

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404444 – Email info@cafassoefigli.it

Napoli, lì 10 gennaio 2012

Circolare informativa n° 1/2012

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Pillole di Cassazione 1/2012

SCARPE ANTINFORTUNISTICHE, IL DATORE DI LAVORO PUÒ LICENZIARE IL LAVORATORE CHE NON PUÒ INDOSSARLE?

Per la Suprema Corte, il licenziamento di un lavoratore perché impossibilitato ad utilizzare i dispositivi individuali di sicurezza per malformazioni fisiche, è legittimo solo se il datore dimostri la non reperibilità sul mercato di altri DIP idonei e compatibili con la disabilità del dipendente.

Nella sentenza n. 16195 del 25.7.2011, la Cassazione si è occupata di un'interessante questione relativa ai dispositivi antinfortunistici che il datore di lavoro deve fornire ai propri dipendenti per lo svolgimento delle funzioni loro affidate.

Nel caso di specie, incriminate sono le scarpe antinfortunistiche, regolarmente fornite dal datore al lavoratore, il quale, però, non poteva indossarle per una malformazione al piede che è stata dimostrata in sede processuale.

E proprio a causa di questa inidoneità ad indossare le scarpe antinfortunistiche indispensabili per lo svolgimento delle mansioni affidategli, il datore di lavoro ha licenziato il dipendente.

Tuttavia la Suprema Corte ha ritenuto illegittimo il licenziamento perché nel caso di specie doveva trovare applicazione la regola generale in tema di onere della prova in caso di licenziamento, secondo la quale il datore di lavoro è gravato di tale onere in relazione ai motivi posti a base del recesso.

Quindi, il datore di lavoro avrebbe dovuto provare la non reperibilità sul mercato di scarpe antinfortunistiche adatte a consentire in sicurezza l'espletamento del lavoro.

In definitiva, prima di licenziare un lavoratore perché impossibilitato ad usare Dispositivi Individuali di Protezione per un qualsiasi impedimento fisico, il datore di lavoro deve adoperarsi a reperire sul mercato altri DIP utilizzabili dal dipendente che possano comunque garantire la sicurezza richiesta dalla legge.

Solo se tali DIP dovessero risultare non esistenti sul mercato, il datore di lavoro sarà in grado di fornire la prova richiesta per giustificare il licenziamento del proprio dipendente.

INCORPORAZIONE SOCIETARIA E CCNL APPLICABILE

La Cassazione - con sentenza del 13 maggio 2011, n. 10614 - ha chiarito che l'incorporazione di una società in un'altra è assimilabile al trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., con la conseguente applicazione del principio statuito dalla citata norma secondo il quale ai lavoratori che passano alle dipendenze dell'impresa incorporante si applica il contratto collettivo

che regolava il rapporto di lavoro presso l'azienda cedente solamente nel caso in cui l'impresa cessionaria non applichi alcun contratto collettivo, mentre, in caso contrario, la contrattazione collettiva dell'impresa cedente è sostituita immediatamente ed in tutto da quella applicata nell'impresa cessionaria anche se più sfavorevole.

E' LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO INTIMATO A SEGUITO DI CONDOTTA PENALMENTE RILEVANTE DEL LAVORATORE EMERSA DA INDAGINI INVESTIGATIVE.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n° 13789 del 23.06.2011, si è nuovamente pronunciata sulla legittimità di un licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore la cui infedeltà (id: sottrazione di denaro dalla cassa) era 6 emersa da indagini investigative poste in essere da un'agenzia investigativa su incarico del datore di lavoro.

La Suprema Corte torna sull'argomento a pochi giorni di distanza; infatti, già con la sentenza n° 12489 datata 8 giugno 2011, gli Ermellini avevano stabilito che sussiste in capo al datore di lavoro il diritto a ricorrere ad agenzie investigative al fine di controllare i propri dipendenti quando vi sia il sospetto che determinati atteggiamenti facciano presupporre la commissione di illeciti penali.

Nella sentenza 13789, i Giudici monofilattici hanno ri-precisato che l'art. 2 della legge 300/70, nel limitare la sfera di intervento delle persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non esclude che il datore possa far ricorso ad agenzie investigative private:

- sia quando debba accertare la portata di reati già perpetrati;
- sia quando abbia solo il sospetto che in azienda siano in corso di esecuzione dei comportamenti integranti illecito penale.

L'importante è che l'agenzia investigativa non svolga un controllo sull'attività lavorativa vera e propria o sui lavoratori genericamente considerati, riservata – ex adverso - direttamente al datore di lavoro ed ai suoi collaboratori, ma focalizzi la propria indagine sulle prestazioni di quel dipendente che si sospetta stia ponendo in essere comportamenti che violino obblighi extracontrattuali penalmente rilevanti.

La sentenza de qua legittima inoltre la possibilità che i dipendenti dell'agenzia investigativa possano essere ascoltati in qualità di testimoni.

Nel caso di specie gli agenti investigativi, in primo grado, avevano testimoniato che dalle indagini effettuate era emerso che il lavoratore - addetto alla cassa - più volte aveva omesso di registrare la merce venduta.

Infine, con riferimento all'adeguatezza della sanzione espulsiva in presenza di ripetute omesse registrazioni di merce da parte dell'addetto alla cassa, i Giudici del Palazzaccio hanno chiarito che la stessa è ampiamente giustificata ed adeguata alla gravità della condotta anche in assenza di precedenti disciplinari nel passato.

PERDE LA CIGS IL LAVORATORE CHE NON COMUNICA ALL'INPS LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' LAVORATIVA.

La Cassa Integrazione Guadagni straordinaria rappresenta, come noto, un ammortizzatore sociale avente la finalità di garantire un reddito, seppur ridotto, ai lavoratori subordinati in forza presso talune particolari categorie di datori di lavori, elencate prevalentemente negli articoli 1 e 12 della legge 223/91, per un determinato periodo di tempo variabile a seconda della causa dell'intervento, donde la sua qualificazione di "ammortizzatore sociale in costanza di rapporto".

Presupposto dell'integrazione salariale è dunque il "perdurare" del rapporto di lavoro in capo al datore di lavoro richiedente.

La Cassazione, sentenza n° 13577 del 22 giugno 2011, ritorna (cfr. sentenza n° 8490 del 25 maggio 2003) su questo presupposto per ribadire che la violazione della disposizione di cui all'art. 8 comma 5 del D.L. 86/88, convertito nella legge 160/88, determina, per il lavoratore interessato, la decadenza del beneficio di percepire il trattamento economico.

La predetta normativa prevede l'obbligo in capo al lavoratore beneficiario di trattamento cigs di comunicare all'Inps (id: soggetto erogatore dell'integrazione salariale) – in via preventiva - lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa. Gli Ermellini hanno, infatti, precisato che la finalità del predetto articolo 8 è quella di consentire all'istituto di previdenza di verificare la compatibilità dell'attività svolta con il perdurare del rapporto di lavoro, da cui deriva l'obbligo di comunicare anche quelle attività che sono compatibili con lo status di "cassintegrato speciale" (id: lavoro temporaneo e saltuario).

Per completezza, si segnala che recentemente l'INPS con la circolare n° 107 del 5 Agosto 2010 ha reso note le attività lavorative che sono compatibili con l'integrazione salariale de qua.

L'AMMINISTRATORE E' SEMPRE PENALMENTE RESPONSABILE DEL REATO DI OCCUPAZIONE DI EXTRACOMUNITARI CLANDESTINI, ANCHE SE L'ASSUNZIONE AVVIENE A SUA INSAPUTA.

La Corte di Cassazione – I Sezione Penale -, con la sentenza n. 25615 del 27 giugno 2011, ha stabilito che la sanzione di cui all'art. 22 comma 12 del decreto delegato 286/98 è applicabile all'amministratore di una società, quantunque lo stesso non fosse a conoscenza dell'illecita assunzione per non aver posto materialmente in atto gli adempimenti per l'instaurazione del rapporto illegale, adempimenti di competenza di un altro lavoratore dell'azienda.

Come noto, la predetta disciplina prevede a carico del datore di lavoro la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e la multa di 5.000,00 euro per l'impiego di ogni lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno.

Ecco i fatti.

I Giudici del Palazzaccio hanno esaminato il ricorso di un amministratore di una società avverso le sentenze dei Giudici dei primi due gradi di giudizi che lo avevano ritenuto colpevole del reato di cui al citato art. 22, comma 12. L'amministratore, invece, sosteneva la propria innocenza in quanto non a conoscenza della situazione soggettiva del lavoratore atteso che gli adempimenti relativi all'assunzione erano stati materialmente effettuati da un altro dipendente della società.

Gli Ermellini, nel confermare la decisione dei Giudici di Merito, hanno statuito che la ratio della norma è quella di punire il datore che non solo ha materialmente proceduto all'assunzione di lavoratori extracomunitari clandestini, ponendo in essere gli adempimenti amministrativamente richiesti, ma anche di quello che si avvale solo della loro opera lavorativa traendone quindi beneficio.

Viene pertanto affermata una responsabilità oggettiva dell'amministratore che, quanto meno, ha assunto un comportamento negligente ed omissivo nell'impartire le corrette istruzioni tese ad assicurare la legittimità delle assunzioni.

CONGUAGLIO DI INDENNITÀ DI MATERNITÀ NON CORRISPOSTE? SUSSISTE IL REATO DI TRUFFA AGGRAVATA NEL CASO IN CUI IL DATORE DI LAVORO CONGUAGLIA CON L'INPS INDENNITÀ DI MATERNITÀ NON CORRISPOSTE ALLA LAVORATRICE DIPENDENTE.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 33330 dell'8.9.2011, torna sulla questione relativa al conguaglio di somme con l'INPS per indennità di maternità in realtà non corrisposte alla dipendente.

In merito, gli Ermellini, confermano il principio più volte affermato dalla Suprema Corte per cui «Integra il delitto di truffa, e non il meno grave reato di cui all'art. 37 L. n. 689 del 1981, il datore di lavoro che, per mezzo dell'artificio costituito dalla fittizia esposizione di somme come corrisposte al lavoratore, induce in errore l'istituto previdenziale sul diritto al conguaglio di dette somme, invero mai corrisposte, realizzando così un ingiusto profitto e non già una semplice evasione contributiva».

Nel particolare, con riferimento al caso di specie, la Cassazione ha constatato che la falsa dichiarazione sulla corresponsione dell'indennità di maternità non era finalizzata all'omesso

versamento degli importi dovuti per contributi e premi, ma al conseguimento dell'ingiusto profitto rappresentato dalle somme indicate falsamente come corrisposte, di cui è stato chiesto il conguaglio.

INPS: FALSA COMUNICAZIONE DEI VERSAMENTI PER LA MATERNITÀ ED EVASIONE CONTRIBUTIVA

La Cassazione - con sentenza del 8 settembre 2011, n. 33330 - ha ribadito che costituisce truffa e non evasione contributiva, la falsa dichiarazione di un imprenditore circa i versamenti effettuati per indennità di maternità, al fine di trarne profitto.

La Suprema Corte asserisce che "*Integra il delitto di truffa, e non il meno grave reato di cui all'art. 37 Legge n. 689 del 1981, il datore di lavoro che, per mezzo dell'artificio costituito dalla fittizia esposizione di somme come corrisposte al lavoratore, induce in errore l'istituto previdenziale sul diritto al conguaglio di dette somme, invero mai corrisposte, realizzando così un ingiusto profitto e non già una semplice evasione contributiva*".

SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO ED ONERE DELLA PROVA DEL LAVORATORE SULLA NATURA DELLA MALATTIA

La Cassazione - con sentenza del 21 settembre 2011, n. 17234 - ha confermato la liceità del licenziamento del lavoratore che, contrariamente alla procedura prevista nel caso dal CCNL di riferimento, aveva avvisato il datore di lavoro circa la sua volontà (e necessità) di usufruire del periodo maggiore di conservazione del posto solamente mediante raccomandata, senza provare però che le ulteriori assenze erano collegate alla stessa grave patologia.

Nel particolare, la Corte ha affermato che la mancanza del lavoratore nel fornire la documentazione necessaria, di fatto, può rendere immotivata la richiesta dell'ulteriore periodo di comporto e può permettere all'azienda di procedere al licenziamento. Inoltre, anche i 60 giorni che l'azienda ha fatto intercorrere tra la scadenza del periodo di conservazione del posto e il provvedimento disciplinare sono ritenuti idonei per dare modo all'impresa di valutare le esigenze aziendali in relazione all'assenza del lavoratore; dunque, sostiene la Corte, l'onere della tempestività da parte dell'impresa riguarda solamente l'ipotesi di licenziamento per giusta causa, dove il dipendente deve essere messo in grado di difendersi dagli addebiti contestati, mentre non riguarda il caso del superamento del periodo di comporto.

Come di consueto, abbiamo cercato di offrire una panoramica sulle più significative sentenze della Corte di Cassazione aventi rilevanza nel nostro ambito, segnalandone i contenuti più importanti.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso