



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli

Rubrica “Formare Informando”

ovvero **Agenda un po' insolita per appunti mica tanto frettolosi**

con il gradito contributo del Centro Studi “O. Baroncelli”

N° 10/2016

Napoli 14 Marzo 2016 (*)

***Gentili Colleghe e Cari Colleghi,
nell'ambito di questa collaudata e gradita iniziativa editoriale di
comunicazione e di immagine, collegata alla instancabile attività di
informazione e di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....***

Oggi parliamo di.....

LA MANCATA INDICAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE GIORNALIERA DELL'ORARIO DI LAVORO NEL CONTRATTO *PART-TIME* NON COMPORTA LA SUA TRASFORMAZIONE IN UN CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PIENO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 4229 DEL 3 MARZO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 4229 del 3 marzo 2016**, ha statuito che **la mancata indicazione, in modo puntuale, della distribuzione giornaliera dell'orario di lavoro, nei contratti a tempo parziale, non comporta il diritto del prestatore alla retribuzione corrispondente ad un rapporto lavorativo svoltosi a tempo pieno.**

Nel caso in disamina, una dipendente adiva la Magistratura richiedendo il pagamento della retribuzione quale lavoratrice *full-time* in quanto il proprio contratto di lavoro *part-time*, stipulato nel periodo di vigenza della L. n° 863/1984, non riportava, in modo analitico, la distribuzione giornaliera dell'orario di lavoro, facendo esclusivamente riferimento a turni stabiliti, di volta in volta, dal datore di lavoro.

Soccombente in entrambi i gradi di merito, il prestatore ricorreva in Cassazione.

Orbene gli Ermellini, nel confermare integralmente il deliberato dei gradi di merito, hanno evidenziato che **la mancata indicazione della distribuzione giornaliera dell'orario di lavoro, nel contratto a tempo parziale, non comporta il diritto del prestatore al pagamento della retribuzione spettante per un rapporto di lavoro a tempo pieno in quanto i periodi nei quali il lavoratore resta in attesa della "chiamata" del datore non possono essere assimilati a quelli di effettivo lavoro.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo* **il prestatore non aveva fornito alcuna prova delle (paventate) ore di lavoro eccedenti quelle indicate nel contratto part-time stipulato per iscritto, anche in assenza della puntuale indicazione della distribuzione dell'orario di lavoro,** i Giudici di Piazza Cavour hanno rigettato il ricorso confermando il deliberato di prime cure.

IL DATORE DI LAVORO NON RISPONDE DELL' INFORTUNIO DERIVANTE DA UNA CONDOTTA IMPREVEDIBILMENTE COLPOSA DEL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 8883 DEL 3 MARZO 2016

La Corte di Cassazione – IV Sezione Penale -, **sentenza n° 8883 del 3 marzo 2016**, ha statuito, in tema di sicurezza sul lavoro, che **il datore di lavoro non ha un obbligo di vigilanza assoluta** sui lavoratori e, al contrario, una volta forniti tutti i mezzi idonei alla prevenzione dei possibili infortuni, **non risponde della condotta abnorme e negligente del lavoratore.**

Nel caso in esame, ad un elettricista era stato affidato un lavoro da svolgersi con l'ausilio di un elevatore e con una serie di strumenti di protezione di cui era stato dotato. Il lavoratore, soggetto particolarmente esperto, aveva deciso, per la fretta e, comunque **incautamente**, di **non utilizzare l'elevatore** e di salire direttamente sul tetto del fabbricato per svolgere l'incarico di posizionamento cavi; di conseguenza, percorrendo il tratto ricoperto da sottili lastre di *eternit*, che inevitabilmente si sfondava, precipitava al suolo riportando gravi lesioni.

L'amministratore unico della società datrice e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione andarono sotto processo per il **reato di lesioni**

personali colpose per aver **omesso di predisporre i necessari apprestamenti di sicurezza.**

Il Tribunale di Rieti assolveva i due imputati, ma tale decisione veniva ribaltata, in seguito, dalla Corte d'Appello.

Avverso tale sentenza, hanno proposto ricorso per cassazione gli imputati, deducendo che la **causa dell'infortunio era da imputare esclusivamente al comportamento imprudente del lavoratore,** vittima dell'infortunio.

Orbene **la Suprema Corte ha accolto il ricorso,** riconoscendo che, nel caso in specie, **tutte le cautele possibili** da assumersi, *ex ante*, **erano state assunte** mentre, il comportamento posto in essere dal lavoratore non era stato assolutamente prevedibile.

La Suprema Corte ha altresì ricordato, come il sistema della normativa antinfortunistica, si sia lentamente trasformato da un **modello "iperprotettivo"**, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro che, in quanto soggetto garante era investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori (non soltanto fornendo i dispositivi di sicurezza idonei, ma anche controllando che di questi i lavoratori facessero un corretto uso, anche imponendosi contro la loro volontà), ad un **modello "collaborativo"** in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori.

In conclusione, hanno ribadito gli Ermellini, **il datore di lavoro non ha più un obbligo di vigilanza assoluta** rispetto al lavoratore, come in passato, ma **una volta che ha fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione** ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, **non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore.**

DURANTE IL PERIODO DI MALATTIA IL LAVORATORE HA SEMPRE L'OBBLIGO DI COMUNICARE TEMPESTIVAMENTE E GIUSTIFICARE L'ALLONTANAMENTO DAL PROPRIO DOMICILIO, PENA LA PERDITA DELL'INDENNITA'.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 3294 DEL 19 FEBBRAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 3294 del 19 febbraio 2016**, ha statuito che *il lavoratore può assentarsi dalla propria abitazione durante gli orari in cui deve essere reperibile, ma solamente qualora sussistano urgenti ed improcrastinabili motivi* (ovvero una valida causa di giustificazione). In queste

ipotesi però **l'allontanamento dal domicilio va sempre comunicato al datore di lavoro e poi all'Inps**. Tale comunicazione è infatti indispensabile se non si vuole risultare "assenti ingiustificati".

IL FATTO

Un lavoratore, durante il periodo di malattia, si allontanava dal proprio domicilio per accompagnare, la sorella a Trento urgentemente. L'Inps lo citava in giudizio contestando che allo stesso non poteva essere riconosciuto lo stato di malattia e la conseguente indennità, proprio perché di fatto non si era fatto trovare a casa dal medico legale durante le c.d. fasce di reperibilità, vale a dire dalle 10.00 a 12.00, e dalle 17.00 alle 19.00.

Il ricorso presentato dal lavoratore veniva respinto dal tribunale di primo grado, sentenza confermata anche dalla Corte d'Appello.

Avverso la sentenza della Corte territoriale il lavoratore presentava ricorso per Cassazione.

Orbene, con la sentenza *de qua*, i **Giudici di Piazza Cavour, hanno riaffermato alcuni principi chiave in materia di visita fiscale per malattia** e conseguente obbligo di reperibilità. In sintesi:

- al lavoratore **è consentito assentarsi da casa durante gli orari in cui dovrebbe invece essere reperibile, ma solo a per motivi urgenti e indifferibili** (cosiddetto "giustificato motivo"). A titolo di indifferibile necessità di recarsi presso altro luogo, usualmente ricordano gli Ermellini, la giurisprudenza ha valutato **l'ipotesi di allontanamento dal domicilio per esigenza improcrastinabile di recarsi presso l'ambulatorio del medico curante** (cfr. Cass. n. 18718/2006);
- anche quando sussistono detti motivi urgenti e indifferibili, **l'assenza dalla abitazione durante gli orari di reperibilità va prima comunicata al datore di lavoro e all'Inps**. Qualora, **tale comunicazione sia stata omessa o sia tardiva, non viene automaticamente meno il diritto, ma l'omissione o il ritardo devono a loro volta essere giustificati** (cfr. Cass. 15766/2002);
- **tale preventiva comunicazione può essere evitata solo se ricorrano gravi e indifferibili ragioni. Il lavoratore deve quindi dimostrare l'impossibilità di avvisare il datore di lavoro e l'Inps della repentina uscita di casa.**

In nuce, il lavoratore si considera “assente” **non solo quando non è presente presso l’abitazione ma, anche quando, in qualsiasi modo, impedisca la visita di controllo.** Insomma, l’assenza può coincidere con qualsiasi condotta che impedisca l’esecuzione del controllo sanitario, per incuria, negligenza o qualsiasi altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale.

IL REATO DI OMESSO VERSAMENTO DELLE RITENUTE DI ACCONTO, *POST* NOVELLA OPERATA DAL D.LGS. 158/2015, NON HA APPLICAZIONE RETROATTIVA.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 7884 DEL 26 FEBBRAIO 2016

La Corte di Cassazione – III Sezione Penale -, **sentenza n° 7884 del 26 febbraio 2016**, ha statuito che **il nuovo reato di omesso versamento di ritenute di cui all’art. 10 bis D. Lgs 74/2000, così come modificato dal D.Lgs. n. 158 del 24 settembre 2015, non trova applicazione retroattiva.**

Nel caso di specie, gli Ermellini, hanno accolto *in toto* le doglianze di un legale rappresentante di una società, già soccombente in primo e secondo grado, per non aver versato le ritenute nel relativo periodo di imposta, definendo che la prova dell’elemento costitutivo del reato di omesse ritenute, rappresentato dal rilascio delle certificazioni ai sostituiti, non può essere costituita dalle mere dichiarazioni contenute nel modello 770 trasmesso dal datore di lavoro all’Agenzia delle Entrate.

Il modello *de quo* può semmai costituire indizio sufficiente e/o prova dell’avvenuto versamento delle retribuzioni ovvero dell’effettuazione delle ritenute, ma non anche indizio o prova di aver rilasciato le certificazioni ai sostituiti prima del termine previsto per presentare la dichiarazione.

In *nuce*, la S.C. ha precisato che, **a seguito del D.Lgs. n. 158 del 24 settembre 2015, il suddetto art. 10 bis è stato modificato, eliminando proprio l’inciso “ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti”, in modo da non richiedere più la prova della certificazione, ancorché essendo la norma in parola più sfavorevole, è soggetta al principio del *tempus regit actum* e non trova dunque applicazione il**

nuovo sistema sanzionatorio penale ed amministrativo nel caso in esame.

La prova del mancato versamento della ritenuta, per effetto delle nuove norme, è quindi ora a prescindere dalle certificazioni rilasciate al sostituito, potendo - in ipotesi - bastare che essa risulti dalla dichiarazione. La soglia di punibilità, inoltre, è stata triplicata, passando da cinquantamila a centocinquantamila euro, per ciascun periodo d'imposta.

L'AZIONE DI REGRESSO DEVE ESSERE ESERCITATA ENTRO TRE ANNI DAL PASSAGGIO IN GIUDICATO DELLA SENTENZA DI PROSCIoglimento DELL'IMPUTATO.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 4225 DEL 3 MARZO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 4225 del 3 marzo 2016**, ha chiarito che il termine - previsto a pena di decadenza - per l'esercizio dell'azione di regresso da parte dell'Inail, in mancanza di un accertamento del fatto-reato, decorre dal passaggio in giudicato della sentenza penale.

Gli Ermellini, con riferimento all'art. 112 del DPR n. 1124/1965, hanno evidenziato l'importante distinzione prevista dai due commi del medesimo articolo. In pratica, la fattispecie prevista dal primo comma dell'art. 112 si basa su un mancato accertamento del reato penale, come per l'ipotesi in commento, con la conseguenza che il termine decadenziale triennale decorre dalla sentenza penale di non doversi procedere (dal passaggio in giudicato). Diversamente, la fattispecie prevista dal secondo comma riguarda l'esistenza di un accertamento con sentenza penale di condanna, il cui termine decadenziale decorre dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

In conclusione, **l'organo di nomofilachia, ha ritenuto che il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di regresso, ai sensi dell'art. 112 del DPR n. 1124/1965, decorre dalla data in cui la sentenza penale è passata in giudicato e non dalla data della semplice emanazione della sentenza, non essendo stato accertato alcun fatto-reato da parte del Giudice penale.**

Ad maiora

**IL PRESIDENTE
EDMONDO DURACCIO**

(*) Rubrica contenente informazioni riservate ai soli iscritti all'Albo dei Consulenti del Lavoro di Napoli. Riproduzione, anche parziale, vietata.

Con preghiera di farla visionare ai Praticanti di studio!!

*Ha redatto questo numero la **Commissione Comunicazione Scientifica ed Istituzionale del CPO di Napoli** composta da **Francesco Capaccio, Pasquale Assisi, Giuseppe Cappiello, Pietro Di Nono e Fabio Triunfo.**
Ha collaborato alla redazione il **Collega Francesco Pierro***