

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° 39/2010

17 Dicembre 2010(*)

***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.....

ANCHE IL PROPRIETARIO CHE COMMISSIONA I LAVORI NELLA SUA ABITAZIONE AD UN LAVORATORE AUTONOMO E' CORRESPONSABILE IN CASO DI INFORTUNIO PER CULPA IN VIGILANDO.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE – SENTENZA N. 42465 DEL 1 DICEMBRE 2010

La pronuncia della Suprema Corte di Cassazione in informativa è importante per due ordini di motivi:

- a) il committente dei lavori nell'abitazione è responsabile dell'infornio occorso ad un lavoratore autonomo impegnato in tali lavori in quanto ha l'obbligo, comunque, di far rispettare tutte le normative sulla sicurezza ancorchè chi esegue la prestazione lavorativa sia un lavoratore autonomo;
- b) il lavoratore autonomo comunque è sottoposto alla sorveglianza e controllo del committente dei lavori in materia di sicurezza.

Questi i due "principi" fondamentali emersi dalla **sentenza n. 42465 del 1 Dicembre 2010** emessa dalla Suprema Corte di Cassazione cui aveva fatto ricorso il proprietario di un immobile che era stato condannato, nei giudizi di merito, per omicidio colposo in quanto un lavoratore autonomo, cui aveva commissionato un lavoro all'interno dell'abitazione, era caduto da una impalcatura priva di parapetti. La difesa del proprietario dell'immobile era stata in direzione dell'autonomia del lavoratore cui aveva commissionato il lavoro. Di diverso avviso, invece, i Giudici di merito che aveva ascritto al committente l'obbligo di vigilanza sulla sicurezza ancorchè l'esecutore fosse un lavoratore autonomo.

Dunque, culpa in vigilando!!

Ed ecco la motivazione della Suprema Corte di Cassazione: ***" in tema di sicurezza sul lavoro, riveste una posizione di garanzia il proprietario (committente) che affida lavori edili in economia a lavoratore autonomo di non verificata professionalità e in assenza di qualsiasi apprestamento di presidi anticaduta a fronte di lavorazioni in quota superiore ai metri due. Infatti, in caso di prestazione autonoma il lavoratore autonomo non è l'unico responsabile della sua sicurezza, con la conseguenza che, in caso di decesso in seguito ad infortunio, risponde di omicidio colposo il committente di lavori da svolgersi nella sua abitazione che consente al lavoratore di svolgere detti lavori in assenza di qualsiasi cautela atta a scongiurare rischi".***

E' LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE PER SCARSO RENDIMENTO DOVUTO ANCHE AL MALUMORE ESTERNATO DAGLI ALTRI COLLEGHI DI LAVORO "COSTRETTI" A COMPLETARE IL LAVORO NON SVOLTO DAL PREDETTO DIPENDENTE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 24361 DEL 1 DICEMBRE 2010

Siamo convinti che agli esteti del diritto la pronuncia in informativa non desterà perplessità per i numerosi principi, taluni anche nuovi, che vi sono affermati.

In primis, c'è la considerazione che lo "scarso rendimento" è oggetto di espulsione per motivi disciplinari chiarendosi, ormai in via definitiva, che è difficile ricondurlo ad una risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo.

Dunque, trattasi di licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa.

Altri principi che vengono affermati dalla pronuncia de qua sono in direzione di:

- a) i vari episodi di scarso rendimento costituiscono un'unica valutazione **complessiva** della mancanza di diligenza;
- b) la mancanza di diligenza nella "collaborazione" è desumibile dall'enorme divario fra la produzione del lavoratore "negligente" e quella media degli altri lavoratori;
- c) è ininfluyente, quale esimente, l'aver conseguito una soglia minima di produzione.

In effetti questo lavoratore, **forse un po' lavativo**, si era opposto al licenziamento per scarso rendimento (id: giusta causa - licenziamento disciplinare) affermando, nei giudizi di merito, che al susseguirsi dei vari episodi di "lassismo", con conseguenziale doglianza di altri lavoratori costretti a completare il lavoro, l'azienda non aveva iniziato, di volta in volta, i procedimenti disciplinari donde l'illegittimità del licenziamento sia per la violazione del principio di "immediatezza" che per la "mancanza di danno" avendo, comunque, gli altri lavoratori completato il lavoro.

I Giudici di merito non avevano accolto le motivazioni del lavoratore confermando, quindi, il licenziamento disciplinare.

Da qui il ricorso in Cassazione.

Gli Ermellini, con **sentenza N. 24361 del 1 Dicembre 2010** hanno respinto il ricorso del lavoratore così motivando: ***"è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente, ed a lui imputabile, in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione"***.

PACTA SUNT SERVANDA. UNA VOLTA SOTTOSCRITTO UN ACCORDO PER L'EROGAZIONE DI UN PREMIO AI LAVORATORI, IL DATORE DI LAVORO NON PUO' RECEDERE UNILATERALMENTE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23614 DEL 22 NOVEMBRE 2010

Interessante "principio" ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione in materia di "accordo" **sottoscritto** dal datore di lavoro finalizzato alla erogazione di un premio ai dipendenti.

Questo, alla luce della **sentenza N. 23614 del 22 Novembre 2010**, non può essere risolto unilateralmente dal datore di lavoro pena un inadempimento contrattuale parziale o totale a seconda del comportamento del debitore (datore di lavoro).

Né, per i Giudici della Suprema Corte di Cassazione, può invocarsi il principio in base al quale ***le obbligazioni non possono avere un carattere perpetuo.***

Tale principio andrebbe bene per quelle obbligazioni poste a carico di una sola parte e non nell'ambito, come avviene nel rapporto di lavoro, di reciproche obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro a carico di entrambi i contraenti.

L'oggetto del contratto di lavoro, per quanto riguarda il datore di lavoro, è la retribuzione che comprende anche tutte le somme di denaro a qualsiasi titolo erogato anche in forma diversa dallo stipendio. Ergo, vi sono ricompresi anche i premi. Ecco perché il datore di lavoro non può recedere, senza una giustificata motivazione dall'accordo, pena un inadempimento contrattuale.

Dunque, pacta sunt servanda!!! I patti devono essere rispettati.

LAVORATORE PUBBLICO. PROCEDIMENTO DISCIPLINARE INNANZI LA COMMISSIONE DI DISCIPLINA. ASSENZA PER MALATTIA DEL LAVORATORE. INFLUENZA. SANZIONE DISCIPLINARE LEGITTIMA. DOVEVA DIMOSTRARE IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO A PARTECIPARE ALLA SEDUTA PER IL RITUALE CONTRADDITTORIO.

CONSIGLIO DI STATO – SENTENZA N. 8289 DEL 27 NOVEMBRE 2010

Il Consiglio di Stato, organo giurisdizionale amministrativo di seconde cure, ha emesso la **sentenza N. 8289 del 27 Novembre 2010** nella quale è stato emanato il principio secondo cui un lavoratore pubblico, convocato per il necessario contraddittorio innanzi alla Commissione di disciplina, non è sufficiente, ai fini della mancata partecipazione, la

semplice comunicazione di essere ammalato ma deve, ex adverso, **dimostrare tale impedimento partecipativo.**

Alla luce di quanto sopra è stata, quindi, ritenuta legittima l'irrogazione di una sanzione dalla prescritta Commissione Disciplinare ancorchè l'incolpato, regolarmente e ritualmente invitato, non abbia partecipato al "contraddittorio" limitandosi solamente a comunicare l'indisponibilità per malattia.

Ecco il "principio" emanato dal Consiglio di Stato ***"incombe l'onere di dimostrare il legittimo impedimento alla partecipazione alla seduta, in difetto di tale dimostrazione si procede in sua assenza e il suddetto impedimento deve consistere in una vera e propria impossibilità oggettiva ad intervenire all'audizione, non potendosi ritenere sufficiente un qualsiasi stato di infermità. Qualora il dipendente si limiti alla mera comunicazione della propria malattia, senza dar modo quindi all'Amministrazione di apprezzare e verificare un effettivo e comprovato impedimento a rispondere alla convocazione, è legittima la prosecuzione del procedimento disciplinare fino all'irrogazione della sanzione."***

L'ACCETTAZIONE DEL BANDO DI GARA NON ESCLUDE L'IMPUGNABILITA' DI UNA O PIU' CLAUSOLE DI ESSO. LA TUTELA GIURISDIZIONALE E' PREVALENTE E COSTITUZIONALMENTE GARANTITA DALL'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE.

TAR DEL LAZIO – SENTENZA N. 34864 DEL 1 DICEMBRE 2010

Altro interessante "principio" sancito dai Giudici Amministrativi del TAR del Lazio in materia di appalti secondo il quale la sottoscrizione di accettazione delle condizioni del bando di gara non impedisce, poi, l'impugnativa di una o più clausole in esso contenute poiché la tutela giurisdizionale è sempre prevalente in ogni stato e grado della procedura di appalto e, pertanto, non può essere eliminata dalla circostanza di aver accettato il bando mercè la partecipazione alla gara.

Ecco come si sono espressi i Giudici del Tar del Lazio: ***"la partecipazione alla gara non può essere condizionata alla preventiva rinuncia ad ogni forma di tutela giurisdizionale sulle clausole del disciplinare, per cui, se la dichiarazione di accettazione senza condizioni e riserve delle disposizioni contenute nel disciplinare ha sicuramente l'effetto di vincolare il concorrente all'osservanza***

delle clausole che regolamentano lo svolgimento della gara, non può però estendere i propri effetti sino a rendere impossibile la tutela giurisdizionale avverso le stesse clausole del disciplinare, effetto che, peraltro, si porrebbe in contrasto con l'art. 24 Cost."

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!!

HANNO COLLABORATO ALLA REDAZIONE DI QUESTO NUMERO *VINCENZO BALZANO, FRANCESCO DURACCIO, ANNA MARIA GRANATA, FRANCESCO CAPACCIO, GIOSUE' ESPOSITO*