

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

CONSIGLIO PROVINCIALE DI

NAPOLI



con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi
.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

N° 14/2012

02 Aprile 2012 (*)

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

Oggi parliamo di.....

E' LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO IRROGATO AL DIPENDENTE CHE SCIENTEMENTE SI SOTTRAE AL POTERE DEL DATORE DI CONTROLLARE LO STATO DI MALATTIA DELLO STESSO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2003 DEL 13 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2003 del 13 febbraio 2012**, **ha ritenuto legittimo il licenziamento irrogato ad un dipendente che, al fine di eludere il potere di controllo del datore sulle assenze per malattia dei lavoratori, invii le proprie certificazioni mediche oltre i termini contrattualmente previsti e che si sottragga ripetutamente alle visite di controllo INPS.**

Nel caso *de quo* **un lavoratore veniva licenziato per aver inviato, svariate volte, i certificati medici attestanti il proprio stato di malattia oltre i termini previsti dal CCNL di riferimento, per essersi sottratto a tre diverse visite mediche fiscali da**

parte dell'INPS e, finanche, alla successiva convocazione da parte dell'Istituto di Previdenza.

Entrambi i giudicati di Merito rigettavano il ricorso del lavoratore, tendente ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento, basato sul richiamo alla contrattazione di categoria che prevedeva, *ex adverso*, per le fattispecie in esame l'applicazione di sanzioni di tipo conservativo.

Gli Ermellini, nell'avallare il *decisum* dei gradi precedenti, hanno ritenuto pienamente legittimo il licenziamento statuendo, parimenti a quanto statuito dalla Corte distrettuale, che **i fatti contestati non potessero essere considerati singolarmente bensì in modo unitario essendo stati tutti posti in essere al fine di eludere il potere datoriale di controllo dello stato di malattia**, di cui all'art. 5 della legge 300/70.

Ergo, manifestandosi il comportamento del ricorrente di gravità tale da ledere il vincolo fiduciario tra le parti, stante la reiterazione dei fatti in un breve arco di tempo, attesa la assenza di idonee giustificazioni da parte del lavoratore, i Giudici di Piazza Cavour hanno confermato la legittimità del recesso datoriale.

PER I RIMBORSI CHILOMETRICI NON OCCORRE L'ANALITICA INDICAZIONE DEI VIAGGI GIORNALMENTE COMPIUTI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2419 DEL 20 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2419 del 20 febbraio 2012**, ha statuito, con una decisione innovativa, **il principio di diritto** secondo il quale: "**l'onere probatorio del datore di lavoro - che invochi l'esclusione, dall'imponibile contributivo delle erogazioni in favore dei lavoratori - è assolto documentando i rimborsi chilometrici, senza che occorra, al riguardo, documentazione specifica ed analitica dei viaggi giornalmente compiuti**".

Nel caso in specie, con due verbali di accertamento, emessi nei confronti di una società informatica, **l'Inps provvedeva a computare nella base imponibile previdenziale le somme, a titolo di rimborso chilometrico**, corrisposte ai dipendenti che usavano le proprie autovetture per eseguire installazioni o interventi tecnici.

All'uopo, l'Istituto accertatore aveva ritenuto che **la società non aveva adeguatamente provato, con documentazione specifica ed analitica, che gli importi mensilmente corrisposti ai dipendenti costituissero veri e propri rimborsi chilometrici** in esecuzione della prestazione lavorativa.

Dello stesso avviso la **Corte territoriale** per la quale, quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, **spettava al datore di lavoro provare una delle cause di esclusione rispetto alla** generale **presunzione di imponibilità** ai fini contributivi di cui all' art. 3 della Legge n° 153 del 1969.

I Giudici di Piazza Cavour, diversamente da quanto statuito dalla Corte territoriale, **hanno affermato**, dopo aver ricostruito l'evoluzione del quadro normativo in materia (*id*: art.12, Legge n. 153/69 e art.6, D.Lgs. 314/97), **che non si evince in alcun modo la voluntas legis di corredare la documentazione** sottesa ai rimborsi chilometrici **di specifici contenuti analitici** al fine dell'esclusione invocata dall'imponibile contributivo.

La novità del *thema decidendum* concerne il *quomodo* **dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro** circa la natura di rimborso degli emolumenti contestati che **risulta assolto**, allorquando sia **documentato: il mese di riferimento, i chilometri percorsi nel mese, il tipo di automezzo utilizzato dal dipendente, l'importo corrisposto a rimborso del costo chilometrico sulla base della tariffa ACI.**

A parere degli Ermellini quindi, **non occorre**, al riguardo, **documentazione specifica ed analitica** recante, con esauriente scheda mensile per ciascun dipendente o documento simile, l'analitica indicazione **dei viaggi giornalmente compiuti, delle località di partenza e di destinazione, con specificazione dei clienti visitati e riepilogo giornaliero dei chilometri percorsi.**

IL LICENZIAMENTO RITORATIVO E' NULLO MA DEVE ESSERE RIGOROSAMENTE PROVATO DAL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2316 DEL 17 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2316 del 17 febbraio 2012**, ha stabilito che ***il licenziamento del dipendente, autore di una "argomentata e vibrata lettera di protesta" contro il datore di lavoro, è illegittimo – sia perché sproporzionato in relazione al fatto compiuto dal lavoratore, sia in quanto carente sotto l'aspetto del giustificato motivo soggettivo - ma non è ritorsivo.***

Nel caso in specie la Suprema Corte è intervenuta in merito ad un licenziamento di un dipendente che aveva, tramite una lettera, formulato accuse, rivelatesi poi infondate, al proprio datore di lavoro.

Il dipendente impugnava giudizialmente il licenziamento invocando la nullità dello stesso perché ritorsivo e, in ogni caso, illegittimo in quanto privo della giusta causa e/o del giustificato motivo soggettivo.

Entrambi i **giudicati di Merito**, nel respingere la richiesta di declaratoria di nullità del licenziamento "ritorsivo" avanzata dal lavoratore – **in considerazione della mancanza di prova specifica ricadente sullo stesso** -, acclaravano la illegittimità del licenziamento, **attesa la carenza del giustificato motivo soggettivo e della giusta causa**.

Il dipendente non soddisfatto ricorreva per Cassazione deducendo contraddizione *nel decisum* d'appello.

Orbene, i **Giudici di Piazza Cavour**, con la sentenza *de qua*, **hanno precisato come non vi sia alcuna contraddizione tra la affermazione della mancanza della prova del carattere ritorsivo del licenziamento**, che incombe sul lavoratore (*ex multis*, Cassazione sentenza n° 18283/2010) **e l'affermazione della sproporzione del licenziamento stesso**, ben potendo ritenersi - come nella fattispecie ha affermato la Corte di merito - "**che una lettera, destinata a conoscenza interna, quand'anche contenga un'elencazione di fatti non provati, possa non essere considerata talmente grave da comportare il recesso dal rapporto, poiché le esigenze di tutela della struttura gerarchica aziendale (art. 2086 c.c.) devono essere contemperate con il diritto costituzionale di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.)" ed in particolare con il "diritto di critica".**

Pertanto, i Giudici del Palazzaccio **hanno escluso che il comportamento posto in essere dal dipendente potesse integrare sia la fattispecie della giusta causa** (id: talmente grave da non consentire la prosecuzione del rapporto neppure a titolo provvisorio) **sia quella del giustificato motivo soggettivo** (id: un grave e notevole inadempimento degli obblighi contrattuali).

IL DANNO NON PATRIMONIALE SUBITO DAL LAVORATORE, A SEGUITO DELLA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI GRAVANTI SUL DATORE DI LAVORO E DI CUI ALL'ART. 2087 C.C., DEVE ESSERE RISARCITO CON VALUTAZIONE SPECIFICA E NON MEDIANTE APPLICAZIONE DI TABELLE MINISTERIALI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2251 DEL 16 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2251 del 16 febbraio 2012**, ha (ri)statuito che **la violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. da parte del datore di lavoro comporta in favore del lavoratore, nonché degli eredi di questi, il diritto al risarcimento anche del danno non patrimoniale** (*id*: danno non connesso ad una *deminutio patrimonii* ma afferente il c.d. "danno biologico" – danno alla vita), **danno quest'ultimo che deve essere risarcito con valutazione "ad personam" e non mediante riferimento a tabelle parametriche determinate a priori, ancorché dal legislatore.**

Nel caso di specie, gli eredi di un lavoratore avevano avanzato richiesta di risarcimento danni "non patrimoniali" per la morte del genitore, a seguito di una neoplasia polmonare causata dall'inalazione, **per la mancanza fornitura da parte del datore di lavoro di adeguati strumenti di protezione individuale**, delle fibre di amianto presenti nell'ambiente lavorativo. Il decesso del dipendente avveniva dopo atroci sofferenze, sia fisiche che psichiche, stante la sua lucida percezione dell'approssimarsi della propria scomparsa.

I Giudici del Palazzaccio, nel ribadire la responsabilità del datore di lavoro - ex art. 2087 c.c. -, **hanno evidenziato che, stabilito il nesso causale fra danno subito e ambiente di lavoro, è onere del datore di lavoro dimostrare di aver compiuto tutto quanto necessario per evitare il danno e di aver adottato tutte le cautele che la norma e l'esperienza comune suggeriscono.**

Inoltre, **la liquidazione del danno non può "semplicemente" tener conto delle tabelle prestabilite dal legislatore ma deve, ex adverso, essere contestualizzata in base al caso concreto tenendo conto di tutte le variabili, quali, come nel caso *de quo*, la lunga e cosciente sofferenza del lavoratore.**

LEGITTIMO IL CONTROLLO *EX POST* DELLE MAIL SE DESTINATO AD ACCERTARE UN COMPORTAMENTO CHE PONE IN PERICOLO L'IMMAGINE AZIENDALE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2722 DEL 23 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2722 del 23 febbraio 2012**, ha stabilito che i **controlli *ex post* effettuati dal datore di lavoro, *diversi dalla attività di sorveglianza dell'esecuzione della prestazione, sono legittimi se diretti ad accertare eventuali comportamenti illeciti del dipendente.***

Nella vicenda *de quo*, **un dipendente di un istituto di credito**, con mansioni di quadro direttivo, **era stato licenziato per aver divulgato a mezzo messaggi di posta elettronica notizie riservate concernenti un cliente dell'istituto, per le quali, aveva ottenuto vantaggi personali.** Il lavoratore aveva **impugnato il licenziamento** ritenendo illegittimo il comportamento dell'Istituto bancario **per violazione dell'art. 4 della Legge 300/70** (*id: controllo a distanza dell'attività lavorativa*) **in assenza di accordo con le RR.SS.AA e/o autorizzazione del Servizio ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro.**

Sia il Tribunale che la Corte di Appello avevano ritenuto legittimo il comportamento del datore di lavoro e **non contrastante con l'invocato art. 4 dello Statuto dei Lavoratori**, in quanto **diretto ad accertare *ex post* una condotta** attuata in **violazione degli obblighi fondamentali di fedeltà e riservatezza** ed in contrasto con l'interesse dell'Istituto bancario.

Anche **gli Ermellini**, investiti della questione, **hanno ritenuto che**, nel caso di specie, **il datore di lavoro ha attuato una legittima attività di controllo** sulle strutture informatiche aziendali che **prescindeva dalla pura e semplice sorveglianza** sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti ed era, invece, **diretta ad accertare la perpetrazione di eventuali comportamenti illeciti** (poi effettivamente riscontrati) dagli stessi attuati.

Il potere di controllo, effettuato *ex post* dal datore di lavoro, è stato quindi correttamente esercitato perché costituente c.d. **"controllo difensivo"**, destinato cioè, **non alla verifica dell'esatto adempimento delle obbligazioni** scaturenti dal rapporto di lavoro, **bensì volto ad accertare un comportamento che poneva in pericolo la stessa immagine dell'Istituto bancario presso i terzi.**

A 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 E PIETRO DI NONO.