esecuzione del contratto e che, nel rapporto di lavoro, fondano l’obbligo in capo al lavoratore subordinato di tenere, in ogni caso, una condotta che non si riveli lesiva dell’interesse del datore di lavoro all’effettiva esecuzione della prestazione lavorativa”*** (Cass. 25.1.11 n. 1699, pubblicata per esteso in Not. Giur. Lav. 2011, 2, 213).

Nel caso di specie, un istituto di credito aveva licenziato un proprio dipendente il quale, avendo già contratto la malaria in occasione di tre precedenti viaggi effettuati in Madagascar, durante l’ultimo periodo feriale concessogli si era recato nuovamente presso l’isola esotica e nuovamente aveva contratto la medesima patologia. A causa della malattia il lavoratore era stato costretto a prolungare l’assenza dal posto di lavoro.

Successivamente l’Azienda ha contestato al lavoratore non solo di aver utilizzato le due settimane di ferie concesse, anziché per assistere la madre malata – come da lui espressamente dichiarato nella richiesta – per recarsi appunto in Madagascar e di aver effettuato durante precedenti periodi di assenza per malattia una serie di attività e spostamenti, ma anche di:

l’essersi nuovamente recato presso la meta esotica, nonostante la grave malattia ivi contratta e senza considerare le conseguenze negative che la sua permanenza in tale località avrebbero provocato alla sua salute e, di conseguenza, sulla possibilità di svolgere regolarmente la prestazione di lavoro;

di essere infine affetto da una patologia, quale appunto la malaria, che non impedisce lo svolgimento dell’attività lavorativa o che, alternativamente, era stata cagionata dai frequenti precedenti viaggi in Madagascar.

Avverso la decisione del giudice di secondo grado, che al pari del giudice di merito, aveva dichiarato legittimo il licenziamento intimato all’esito del procedimento disciplinare, il lavoratore ha proposto ricorso in Cassazione lamentando, tra l’altro, la violazione degli artt. 2110 e 2109 c.c.

Secondo il ricorrente, infatti, l’art. 2110 c.c. (“Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio”) tutelerebbe lo stato di malattia in sé, anche qualora esso sia stato determinato da un comportamento imprudente del lavoratore, mentre l’art. 2109 c.c. (“Periodo di riposo”) riconoscerebbe in ogni caso in capo al dipendente il diritto di disporre liberamente del periodo di ferie.

Entrambi i motivi di gravame sono stati ritenuti infondati.

Infatti, secondo la Cassazione il diritto del lavoratore di scegliere in assoluta libertà il luogo dove trascorrere le ferie è controbilanciato dal dovere imposto in capo allo stesso lavoratore di mantenersi in salute e di farsi trovare pronto alla ripresa dell’attività lavorativa.

Ciò in quanto la particolare disciplina di favore prevista dall’art. 2110 c.c (conservazione del posto di lavoro ed erogazione del trattamento economico anche durante il periodo di assenza del lavoratore per malattia), deve essere necessariamente armonizzata con i principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., in forza dei quali il lavoratore è sempre tenuto ad

adottare una condotta non lesiva dell' interesse datoriale di ottenere l'effettiva esecuzione della prestazione lavorativa.

Lo stato di malattia è quindi meritevole di tutela solo se lo stesso non sia imputabile ad una colpa del lavoratore che con la sua condotta abbia volontariamente ignorato il canone della "diligente correttezza".

L'orientamento così espresso dalla Suprema Corte sembra riprendere sotto alcuni aspetti quella parte maggioritaria della giurisprudenza, la quale ha più volte affermato che *"lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche nel caso in cui la medesima attività possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio"* (Cass. 1.7.05 n. 14046).

Infine, si segnala una sentenza di merito con la quale è stato ribadito che durante l'assenza per malattia il datore di lavoro non può agire in autotutela, facendo cioè esaminare le certificazioni mediche del lavoratore da un medico di fiducia. Tale condotta, infatti, viola non solo il disposto di cui all'art. 5 Stat. Lav in materia di accertamenti sanitari ma, più in generale, la disciplina prevista dal d.lgs. 30.6.03 n. 196 in tema di protezione dei dati personali. Al contrario ben può il datore di lavoro, una volta instaurato il relativo giudizio, sollecitare il giudice al controllo medico – legale (da ultimo, Trib. di La Spezia 7.4.11).

[Torna al sommario](#)

Con riferimento alla tematica del regime prescizionale applicabile alle sanzioni civili derivanti da omissione contributiva, la Suprema Corte ha recentemente statuito che: ***“Le sanzioni civili da omesso o ritardato pagamento di obbligazione contributiva, pur se accessorie, hanno funzione di rafforzamento dell’obbligazione principale e natura giuridica diversa da quest’ultima, cosicché, in difetto di diversa specifica disposizione, non sono assoggettate al medesimo regime prescizionale dell’obbligazione contributiva di cui si riferiscono; conseguentemente le sanzioni civili da omesso o ritardato pagamento dei contributi dovuti all’Inarcassa – Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti restano assoggettate al termine di prescrizione decennale di cui all’art. 18 legge n. 6/81, ancorché tale disposizione debba ritenersi abrogata, a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 335/95, per ciò che riguarda il termine di prescrizione applicabile all’obbligazione contributiva”*** (Cass. 6.7.11 n. 14864, edita in massima in Guida Lav. 2011, 32 - 33, 46).

Nel caso di specie, a seguito della richiesta di pagamento dei contributi omessi e delle relative sanzioni civili da parte di Inarcassa, un lavoratore, già soccombente in primo grado, aveva adito la Corte d’Appello, riuscendo ad ottenere la dichiarazione di prescrizione per le somme richieste dall’Istituto a titolo di sanzioni civili relativamente alle omissioni contributive degli anni 1993 e 1994.

Secondo il Collegio di secondo grado, infatti, *“il credito per sanzioni civili, che trae origine da una obbligazione accessoria ex lege, ha, pur nella sua accessorietà, la stessa natura giuridica della obbligazione principale e deve essere assoggettato al medesimo regime prescizionale; in particolare, con riferimento alle omissioni ed evasioni contributive, la prescrizione del credito per sanzioni civili è la medesima dei contributi cui esse ineriscono”* (così già Cass. 12.5.2004 n. 9054).

Sulla base di tale principio, pertanto, il credito per sanzioni civili, pur costituendo obbligazione accessoria rispetto all’obbligazione principale contributiva, è comunque caratterizzata dalla medesima natura giuridica.

Conseguentemente, le sanzioni civili derivanti dall’inadempimento contributivo avrebbero dovuto seguire lo stesso regime prescizionale dei contributi omessi, ossia nel caso specifico quello breve quinquennale previsto dall’art. 3, comma 9, lett. a) l. 8.8.95 n. 335.

Motivazione questa non condivisa dalla Corte di Cassazione.

Riprendendo un suo precedente orientamento giurisprudenziale (Cass. 16.1.99 n. 411), la Suprema Corte ha, infatti, affermato che pur dovendosi riconoscere il carattere accessorio della sanzione civile rispetto alla obbligazione contributiva principale, esse hanno comunque funzioni diverse.

L’obbligazione contributiva è infatti finalizzata alla costituzione della provvista necessaria all’erogazione delle prestazioni assistenziali e previdenziali; la sanzione civile, invece, mira a rafforzarne il contenuto attraverso l’irrogazione di una pena pecuniaria al trasgressore.

Le due obbligazioni hanno, dunque, natura diversa.

Da ciò, la inevitabile conseguente impossibilità di applicare alla obbligazione accessoria (sanzione civile) il regime prescizionale di cinque anni previsto per la obbligazione principale (obbligazione contributiva) ed anzi la necessità di applicare all’obbligazione accessoria quello ordinario decennale dettato in generale dall’art. 2946 c.c.

La Corte ha, inoltre, specificato che tale principio vale, come nel caso di specie, soprattutto in materia di previdenza degli ingegneri ed architetti, così come disciplinata dagli artt. 18 l. 3.1.81 n. 6 e 3, comma 9, l. 8.8.95 n. 335.



La sentenza, seppur ha il merito di aver giustamente sottolineato una diversità di funzioni tra le due obbligazioni, fa sorgere qualche perplessità lì dove afferma che la sanzione civile può perseguire la propria, diversa, funzione di rafforzare l'obbligazione principale contributiva, benché questa non sia più realizzabile in quanto prescritta.

[Torna al sommario](#)

Si segnala la recente sentenza **Cassazione 8.8.11 n. 17093** (edita in massima su Guida al Lavoro 2011, 37, 30) la quale, con riferimento al giudizio avente ad oggetto la legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, ha riaffermato l'importante principio secondo cui il giudice, chiamato ad esprimersi sulla futura affidabilità del lavoratore, non può imporre al datore di lavoro una modifica delle proprie scelte organizzative suggerendogli, ad esempio, di adibire il dipendente ad altre mansioni anziché di licenziarlo.

Se ne riporta la massima:

*“In tema di licenziamento per giustificato motivo soggettivo – nell’esprimere il giudizio di valore necessario per integrare la norma elastica (che, per sua natura, si limita ad indicare un parametro generale) da cui si desume la suddetta nozione – il giudice del merito compie un’attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa, per cui dà concretezza a quella parte mobile di essa che il legislatore ha voluto tale per adeguarla ad un determinato contesto storico – sociale (non diversamente da quando un determinato comportamento viene giudicato conforme o meno a buona fede allorché la legge richieda tale elemento). Pertanto, il suindicato giudizio di valore deve essere effettuato dando conto del procedimento logico su cui si basa, nel rispetto delle nozioni di comune esperienza evincibili dall’osservazione dei fenomeni socio-economici e con l’osservanza dei principi generali dell’ordinamento. Ne consegue che **il giudizio sulla futura affidabilità del lavoratore licenziato non può essere espresso dal giudice violando i principi costituzionali da cui si desume che l’assetto organizzativo dell’impresa è, di regola, insindacabilmente stabilito dal datore di lavoro e che il giudice non può imporre all’imprenditore modifiche delle proprie scelte organizzative**”.*

Nel caso di specie, la Corte d’Appello, in riforma della sentenza di primo grado, aveva dichiarato l’illegittimità del licenziamento per giusta causa irrogato ad un ascensorista che, durante un intervento presso un condominio, approfittando della porta lasciata semiaperta, si era introdotto all’interno dell’appartamento di una giovane inquilina contro la volontà di questa, le aveva chiesto il numero di telefono e, poi, una volta allontanatosi spontaneamente per rispondere ad una telefonata di servizio, aveva suonato più volte al campanello della ragazza.

Secondo i Giudici i fatti contestati al lavoratore non integravano né gli estremi della giusta causa ex art. 2119 c.c né i requisiti del giustificato motivo soggettivo.

Ad avviso del collegio, infatti, la circostanza che il lavoratore si fosse introdotto nella casa approfittando della porta socchiusa ed il fatto che lo stesso avesse chiesto alla ragazza il numero di telefono solamente una volta per poi allontanarsi spontaneamente dall’abitazione non avevano fatto emergere una intensa condotta molestatrice e, comunque, non avevano determinato nella ragazza alcun timore ma, semmai, mero fastidio e stress. La ragazza, infatti, aveva avuto effettivamente paura per quanto accaduto solo quando aveva sentito al telegiornale della sera alcune notizie relative al cd. “mostro dell’ascensore”, maniaco che per di più colpiva a Genova e non a Cuneo dove, invece, si erano svolti i fatti.

Oltre a ciò, i Giudici hanno affermato che il comportamento del lavoratore non era stato tale da ledere in maniera irreparabile il vincolo fiduciario e giustificare il licenziamento. Infatti il datore di lavoro avrebbe potuto evitare il reiterarsi di altri episodi simili assegnando al lavoratore attività di squadra oppure mansioni diverse.

Giunta la questione dinnanzi alla Corte di Cassazione, la sentenza, sotto il profilo di nostro interesse, è stata riformata.

La Cassazione ha confermato la mancanza dei requisiti della giusta causa del licenziamento, ma ha ritenuto illogica la decisione di secondo grado con riferimento alla configurabilità del giustificato motivo soggettivo.

Con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto, la Cassazione ha osservato che la Corte d'Appello aveva ommesso di spiegare per quale motivo il comportamento del dipendente, pur configurando in astratto il reato di molestie, non poteva considerarsi un "notevole inadempimento degli obblighi contrattuali" idoneo a ledere il vincolo fiduciario e, quindi, a giustificare il licenziamento.

Inoltre, nel compiere la valutazione circa la futura affidabilità del lavoratore, i Giudici si erano semplicemente limitati a "suggerire" al datore di lavoro l'adozione di modifiche organizzative.

Al riguardo, la Cassazione ha affermato che tale "suggerimento" effettuato senza dare conto del procedimento logico su cui si basa, *"oltre a collidere con nozioni di comune esperienza evincibili dall'osservazione dei fenomeni socio-economici – di cui il giudice è tenuto ad avvalersi, come regola di giudizio destinata a governare sia la valutazione delle prove, che l'argomentazione di tipo presuntivo (Cass. 28.10.10 n. 2202) – **si pone in contrasto con i principi costituzionali da cui si desume che l'assetto organizzativo dell'impresa è, di regola, insindacabilmente stabilito dal datore di lavoro e che il giudice non può imporre all'imprenditore modifiche delle proprie scelte organizzative** (Cass. 28.10.08 n. 25883; Cass. 7.3.05 n. 4827)".*

[Torna al sommario](#)

Si segnala la recente sentenza **Cass. 27.10.2011 n. 22402**, a quanto consta inedita, la quale con riferimento al tema della lesione del credito della prestazione lavorativa da incidente stradale ha così statuito:

***“Se la lesione del credito come quello da prestazione lavorativa del dipendente deriva da un fatto per la cui imputabilità la legge prevede uno speciale criterio d'imputazione, come nel caso dell'articolo 2054 c.c. che presume la pari responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro, quel criterio trova applicazione anche nella causa promossa dal creditore nei confronti del responsabile del fatto illecito, non essendovi ragioni per limitarne l'applicabilità al solo caso della domanda proposta direttamente dalla vittima primaria, giacché il fatto genetico del danno è il medesimo anche per gli altri soggetti danneggiati. Il diritto al risarcimento del terzo titolare del diritto di credito resta peraltro soggetto allo stesso termine di prescrizione e alle stesse condizioni di proponibilità contemplate dalla legge per far valere i diritti derivanti dai danni da circolazione dei veicoli a motore, volta che alla responsabilità presunta fa da contraltare un termine di prescrizione più breve anche per rendere possibile la prova liberatoria prima che il decorso del tempo la renda particolarmente difficile”.***

La pronuncia riguarda il caso di due carabinieri che, nel 1986 a causa delle lesioni riportate in seguito ad un incidente stradale verificatosi durante le ore di servizio con un autoveicolo comunale, erano stati costretti ad assentarsi dal posto di lavoro per alcuni giorni.

Successivamente, nel 1993, il Ministero della Giustizia aveva deciso di agire giudizialmente nei confronti del conducente e del proprietario del veicolo coinvolto nel sinistro nonché della società assicuratrice, al fine di ottenere ai sensi dell'art. 2054 c.c.. il risarcimento del danno patito.

A fondamento della pretesa avanzata, la pubblica amministrazione aveva, infatti, sostenuto che a causa del sinistro non aveva potuto beneficiare della prestazione lavorativa dei due militari ai quali, tuttavia, aveva continuato a corrispondere “a vuoto” la retribuzione durante i giorni di assenza dal lavoro con conseguente ed inevitabile pregiudizio economico.

La domanda è stata rigettata tanto in primo grado quanto nel successivo giudizio di appello.

In particolare, la Corte d'Appello aveva sostenuto che il Ministero non avrebbe dovuto invocare, come invece aveva fatto, la disciplina prevista dall' articolo 2054 c.c. a norma del quale si prevede che *"il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno"* (1° comma) e che *"nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli"* (2° comma – c.d. presunzione di pari colpa ).

Con specifico riferimento al secondo comma della norma appena citata, i Giudici avevano infatti ritenuto che la previsione ivi contenuta avrebbe potuto essere applicata solamente nei confronti dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro con esclusione della possibilità di invocarne l'applicazione anche da parte di terze persone.

Secondo il Collegio, la disposizione riconoscerebbe la risarcibilità non di tutti i danni indistintamente, ma soltanto dei *"danni cagionati direttamente dalla circolazione dei mezzi ai terzi utenti della strada"*.

Per di più, non avendo fornito alcuna prova circa la sussistenza di una responsabilità esclusiva del conducente del veicolo comunale coinvolto nell'incidente, il Ministero non poteva nemmeno essere risarcito ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Sul punto è intervenuta la Cassazione la quale, capovolgendo la decisione dei Giudici di secondo grado, ha invece ritenuto applicabile lo speciale criterio di imputazione della presunzione di pari responsabilità dei conducenti ex art. 2054, 2° comma, c.c. posto che la lesione del credito vantato dalla pubblica amministrazione (credito da prestazione lavorativa) era stato determinato dallo scontro di due veicoli.

In applicazione di tale principio, la Corte ha affermato che l'Ente nulla era chiamato a dimostrare in merito alla responsabilità esclusiva dell'altro conducente, non trovando applicazione nel caso concreto la disciplina di cui all'articolo 2043 c.c. (*"Risarcimento per fatto illecito"*) bensì quella appunto prevista dall'art. 2054, 2° comma, c.c.

Contrariamente a quanto sostenuto dai Giudici di secondo grado, la Corte ha, inoltre, chiarito che il criterio di imputazione ex art. 2054, 2° comma, c.c. può essere fatto valere non solo nell'ipotesi di causa promossa dalla vittima primaria dell'incidente, ma anche nel caso di giudizio proposto dal creditore nei confronti del responsabile del fatto illecito, giacché in entrambi i casi l'unico presupposto di applicabilità della norma è che il soggetto che agisce abbia affettivamente subito un pregiudizio derivante dallo scontro di veicoli.

In senso conforme, tra le poche sentenza intervenute sul tema, meritano di essere segnalate anche Cass.21.10.91 n. 11099 e Trib. Foggia 7.3.85.

[Torna al sommario](#)

**IMPONIBILITÀ CONTRIBUTIVA DELL'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLE FERIE**

La Corte di Cassazione è tornata nuovamente a pronunciarsi sulla natura giuridica della indennità sostitutiva delle ferie non godute ed in particolare sulla assoggettabilità della stessa a contribuzione previdenziale.

In particolare, la Suprema Corte ha così affermato: **“L'indennità di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma dell'art. 12 della legge n. 153/69, sia perché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha un carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 c.c. in favore delle prestazioni effettuate con violazione di norma poste a tutela del lavoratore, sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non ne escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata nell'art. 21 l. n. 153/29, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nell'elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla retribuzione. Né a diverse conclusioni è possibile pervenire applicando il disposto dell'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004, che, dando attuazione alla direttiva CE n. 93/104, ha disposto che il trattamento per ferie non godute non può essere più sostituito da una indennità, o sul rilievo della natura retroattiva della norma, affermata dalla Corte di Giustizia CE con decisione C-124/05 del 6 aprile 2006, posto che, il carattere risarcitorio dell'erogazione corrisposta per compensare le ferie non godute dal dipendente non è di ostacolo all'assoggettamento a contribuzione della predetta erogazione, trattandosi in ogni caso di compenso corrisposto in dipendenza del rapporto di lavoro ed in relazione a una prestazione lavorativa, non dovuta, ma comunque effettuata dal lavoratore. Insomma questa è comunque riconducibile nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della legge n. 153/69”** (Cass. 27.1.2012 n. 1101, a quanto consta inedita).

L'interesse per questa pronuncia è dato dal fatto che vi è contrasto in giurisprudenza sul tema della natura giuridica dell'indennità per ferie non godute e sulla sua conseguente assoggettabilità contributiva.

Secondo un primo orientamento, infatti, l'indennità in questione avrebbe natura risarcitoria in quanto funzionalmente diretta ad indennizzare il mancato recupero delle energie spese durante l'attività lavorativa oltre che la mancata concessione del riposo da destinare alla cura di interessi extralavorativi. Dalla natura risarcitoria conseguirebbe, quindi, la inevitabile non assoggettabilità della indennità stessa a contribuzione previdenziale ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 2.9.97 n. 314, comma 4, lett. c), il quale esclude espressamente dalla base contributiva imponibile “i proventi e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento danni” (Cass. 27.8.2003 n. 12580).

Secondo un più recente orientamento, peraltro maggioritario, l'indennità di ferie non godute avrebbe, invece, natura retributiva in quanto rappresenta il compenso per la prestazione lavorativa eseguita in giornate che in realtà avrebbero dovuto essere destinate al riposo (tra le tante, Cass. 10.5.2010 n. 11262; Cass. 4.9.2006 n. 19023). Da ciò deriva la qualificazione dell'indennità come elemento imponibile ai fini previdenziali e assistenziali (ai sensi dell'art. 12, comma 1, l. 30.04.69 n. 153: “Per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore

*riceve dal datore di lavoro in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro”).*

*Con la sentenza in commento la Cassazione, oltre a ribadire l’orientamento maggioritario, ha, inoltre, osservato che la riconducibilità dell’indennità alla nozione di retribuzione imponibile ex art. 12 della legge appena citata non sarebbe esclusa neppure dall’eventuale riconoscimento della natura risarcitoria. Secondo i Giudici, infatti, l’indennità de quo rappresenta comunque un’attribuzione patrimoniale riconosciuta al lavoratore in relazione ad un rapporto di lavoro, non espressamente esclusa dall’elenco tassativo di cui all’art. 12 citato.*

*Ad avviso della Corte tali conclusioni, non potrebbero nemmeno essere smentite né dal divieto di monetizzazione delle ferie non fruite, quando risulti ancora possibile usufruirne (d.lgs. n. 66/2003) né tanto meno dalla sentenza della Corte di Giustizia 6.4.06 C-124 che ha stabilito la retroattività di tale divieto.*

*Da ultimo, nel senso che l’indennità in questione ha sia natura retributiva sia natura risarcitoria si segnala Cass. 19.5.2003 n. 7836.*

[Torna al sommario](#)



**SEGNALAZIONE 01/2012 – STUDIO MARAZZA, Prof. Avv. Marco Marazza, [www.studiomarazza.it](http://www.studiomarazza.it)**  
**Orientamenti (per ora minoritari) della giurisprudenza di merito sull'art. 32 della Legge 183/10.**

**Corte di Appello di Firenze, sentenza del 13 dicembre 2011.**

*Applicabilità dell'art. 32 alle controversie in materia di somministrazione irregolare.*

Pronunciandosi sull'impugnazione di contratti di somministrazione di lavoro la Corte ne dichiara l'illegittimità ritenendo però applicabile anche al caso di specie l'art. 32 L. 183/10 per effetto del quale, precisava la Corte, *“il risarcimento risulta forfetizzato e ricollegato a parametri del tutto svincolati dalla effettiva percezione di redditi successivamente alla scadenza del contratto”*, risultando quindi irrilevante ogni indagine sul cd. *aliunde perceptum*. L'orientamento prevalente esclude la applicabilità del collegato lavoro ai contratti di somministrazione.

**Corte di Appello di Ancona, sentenza del 19 gennaio 2012.**

*Presupposti per l'operatività del comma 6°, art. 32.*

La Corte dichiara l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro e condannava la società al pagamento di 8 mensilità ex art. 32, 5°co. L. 183/10, ritenendo non applicabile il successivo 6° comma, stante l'assenza di prova in ordine *“all'operatività - in termini di attualità, in epoca successiva all'entrata in vigore della L. 183/2010”* di contratti collettivi che prevedano l'assunzione di lavoratori già occupati con altro contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

**Tribunale di Roma, sentenza del 16 giugno 2011.**

*Decorrenza degli accessori sulle somme ex art. 32, co. 5.*

Il Giudice nel dichiarare l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro condanna la convenuta all'indennizzo ex art. 32, co. 5, L. 183/2010, prevedendo la decorrenza degli accessori su tale somma a partire dalla data di cessazione del rapporto a termine. Per il Giudice l'indennizzo, basato sull'illecita apposizione del termine, ristora infatti un danno che si *“si produce nel momento in cui il lavoratore cessa di lavorare e quindi di essere retribuito per effetto di tale clausola nulla”*.

**Corte di Appello di Roma, sentenza 2 febbraio 2012.**

*Decorrenza del diritto alle retribuzioni maturate.*

Il Giudice, dichiarando l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro, condanna la convenuta al pagamento di un indennizzo ex art. 32, co. 5, L. 183/2010 e al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dalla data del deposito del ricorso di primo grado (contra, v. Cass. 31.01.2012 n.1411 per la quale l'indennizzo forfetario copre sino al momento del deposito della sentenza). Ciò in diretto contrasto con l'interpretazione del nuovo regime indennitario offerta dalla Corte Cost. (sent. 303/2011) che ha ritenuto l'indennizzo ex art. 32 "sostitutivo" (*rectius* omnicomprensivo) del risarcimento per il periodo intercorrente tra la data di cessazione del rapporto e la sentenza di conversione del rapporto a tempo indeterminato.

[Torna al sommario](#)

***“I lavoratori una volta eletti non sono più legati al sindacato nelle cui liste si sono presentati alle elezioni, ma fondano la loro carica sul voto, universale e segreto, dell’intera collettività dei dipendenti aziendali. E tale fondamento permane anche se il lavoratore si dimette dal sindacato nelle cui liste si è presentato e quale che siano le sue successive decisioni (tanto nel caso in cui non aderisca ad alcun sindacato, che nel caso in cui aderisca ad altro sindacato)”***

Questo il principio di diritto recentemente affermato da un’interessante sentenza emessa dalla Suprema Corte (**Cass. 7.3.2012 n. 3545**, a quanto consta, inedita) chiamata a decidere sugli effetti del cambio di “casacca sindacale” del membro della rappresentanza sindacale unitaria.

Il caso è quello di un lavoratore che, dopo essere stato eletto membro rsu nella lista della Fiom-Cgil, ha deciso di revocare l’iscrizione alla originaria organizzazione sindacale di appartenenza per aderire ad un altro sindacato (Sdl).

La società datrice di lavoro, ritenendo che il lavoratore fosse così automaticamente decaduto dalla carica di rappresentante sindacale, non gli ha più riconosciuto il diritto di usufruire dei permessi sindacali e gli ha negato, altresì, la possibilità di partecipare alle riunioni dei rappresentanti sindacali unitari.

La Corte, confermando le decisioni di primo e secondo grado, ha ritenuto che tale comportamento integri l’ipotesi di condotta antisindacale (art. 28 St.).

Ciò in quanto a norma dell’accordo interconfederale del 20.12.1993 l’appartenenza ad una sigla sindacale rileva ai fini della presentazione delle liste e, dunque, della candidatura, mentre, una volta presentate le liste e con riferimento ai seggi attribuiti a suffragio universale e a scrutinio segreto (quota pari ai due terzi) l’appartenenza ad una sigla sindacale non è elemento essenziale della carica (l’art. 2, comma 1, parte prima accordo 20.12.93, recita: *“Alla costituzione della R.S.U. si procede, per due terzi dei seggi, mediante elezione a suffragio universale ed a scrutinio segreto tra liste concorrenti. Il residuo terzo viene assegnato alle liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell’unità produttiva, e alla sua copertura si procede, mediante elezione o designazione, in proporzione ai voti ricevuti”*).

Pertanto, nei casi in cui, come nel caso del ricorrente, il membro rsu è eletto nell’ambito di questi due terzi, il risultato del voto non è in nessun modo vincolato alla appartenenza ad una

certa sigla sindacale ed è legata esclusivamente alla votazione, universale e segreta, della collettività dei dipendenti aziendali.

Dal fondamento “universalistico” della elezione per la carica consegue che l’eventuale cessazione di affiliazione con l’originario sindacato di appartenenza, non comporta per il lavoratore eletto né la decadenza dalla carica né il venir meno dei relativi diritti.

Ad ulteriore conforto di tale conclusione secondo la Corte milita anche la circostanza che l’accordo interconfederale del 1993 contempla la decadenza dall’incarico esclusivamente nell’ipotesi di scadenza del mandato triennale o nel caso di dimissioni di un numero superiore al 50 % dei componenti della Rsu (art. 6, prima parte accordo 20.12.93), mentre nulla dispone con riferimento alle conseguenze derivanti dalle dimissioni dal sindacato della lista di presentazione nella fase di elezione.

Tale decisione appare di interesse in quanto in argomento esisteva, per quanto consta, un solo precedente (Cass. 20.3.08 n. 7604, Argomenti Dir. Lav. 2009, 785), a fronte di orientamenti contrastanti della giurisprudenza di merito.

Per l’orientamento, maggioritario, della antisindacalità della condotta si ricordano, tra le tante, le sentenze di Trib. Milano 5.4.20047 e Trib. Parma 19.11.2007 secondo le quali *“la revoca operata dal singolo componente di rsu dell’iscrizione all’associazione sindacale nella cui lista è stato eletto non comporta la decadenza dello stesso dalla carica nell’organismo di rappresentanza”*), mentre per l’orientamento opposto si ricorda la sentenza di Trib. Roma 22.3.2004 (inedita) secondo la quale *“è da considerarsi indissolubile il legame tra i componenti delle RSU e le liste nelle quali rispettivamente si siano presentati e siano stati eletti con il sistema elettorale rigidamente imperniato sul voto proporzionale di lista e dunque incompatibile con il passaggio di un membro della rsu già eletto nella lista di un sindacato ad altra associazione sindacale; di talché, non integra gli estremi della condotta antisindacale la esclusione dalle convocazioni della RSU, perché ritenuto decaduto dall’incarico, di un componente che nel frattempo ha aderito ad altra organizzazione”* (in senso conforme si veda anche Trib. Milano 21.2.1998).

[Torna al sommario](#)