

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° 20/2011**

**09 Maggio 2011(\*)**

***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.....***

L'INCAPACITA' LAVORATIVA NON EQUIVALE AD INCAPACITA' ASSOLUTA A SVOLGERE  
QUALSIASI ATTIVITA' FISICA.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 6375 DEL 21 MARZO 2011.***

La Cassazione, con la **sentenza N. 6375 del 21 Marzo 2011**, ha statuito che **lo svolgimento di attività motorie semplici** (quali l'uscire di casa a piedi o con l'auto per fare la spesa) **eseguite durante un periodo di infortunio**, la cui conseguenza era stata la distorsione ad una caviglia, **non equivale sic et simpliciter a recupero della piena capacità lavorativa ma anche al recupero fisico del lavoratore**, così come prescritto dal medico competente all'esito dell'esame obiettivo.

Ecco i fatti.

Un lavoratore, licenziato per aver compiuto attività pregiudizievoli alla guarigione consistenti nell'essersi recato fuori casa per effettuare la spesa sia a piedi che utilizzando l'autovettura, ricorreva al Giudice di I grado che, valutata nel merito la questione, accertava la illegittimità del recesso e ordinava al datore la reintegrazione.

La decisione veniva confermata anche in Appello.

L'azienda proponeva ricorso per Cassazione. Gli Ermellini, nel conformarsi ai precedenti *decisum*, hanno precisato che ***la ripresa di una attività motoria a seguito del parere positivo del medico curante e previa osservanza delle prescrizioni terapeutiche da questi impartite (id: il medico aveva addirittura consigliato lo svolgimento di tali attività), non comporta la medesima gravosità connessa allo svolgimento di un'attività lavorativa.*** Pertanto, **non esiste piena corrispondenza fra incapacità lavorativa e incapacità assoluta a svolgere qualunque attività.**

LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI FEDELTA' LEGITTIMA IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE SOLO SE IL LAVORATORE UTILIZZA IL KNOW HOW ACQUISITO DAL DATORE DI LAVORO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7021 DEL 25 MARZO 2011.***

La Corte di Cassazione, con la **sentenza N. 7021 del 25 Marzo 2011**, chiarisce nuovamente (*cf.* sentenze n° 5691/2002 e 13329/2001) che **la violazione dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. ricorre in maniera grave e tale da legittimare il licenziamento disciplinare soltanto nel caso in cui l'attività svolta rientri in qualificate prestazioni connotate dall'utilizzo del bagaglio professionale acquisito con il datore di lavoro** nell'ambito delle prestazioni fornite ad un terzo e **non quindi, per lo svolgimento di semplici mansioni e generiche.**

**I Giudici di Piazza Cavour**, conformemente ai due gradi di giudizio precedente, **hanno sancito l'illegittimità del licenziamento disciplinare comminato ad un dipendente** di una Società di navigazione per lo svolgimento delle mansioni di servizio a bordo delle navi **che, durante un periodo di aspettativa ex art. 4 comma 2 della legge 53/2000, era stato sorpreso ad effettuare – per conto di un'altra azienda concorrente – semplici movimentazioni a terra delle merci**, mansione peraltro svolta per soli quattro giorni.

Come noto, **tale disposizione normativa prevede che "i dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, fra i quali le patologie individuate ai sensi del comma 4, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni. Durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa".**

Orbene, osservano i Giudici del Palazzaccio che **l'espresso divieto di svolgere qualsivoglia attività lavorativa da parte del dipendente fruitore di congedo familiare ai sensi dell'art. 4, comma 2, legge n.53/00**, rende inapplicabile, anche in via analogica, i principi circa l'astratta possibilità di svolgere altra attività lavorativa da parte del dipendente ammalato (*cf. sentenza n° 14046/2005*), ma **non consente tuttavia di ritenere di per sé illegittimo**, e tale da giustificare la sanzione espulsiva, **il comportamento del lavoratore che svolge attività lavorativa per un soggetto concorrente considerata, inoltre, la sporadicità degli episodi e la necessità di percepire una retribuzione, esclusa nell'aspettativa parentale.**

E' chiaro che non siamo d'accordo su tale "principio " della Suprema Corte di Cassazione ma proprio per questo abbiamo voluto offrire la pronuncia de qua alla v.s. attenzione volendo significare che non sempre "all'espressione letteraria chiara" fa riscontro analoga interpretazione. Ergo, se la normativa fa riferimento ad un divieto di svolgimento di qualsivoglia attività lavorativa durante il periodo di congedo, dovrebbe essere ininfluenza la necessità di guadagnare qualcosa o la circostanza che l'attività lavorativa (**che, comunque, c'è stata**) sia durata pochissimi giorni.

**Infatti, in claris non fit interpretatio....ma non nel caso della normativa citata!!!!**

LA RISSA FRA COLLEGHI NON E' SUFFICIENTE AD INTEGRARE GLI ESTREMI DI UN LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA ANCHE SE PREVISTA DAL CCNL APPLICATO IN AZIENDA.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 6500 DEL 22 MARZO 2011.***

Ecco, ad esempio, una sentenza della Suprema Corte di Cassazione che esprime un "principio" abbastanza pacifico in relazione alla portata degli illeciti e delle sanzioni previste dal codice disciplinare.

Sia, infatti, gli illeciti che le sanzioni sono previste esclusivamente **in via esemplificativa** per cui è sempre competenza del giudice di prime cure e di appello stabilire se, effettivamente, siano sorrette dal necessario principio di proporzionalità che deve sussistere fra illecito e sanzioni.

Ergo, **la valutazione in merito alla sussistenza di una giusta causa di licenziamento spetta sempre al Giudice di merito e le eventuali ipotesi elencate dal CCNL di categoria possono essere considerate solo delle "esemplificazioni"**

**a carattere non tassativo.** E' questo il principio espresso dalla **Cassazione** con la **sentenza n° 6500 del 22 marzo 2011.**

Due lavoratori si azzuffano, per motivi non inerenti l'attività lavorativa, all'interno del locale mensa dell'azienda perpetuando la rissa anche negli spogliatoi.

L'azienda, esperita la procedura sanzionatoria di cui allo Statuto dei Lavoratori, nel richiamare l'art. 55 del CCNL per gli addetti all'industria della gomma e della plastica e l'art. 2119 del codice civile, procede al licenziamento per giusta causa.

Il licenziamento è prontamente impugnato dai lavoratori.

In tutti i gradi di merito, l'azienda vede respinte le proprie doglianze poiché il diverbio e la susseguente rissa sono state generate da questioni non lavorative esteriorizzate nella pausa lavorativa ed all'interno di locali aziendali non addetti alla produzione.

**La Cassazione,** nel confermare le statuizioni dei Giudici precedenti, **chiarisce che la valutazione del Giudice non può essere limitata da eventuali previsioni dei CCNL che rappresentano,** pertanto, **una mera esemplificazione, un parametro per valutare il rilievo che le parti sociali hanno dato ad un determinato comportamento, mentre la nozione di giusta causa trova la sua fonte nella Legge** (*id:* art. 2119 c.c.).

NASCE IL NUOVO SISTEMA DENOMINATO "SIS. LAV." CHE CONSENTIRA' UNO SCAMBIO DI INFORMAZIONI PIU' VELOCE E SICURO FRA INAIL E CARABINIERI.

***CONVENZIONE DEL 22 MARZO 2011 FRA INAIL ED ARMA DEI CARABINIERI.***

Nell'ottica di realizzare pienamente quel processo di razionalizzazione dell'attività ispettiva, già avviato con il decreto n. 124/2004 e rafforzato dalle disposizioni contenute nella Direttiva sui servizi ispettivi e l'attività di vigilanza del Ministro del Lavoro della salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008, in data **22 marzo 2011** è stata firmata la **convenzione tra Inail e il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri** per lo scambio di dati ed informazioni in materia ispettiva.

La convenzione consentirà la fruizione automatizzata di dati essenziali per lo svolgimento delle finalità istituzionali a ciascuna delle parti, senza la necessità di ricorrere a farraginosi processi manuali e burocratici, con particolare riferimento alla possibilità di verificare, tramite un semplice accesso al data-base dell'altra parte, se questa ha già condotto accertamenti rispetto ad una determinata azienda. Sarà reso inoltre possibile l'utilizzo dello scambio di dati per la costruzione dei cosiddetti "indicatori di rischio", per indirizzare

l'attività' ispettiva verso le aziende dove sono più probabili le irregolarità sostanziali. **Infine**, la convenzione rende possibile l'adozione della "cooperazione applicativa" in ambito giuslavoristico tra **pubbliche amministrazioni**, permettendo ai militari del **Comando Carabinieri Tutela Lavoro** di contrarre sensibilmente le onerose attività finalizzate alla composizione dei cosiddetti "fascicoli d'impresa". Grazie alla sottoscrizione della convenzione con l'INAIL, la costruzione di ciascun fascicolo sarà automatizzata e non richiederà un ulteriore accesso manuale alle Banche Dati dell'Istituto. I dati suddetti confluiranno in un nuovo e moderno sistema informatico, denominato "**Sis.Lav.**" (Sistema Informativo per la Tutela del Lavoro regolare), finanziato dal Programma Operativo Nazionale Sicurezza 2007/2013 - Obiettivo Operativo II.2 (tutela del lavoro regolare). Il sistema sarà completato mediante l'integrazione con altri importanti Enti dello Stato coinvolti nella materia, sono già stati avviati proficui contatti con l'INPS, il Ministero del Lavoro e l'Agenzia delle Entrate, mentre molti altri sono in fase preparatoria.

**Obiettivo finale della convenzione è evitare duplicazioni di ispezioni inutili** che comportano solo un aggravio di adempimenti burocratici per le aziende e per gli organi ispettivi, realizzando in questo modo il pieno rispetto dei principi di efficienza, economicità ed efficacia dell'attività amministrativa ed un più efficace impiego delle risorse, in linea con quanto previsto dall'art. 97 della Costituzione.

L'auspicio è che questa intesa possa realizzare interventi mirati nel campo della prevenzione e della promozione di una nuova cultura in tema di sicurezza sul lavoro.

PER OTTENERE IL PAGAMENTO DEL TFR DAL FONDO DI GARANZIA PRESSO L'INPS E' NECESSARIO DIMOSTRARE DI AVERE INFRUTTUOSAMENTE ATTIVATO IL RECUPERO DEL PROPRIO CREDITO, ANCHE SE IL DATORE NON PUO' ESSERE DICHIARATO FALLITO A CAUSA DELLA MODESTA ENTITA' DEL TFR RICHIESTO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 7585 DEL 1 APRILE 2011.***

La Corte di Cassazione, con la **sentenza N. 7585 del 1 Aprile 2011**, ha chiaramente affermato che il **TFR del lavoratore deve essere garantito (*id: pagato*) dal Fondo di garanzia INPS, anche se il datore di lavoro - pur essendo assoggettabile a fallimento - *non è stato dichiarato fallito, attesa la esiguità del credito azionato.***

Nel caso di specie, una lavoratrice, dopo aver esperito infruttuosamente azioni giudiziarie nei confronti del proprio ex datore per ottenere il pagamento del TFR maturato, si rivolgeva al Tribunale per chiedere il fallimento del datore.

La domanda veniva respinta in considerazione della esiguità del credito.

La **lavoratrice**, allora, si rivolgeva **direttamente al Fondo Garanzia dell'INPS**: anche in questo caso la domanda veniva rigettata stante la mancanza di dichiarazione di fallimento.

La stessa si rivolgeva – ma ancora una volta inutilmente - al Tribunale, donde l'appello.

**I Giudici di secondo grado**, nel riformare la sentenza di primo grado, **dichiaravano che "l'intervento del Fondo non era impedito dalla circostanza che l'istanza di fallimento era stata respinta"**.

L'Inps ricorreva in Cassazione.

Secondo gli Ermellini, anche in questo caso **va applicata la disposizione di cui all'art. 2 comma 5 della legge 297/82 per effetto della quale è previsto che il Fondo di Garanzia presso l'INPS provveda al pagamento del TFR maturato dai lavoratori dipendenti di datori di lavoro non soggetti a fallimento.**

**I Giudici della Cassazione**, richiamando un recente orientamento (*cf.* sentenze n. 7466 del 2007, n. 1178 del 2009, n. 15662 del 2010) fondato sia sulla base della direttiva CEE n. 987 del 1980, sia di una lettura della norma volta a garantire l'effettiva tutela del lavoratore in quante più situazioni possibili, **hanno statuito che opera la disposizione dell'art. 2, comma 5, anche quando il lavoratore – dipendente da datore soggetto alle norme in materia di fallimento - abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione, salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva.**

**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 DEL CPO DI NAPOLI COMPOSTA DA FRANCESCO CAPACCIO, PASQUALE ASSISI E GIUSEPPE CAPPIELLO.**