

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° 39/2011

3 Ottobre 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.....

DATORE DI LAVORO E DIRETTORE DEI LAVORI DEVONO PORRE IN ESSERE TUTTE LE MISURE NECESSARIE PER ELIMINARE O QUANTO MENO RIDURRE I PERICOLI ALLE PERSONE IN LUOGO PUBBLICO DI TRANSITO.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 29156 DEL 21 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione – I Sezione Penale -, con la **sentenza n° 29156 del 21 luglio 2011**, nel conformarsi al *decisum* del Merito, **ha statuito l'applicabilità della sanzione penale – ex art. 673 c.p. - a carico sia del datore di lavoro che del direttore dei lavori nel caso in cui non abbiano provveduto, ciascuno per le rispettive competenze, a segnalare e delimitare l'area lavorativa resasi pericolosa per la presenza di mezzi pesanti in manovra.**

I Giudici di Piazza Cavour, nel richiamare il principio giuridico di cui alla **sentenza n° 425/1998** per effetto del quale **l'inerzia dei responsabili che non si attivano proficuamente per dotare l'area di lavoro di adeguate recinzioni e segnalazioni**

configura la fattispecie di cui all'art. 673 c.p., hanno definito privi di pregio giuridico i ricorsi dei due soggetti condannati per danneggiamento causato ad un'autovettura travolta dal ribaltamento di un mezzo pesante.

In particolare, gli Ermellini hanno ritenuto non rilevante le prospettazioni, fatte valere nelle predette difese, in base alle quali l'incidente si sarebbe verificato per l'improvviso guasto del mezzo pesante e che il veicolo danneggiato era stato parcheggiato in quel luogo nonostante che il direttore dei lavori avesse invitato il proprietario alla rimozione dello stesso; ***è risultato***, altresì, ***irrilevante che l'area di lavoro era stata delimitata solo da un nastro rosso in quanto l'installazione di recinzioni di tipo diverso avrebbe richiesto il rilascio di autorizzazioni comunali non ottenibili in tempi compatibili con quelli previsti per la realizzazione dei lavori.***

Peraltro, con riferimento alla posizione del direttore dei lavori che sosteneva la propria estraneità penale ritenendola gravante sul committente, **i Giudici di Legittimità**, nel richiamare il principio di cui alla **sentenza 7209/2007**, hanno affermato che **sebbene il committente dei lavori sia il soggetto obbligato in via principale all'osservanza degli obblighi imposti in materia di sicurezza, ciò non esclude la responsabilità concorrente del responsabile dei lavori.**

Infine, i Giudici nomofilattici, conformandosi alla recente decisione n. **5098/2011**, hanno statuito che **il reato in questione sussiste tutte le volte in cui il soggetto destinatario delle prescrizioni dettate dall'Autorità sulla sicurezza delle strade non esegua le opere necessarie allo scopo nei termini stabiliti, anche qualora tali opere siano soggette a provvedimenti autorizzativi di terzi, essendo compito del soggetto preposto di adoperarsi sollecitamente per rimuovere gli eventuali ostacoli che si frappongano all'attuazione dell'adempimento.**

PER GLI ESERCENTI ATTIVITA' PERICOLOSE RESPONSABILITA' TOTALE CON POCHE ATTENUANTI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE CIVILE - SENTENZA N. 15733 DEL 18 LUGLIO 2011.

I Giudici del Palazzaccio – III Sezione Civile -, con la **sentenza n° 15733 pubblicata il 18 luglio 2011**, pronunciandosi in seguito al ricorso presentato dagli eredi di un lavoratore deceduto a seguito di folgorazione elettrica, hanno affermato che, *in materia di*

*responsabilità extracontrattuale (alias aquiliana), **anche se il comportamento colposo del danneggiato non è idoneo da solo ad interrompere il nesso eziologico tra la condotta del danneggiante ed il danno, può tuttavia integrare un concorso colposo ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c. con conseguente diminuzione del risarcimento dovuto dal danneggiante in relazione all'incidenza della colpa del danneggiato.***

Ecco i fatti.

Un lavoratore, al primo giorno di lavoro, era intento alla ristrutturazione di un locale confinante con una cabina elettrica ad alto voltaggio e collegato alla stessa da una finestrella posta ad un'altezza di circa 2,5 metri.

Durante l'attività lavorativa, questi veniva folgorato mortalmente da una scarica elettrica.

I familiari del *de cuius* sostenevano che la scarica elettrica fosse stata provocata dall'urto con un cavo non sufficientemente protetto posto vicino alla finestrella, mentre il gestore elettrico ribatteva che tale finestrella fosse ben protetta con alcuni tondini in ferro prima che lo stesso lavoratore li rimuovesse imprudentemente con una condotta arbitraria ed irresponsabile che era da ritenere quale unica causa dell'accaduto.

Gli Ermellini, applicando il principio di cui all'art. 2050 c.c., hanno sostenuto che **la responsabilità degli esercenti attività pericolose sussiste sempre salvo che l'eventuale condotta colposa del danneggiato si configuri come unica causa dell'evento lesivo.**

Pertanto, a nulla rileva, ai fini della responsabilità civile, il semplice concorso del danneggiato nella produzione del danno **essendo "colpevole" solo di essersi inserito in una situazione pericolosa in re ipsa a causa dell'inidoneità delle misure preventive adottate, senza la quale l'evento non si sarebbe verificato** (in senso conforme, *cf.* sentenza n° 17851/2003).

DATORE DI LAVORO PUNITO PENALMENTE PER IL MANCATO VERSAMENTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI SOLO SE LA PUBBLICA ACCUSA DIMOSTRA L'EFFETTIVO PAGAMENTO DELLA RETRIBUZIONE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 28922 DEL 20 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione – III Sezione Penale -, **sentenza n° 28922 del 20 luglio 2011**, nell'aderire al più recente filone giurisprudenziale in materia di mancato versamento delle ritenute previdenziali, ha (ri)affermando l'importante principio giuridico per effetto del quale **in mancanza della prova, documentale, testimoniale o indiziaria, dell'effettiva erogazione della retribuzione non è configurabile l'illecito penale dell'omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali.**

Gli Ermellini, peraltro, **hanno posto l'onere di dimostrare l'avvenuta erogazione della retribuzione a carico della pubblica accusa**, nel rispetto del principio generale *onus probandi incumbit ei qui dicit ma anche dei canoni caratterizzanti il nuovo processo penale nel quale è onere della pubblica accusa dimostrare la colpevolezza dell'imputato!!*

Ergo, i Giudici di Piazza Cavour hanno condiviso la pronuncia della Corte Distrettuale in ordine al fatto che **il pagamento della retribuzione è il presupposto per la sussistenza della fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 2 comma 1-bis del D.L. 463/83, convertito con modificazioni nella L. 638/83**, ma – nello stesso tempo – hanno bacchettato i Giudici di Appello relativamente alla individuazione del soggetto su cui grava l'onere della prova, onere posto da questi ultimi a carico del datore di lavoro.

I Giudici nomofilattici, invece, **hanno stabilito che è la pubblica accusa gravata dell'onere di dimostrare l'avvenuta erogazione (eventualmente anche in nero) della retribuzione**, anche facendo ricorso alle c.d. "prove indiziarie", oltre che a quelle documentali o testimoniali.

Soltanto dopo tale accertamento, si potrà procedere all'applicazione delle **sanzioni penali**, di cui alla richiamata legge, ***consistenti nella reclusione fino a tre anni e la multa fino a € 1.032,91# del datore, salvo che questi non provveda al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.***

I PROFESSIONISTI SENZA CASSA, ANCORCHE' PENSIONATI, DEBBONO VERSARE I CONTRIBUTI ALLA GESTIONE SEPARATA TENUTA PRESSO L'INPS.

INPS – CIRCOLARE N. 99 DEL 22 LUGLIO 2011.

L'INPS, con la **circolare n° 99 del 22 luglio 2011**, **esamina** il contenuto della disposizione introdotta dall'**art. 18 commi 11 e 12 del decreto legge 98/2001 convertito con modificazioni nella legge 111/2011**.

In particolare, **il comma 11 della predetta novella prevede che gli enti di previdenza di diritto privato debbano provvedere, entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto, all'adeguamento dei propri statuti e regolamenti, nell'ottica dell'obbligatorietà dell'imposizione contributiva a carico dei soggetti titolari di trattamento pensionistico che svolgono attività, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali.**

La predetta disposizione prevede che **per tali soggetti (*id*: pensionati) e' previsto un contributo soggettivo minimo con aliquota non inferiore al cinquanta per cento di quella prevista in via ordinaria per gli iscritti a ciascun ente.**

Con il successivo comma 12, invece, il Legislatore ha fornito l'interpretazione autentica della disposizione legislativa contenuta nell'articolo 2 comma 26 della legge 335/95 prevedendo espressamente che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti.

L'Inps, conseguentemente, con la circolare in commento si è affrettata a comunicare che il Legislatore, nell'interpretare autenticamente il contenuto dell'art. 2 comma 26 della c.d. "riforma Dini", ha – di fatto – avallato l'interpretazione da sempre fornita dall'istituto stesso.

In nuce, **tutti i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, il cui esercizio non sia subordinato**

all'iscrizione ad appositi albi professionali, devono essere iscritti presso la gestione separata tenuta dall'INPS.

LA SUBORDINAZIONE E' L'UNICO DISCRIMINE FRA LAVORO AUTONOMO E LAVORO SUBORDINATO. NON ESISTONO ALTRI ELEMENTI, NEMMENO LADDOVE SI VERIFICHINO UNA RIPETITIVITA' DELLA PRESTAZIONE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 16254 DEL 26 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 16254 del 26 luglio 2011**, afferma **nuovamente** che **l'unico elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo è la subordinazione, intesa come soggezione del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, tale che si verifichi una limitazione dell'autonomia del prestatore di lavoro.**

Nella sentenza *de qua*, gli Ermellini si sono ispirati al principio consolidato nell'ambito della giurisprudenza di Legittimità e da ultimo ribadito anche con la **sentenza n° 2728/2010**, per effetto del quale **ricorre la subordinazione tutte le volte in cui il datore di lavoro provveda ad emanare ordini specifici oltre che esercitare un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa.**

Alla luce di tale granitica posizione giurisprudenziale, i Giudici del Palazzaccio hanno affermato che **elementi quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario di lavoro e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e dunque non decisiva per considerare una prestazione lavorativa quale subordinata.**

In base a tali considerazioni, i **Giudici di Piazza Cavour** – nel conformarsi al *decisum* della Corte distrettuale – **hanno statuito che** la **ripetitività** della prestazione lavorativa, **la sua protrazione all'interno dell'impresa** con le **medesime modalità di esplicazione** **non rappresentano sic et simpliciter assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, essendo compatibili anche con il lavoro autonomo.**

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.