

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° 28/2013**

**22 Luglio 2013 (\*)**

***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.....***

IL DATORE DI LAVORO E' RESPONSABILE DEL MANCATO GODIMENTO DELLE FERIE SPETTANTI AL LAVORATORE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 16735 DEL 4 LUGLIO 2013***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 16735 del 4 luglio 2013**, ha statuito che **il datore di lavoro è responsabile del mancato godimento del periodo di ferie da parte del lavoratore anche nel caso in cui quest'ultimo, inerte, non abbia provveduto a richiederle.**

Nel caso *de quo*, un lavoratore adiva i Giudici di merito per ottenere il pagamento dell'indennità sostitutiva per ferie non godute. La motivazione di tale richiesta trovava fondamento, in base alla tesi del ricorrente, nella necessità di ottenere il **ristoro del danno costituito sia dal mancato recupero delle energie psico-fisiche che dalla perdita della possibilità di dedicarsi alle proprie relazioni familiari e sociali.**

Il datore di lavoro, costituendosi in giudizio, resisteva sostenendo che **il lavoratore non aveva provveduto a richiedere il periodo feriale nonostante un'espressa previsione contrattuale ponesse tale onere a suo carico.**

Soccombente in entrambi i gradi di giudizio il datore ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nell'avallare *in toto* il *decisum* di merito, hanno sottolineato come l'eventuale previsione contrattuale non possa prevalere né sul disposto codicistico – ex art. 2109 c.c. - secondo cui **è il datore di lavoro che stabilisce le ferie e comunica al lavoratore il periodo stabilito per il godimento, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro** né, a maggior ragione, sull'art. 36 della nostra Carta costituzionale che prevede **l'irrinunciabilità delle ferie.**

Pertanto, attesa la violazione dell'art. 36 Cost., dell'art. 2109 c.c. e dell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, i Giudici dell'organo di nomofilachia hanno confermato la condanna del datore di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva.

E' SUBORDINATO L'ARTIGIANO CHE, ANCORCHE' ISCRITTO ALL'ALBO DELLE IMPRESE ARTIGIANE, ESEGUE LA PROPRIA OPERA SOTTO LA DIREZIONE DELL'IMPRESA COMMITTENTE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 16340 DEL 28 GIUGNO 2013***

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 16340 del 28 giugno 2013**, ha statuito che **l'artigiano, anche se regolarmente iscritto al relativo Albo, è considerato lavoratore in nero quando nell'esecuzione della propria opera "è sottoposto alle direttive" dell'impresa committente.**

#### **IL FATTO**

In un cantiere veniva trovato un operaio, regolarmente iscritto all'albo delle imprese artigiane, che, secondo la Guardia di finanza, era soggetto al potere direttivo dell'imprenditore e non svolgeva quindi attività di lavoro autonomo. ***L'uomo, però, aveva lavorato solo quattro giorni.*** La sua collaborazione non poteva quindi essere considerata continuativa.

L'Agenzia delle Entrate, a seguito verbale ispettivo, provvedeva ad emanare un atto di contestazione sanzioni per lavoro nero a carico dell'impresa committente, che provvedeva a impugnare il suddetto atto dinanzi agli organi della giustizia tributaria. In entrambi i

gradi di giudizio l'impresa ricorrente ne usciva vittoriosa ottenendo l'annullamento dell'atto impositivo.

L'Agenzia delle Entrate presentava ricorso in Cassazione, deducendo che la sentenza della C.T.R. risultava affetta dal vizio di "motivazione apparente" **in quanto si era limitata ad affermare che il rapporto non era continuativo ed era occasionale**, nonostante l'Ufficio nell'atto di gravame avesse evidenziato la presenza di tutti gli elementi tipici del rapporto di lavoro dipendente (*soggezione del lavoratore alle direttive del committente, compenso in relazione al tempo impiegato, proprietà delle attrezzature in capo al committente*), nonché *la redazione di un contratto di subappalto in data successiva alla data della verifica*.

Orbene, i **Giudici di Piazza Cavour**, con la sentenza *de qua*, hanno evidenziato:

- **che la brevità della durata del rapporto di lavoro non poteva escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato;**
- **che a fronte delle specifiche contestazioni dell'Agenzia, non veniva spiegato in alcun modo, nella sentenza della C.T.R., né perché il rapporto di lavoro in questione veniva ritenuto occasionale e non continuativo, né perché «un rapporto di lavoro, sia pur occasionale e non continuativo, non potesse avere natura di rapporto di lavoro dipendente, e cioè di rapporto di lavoro caratterizzato dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro;**
- **che nessuna rilevanza decisiva (*id*: ai fini dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato) ***potesse di per sé avere, invece, al riguardo, in senso contrario, l'iscrizione dell'operaio nell'albo delle imprese artigiane.*****

Per i motivi suddetti la Corte nomofilattica ha provveduto a cassare la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame alla C.T.R. in diversa composizione.

L'ONERE DI PROVARE LA DISCRIMINAZIONE SUBITA RIMANE A CARICO DEL LAVORATORE E DEVE NECESSARIAMENTE FONDARSI SU PRESUNZIONI PRECISE E CONCORDANTI.

**CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 14206 DEL 5 GIUGNO 2013**

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 14206 del 5 Giugno 2013**, ha confermato che **ai fini della dimostrazione della condotta discriminatoria**, perpetrata dal datore di

lavoro, il **requisito della precisione** impone che i fatti da cui muove il ragionamento non siano vaghi ma ben determinati nella loro realtà storica.

Nella vicenda in esame un'impiegata di prima categoria conveniva in giudizio l'Istituto Mobiliare Italiano S.p.A., dolendosi della **mancata promozione** al grado di funzionario cui da tempo aspirava. Rilevava che, pur in presenza di tutti i presupposti di fatto e contrattuali per il richiesto avanzamento, tale mancata promozione era da considerarsi ingiusta e **frutto di discriminazione sessuale** in suo danno.

Il giudice di **primo grado**, nel contraddittorio con la Banca convenuta, **rigettava il ricorso**. Anche la **Corte di appello** di Roma **dichiarava inammissibile** la domanda diretta ad ottenere una pronuncia di avanzamento in carriera ritenendo che la lavoratrice avesse agito con **l'azione ordinaria** di cui all'articolo 15 dello statuto dei lavoratori e non ai sensi della **normativa speciale** di cui alle **Legge n. 903 del 1997**, e **Legge n. 125 del 1991**, che prevedono diverse modalità di **allegazione dell'onere della prova**.

Veniva investita della questione la Suprema Corte, compulsata dalla lavoratrice che ha sostenuto le proprie argomentazioni, fondate su presunzioni precise e concordanti, perfettamente coincidenti con la normativa invocata dalla Corte territoriale.

Orbene, **gli Ermellini**, dopo aver chiarito che, in conformità con quanto previsto dal legislatore comunitario, **l'onere probatorio a carico del ricorrente, benché "alleggerito"** in quanto non connotato dal requisito di gravità della presunzione, **deve necessariamente fondarsi su presunzioni precise e concordanti**. Ciò, evidentemente **non significa che è stata attuata una inversione dell'onere della prova** ma semplicemente che è stato introdotto un onere probatorio "asimmetrico": **rimane fermo per l'attore l'onere della prova**, ma l'assolvimento dello stesso richiede il conseguimento di un **grado di certezza minore** rispetto a quello consueto.

**Nella fattispecie**, hanno concluso i Giudici di Piazza Cavour rigettando il ricorso, **sono risultati mancanti**, negli atti posti dalla lavoratrice, a base della lamentata discriminazione, **quelle caratteristiche di precisione, concordanza** e, addirittura, **di serietà** richieste dalle disposizioni normative.

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE DEGLI ATTI TRIBUTARI PUO' ESSERE ADEMPIUTO ANCHE *PER RELATIONEM*, A CONDIZIONE CHE I DOCUMENTI RICHIAMATI SIANO ALLEGATI ALL'ATTO NOTIFICATO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 14189 DEL 5 GIUGNO 2013***

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 14189 del 5 giugno 2013**, ha confermato che **l'obbligo di motivazione** degli atti tributari può essere **adempiuto** anche **per relationem**, ovverosia mediante il **referimento ad elementi** di fatto **risultanti da altri atti** o documenti, **a condizione che questi ultimi siano allegati** all'atto notificato.

Nel caso in specie **la CTR di Milano**, nel riformare la sentenza di primo grado, aveva dichiarato **legittimo l'accertamento**, relativo al recupero di maggior Iva, **notificato ad un contribuente**, benché privo della allegazione dell'atto prodromico.

Invero, secondo i giudici del merito, le annotazioni contenute nella rubrica telefonica, acquisita dalla Guardia di Finanza in sede di verifica presso altra azienda, e le risultanze del pvc, costituivano elementi idonei per ritenere che la pretesa fiscale, nel merito, fosse fondata.

La questione relativa alla legittimità dell'avviso di accertamento è stata **riproposta dal contribuente**, che ha **invocato la nullità dell'atto impugnato** sulla base del **principio dell'obbligo di motivazione degli atti tributari**, disatteso dalla CTR.

**La Suprema Corte** nel ribadire che nel regime introdotto dalla **Legge 27 luglio 2000, n. 212, articolo 7, l'obbligo di motivazione degli atti tributari** può essere adempiuto anche **per relationem**, ovverosia mediante il riferimento ad elementi di fatto risultanti da altri atti o documenti, a condizione che questi ultimi siano **allegati all'atto notificato** ovvero **che lo stesso ne riproduca il contenuto essenziale**, per tale dovendosi intendere l'insieme di quelle parti (oggetto, contenuto e destinatari) dell'atto o del documento che risultino **necessarie** e sufficienti **per sostenere il contenuto del provvedimento** adottato, e la cui indicazione **consente al contribuente** - ed al giudice in sede di eventuale sindacato giurisdizionale - **di individuare** i luoghi specifici dell'atto richiamato nei quali risiedono quelle parti del discorso che formano gli elementi della **motivazione del provvedimento**.

**Le doglianze del contribuente sono perciò state accolte dalla Suprema Corte.** L'Ufficio avrebbe dovuto attenersi al trascritto principio, e quindi **ha errato la CTR** a

disattendere la specifica eccezione di nullità sollevata dal contribuente, **sulla base della irrilevante** ed apodittica **motivazione che lo stesso era "comunque entrato in possesso del processo verbale della guardia di finanza di Brescia ed ha potuto difendersi dalle accuse che lo riguardavano"**.

IL PERIODO DI ASSENZA LAVORATIVA A SEGUITO DI UN INFORTUNIO *IN ITINERE* NON RIENTRA NEL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 14756 DEL 12 GIUGNO 2013***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 14756 del 12 giugno 2013**, ha statuito che **nel calcolo del periodo di comporto non devono essere considerati i periodi di assenza lavorativa a seguito di infortunio (anche) in itinere.**

Nel caso *de quo*, un lavoratore, dipendente di un'azienda panificatrice, restava gravemente infortunato nel mentre percorreva il tragitto dal luogo di lavoro all'Ospedale al quale si stava recando in quanto bisognoso di cure urgenti.

L'azienda provvedeva al suo licenziamento con la motivazione del **superamento del periodo di comporto.**

Il lavoratore ricorreva ai Giudici di prima cure.

Il datore di lavoro, soccombente in entrambi i gradi di merito, ricorreva in Cassazione.

Orbene, i Giudici di Piazza Cavour, nell'avallare *in toto* il *decisum* di merito, hanno sottolineato come **ai fini del calcolo del periodo di comporto, al cui superamento il datore di lavoro può legittimamente recedere dal contratto, non devono essere computati i periodi di assenza per infortunio.**

**In caso contrario, infatti, verrebbero poste a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata.**

Pertanto i Giudici di legittimità hanno confermato la reintegra del lavoratore licenziato.

**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 E PIETRO DI NONO.**