

NEWSLETTER LAVORO

12
2017

All'interno:

- lavoro e festività infrasettimanali
- giurisprudenza in tema responsabilità solidale, licenziamento e congedo per assistenza parentale, segnalazioni anonime nel procedimento disciplinare
- assunzioni obbligatorie immediate

Roma
Via dei Due Macelli, 47
Telefono: +39 06 6784778
Fax: +39 06 6783915

Milano
Via Monte Napoleone, 18
Telefono: +39 02 7645771
Fax: +39 02 783524

Bologna
Via Cesare Battisti, 33
Telefono: +39 051 6440604
Fax: +39 051 332126

NewsletterLavoro

Indice

Il punto su: il lavoro durante le festività infrasettimanali e patti individuali o sindacali con il datore

Giurisprudenza

Esteso il campo di applicazione delle norme previste dalla Legge Biagi per gli appalti di servizi: imprese responsabili per i subfornitori (Corte Costituzionale, 6 dicembre 2017 n. 254)

Illegittimo il licenziamento del dipendente in congedo diurno per cure notturne al parente in condizioni di handicap (Corte di Cassazione, Sentenza n. 29062 del 5 dicembre 2017)

Procedimento disciplinare valido anche se provocato da uno scritto anonimo (Corte di Cassazione, sentenza n. 28974 del 4 dicembre 2017)

Novità e interpretazioni normative

Assunzioni obbligatorie immediate: dal 1° gennaio chi ha già almeno 15 dipendenti deve adeguarsi entro 60 giorni

Il punto su: il lavoro durante le festività infrasettimanali e patti individuali o sindacali con il datore

È necessario un accordo tra datore di lavoro e lavoratore per regolare il riposo nei giorni festivi infrasettimanali

La Corte di Cassazione è intervenuta con alcune recenti pronunce sulla norma che disciplina il lavoro durante le festività al fine di valutare in quali casi il diritto soggettivo del lavoratore di astenersi dalla prestazione possa essere derogato.

In particolare, con la recente sentenza n. 27948 del 23 novembre 2017 la Cassazione ha offerto una lettura dell'art. 5, Legge 260/1949, norma che, nel disciplinare la retribuzione spettante al lavoratore che presti la propria opera in occasione delle festività infrasettimanali, celebrative di ricorrenze civili o religiose, prevista dall'art. 2 della predetta legge, non contempla un obbligo per il lavoratore di prestare la propria attività lavorativa durante le citate festività, ma soltanto una possibilità. Poiché l'assenza dal lavoro in occasione di tali festività risponde all'esercizio di un diritto soggettivo che trova il suo fondamento nell'art. 2 della Legge 260/1949, la normativa che contempla questo diritto è derogabile solo in alcuni casi tassativi.

Inoltre, con sentenza n. 2241/2016 la Corte Costituzionale ha affermato che non è sufficiente una scelta unilaterale del datore di lavoro, ancorché motivata da esigenze produttive, bensì è necessario un accordo specifico tra lavoratore e datore di lavoro.

La giurisprudenza ha peraltro limitato le ipotesi di accordo idoneo a derogare alla disciplina normativa che contempla il diritto soggettivo del lavoratore ad astenersi dalla prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali ai soli casi dell'accordo individuale con il datore di lavoro o degli accordi sindacali stipulati da organizzazioni sindacali cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato.

Secondo tale orientamento, nel caso di assenza di esplicito mandato conferito dal lavoratore, le clausole della contrattazione collettiva che derogano al diritto di astensione, sancendo l'obbligo del lavoratore di compiere lavoro festivo, sono nulle, perché incidenti sul diritto già acquisito dai lavoratori di astenersi dalla prestazione, indisponibile da parte delle organizzazioni sindacali.

Quanto alle ipotesi di accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore, idoneo a derogare al diritto di fruire delle festività, la giurisprudenza ha precisato che tale accordo non può coincidere con il contratto individuale di lavoro, nel quale il lavoratore presta previamente il suo consenso a prestare attività lavorativa nelle giornate festive infrasettimanali, ma necessità di una formalizzazione *ad hoc*.

Infine, il lavoratore, in caso di mancata corresponsione delle somme corrispondenti alla retribuzione giornaliera per le festività ex art. 5 Legge 260/1949, potrà agire per ottenere il pagamento di tali somme, facendo valere la nullità delle clausole contrattuali contrastanti con la disciplina prevista dalla Legge 260/1949.

Giurisprudenza

Esteso il campo di applicazione delle norme previste dalla Legge Biagi per gli appalti di servizi: imprese responsabili per i subfornitori (Corte Costituzionale, 6 dicembre 2017 n. 254)

La responsabilità solidale del committente sussiste anche per i crediti retributivi e contributivi dei dipendenti del sub-fornitore: è questo il principio contenuto nella sentenza del 6 dicembre n. 254 della Corte Costituzionale, che amplia l'ambito di responsabilità delle imprese che esternalizzano in tutto o in parte un processo produttivo ricorrendo alla subfornitura.

Il contratto di sub-fornitura consiste nell'affidamento dal committente al subfornitore di alcune lavorazioni o nella fornitura di quest'ultimo al primo di prodotti o servizi destinati ad essere integrati dal committente nel proprio processo produttivo. Ritenendo che a tale contratto non possa applicarsi analogicamente la disciplina relativa alla responsabilità solidale retributiva e contributiva dell'appaltante nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore, il Giudice rimettente aveva sottoposto alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità, per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., della normativa che non prevede per i dipendenti del sub-fornitore garanzie simili a quelle stabilite per i dipendenti dell'appaltatore e sub-appaltatore.

La Corte Costituzionale con la sentenza in esame rileva che, sia le sentenze della Cassazione che qualificano come appalto il contratto di sub-fornitura sia quelle che lo escludono, ritengono comunque correttamente ad esso applicabile la disciplina dell'appalto, con conseguente esclusione del dubbio di incostituzionalità.

La controversia sottostante alla pronuncia della Corte riguarda una società committente chiamata in giudizio dai dipendenti del subfornitore per il pagamento di alcuni crediti nel

alla subfornitura si applica lo stesso regime di responsabilità solidale previsto dalla legge Biagi: i committenti sono coobbligati a pagare eventuali debiti retributivi e contributivi dei dipendenti del sub-fornitore

periodo di svolgimento del contratto. Il Tribunale di Venezia condannava la committente al pagamento di queste somme, ma l'azienda, in sede di appello, invocava l'inapplicabilità del regime di responsabilità solidale alla subfornitura, in quanto previsto dalla legge solo per gli appalti.

La Corte d'appello di Venezia ha richiesto l'intervento della

Corte Costituzionale chiedendo di valutare se è legittima o no una differente regolamentazione di fattispecie così simili come l'appalto e la subfornitura. La Corte ha ricostruito la questione rilevando che la differenza tra subfornitura e appalto è attualmente oggetto di due differenti indirizzi interpretativi.

In base al primo, la garanzia della responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori "indiretti", sancita dall'articolo 29 della Legge Biagi per gli appalti, non si estende anche ai dipendenti del subfornitore, per la diversità tra le due fattispecie contrattuali.

Il secondo orientamento ritiene, invece, applicabile la garanzia della responsabilità degli appalti anche alla subfornitura, dal momento che questo contratto costituirebbe un «sottotipo», se non un equivalente, del contratto di appalto. La Corte costituzionale rileva

che ciascuno degli orientamenti esistenti non chiarisce in maniera decisiva la questione dell'estensione della responsabilità solidale del committente ai crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore.

Per risolvere questo apparente contrasto, la sentenza prende posizione sostenendo che la disciplina contenuta nell'articolo 29 della legge Biagi va interpretata nel senso che il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi.

Illegittimo il licenziamento del dipendente in congedo diurno per cure notturne al parente in condizioni di handicap (Corte di Cassazione, Sentenza n. 29062 del 5 dicembre 2017)

Con la pronuncia del 5 dicembre u.s., la Corte di Cassazione ha stabilito l'illegittimità del licenziamento irrogato nei confronti del lavoratore che assista il parente bisognoso solamente durante le ore notturne e riposi invece presso la propria abitazione durante le ore diurne.

Nel caso esaminato dalla Corte un lavoratore fruitore del congedo straordinario retribuito in base all'articolo 42, comma 5, del D. Lgs. 151/2001 prestava assistenza alla madre in condizione di handicap grave durante le sole ore notturne. Da investigazioni private condotte dall'azienda emergeva infatti che il lavoratore si trovava nelle giornate in cui fruiva del congedo presso la propria abitazione e non invece presso l'abitazione della madre. Per tale ragione, l'azienda decideva di licenziarlo ritenendo illegittimo l'abuso del congedo riconosciutogli, non risultando prestata l'assistenza né in maniera continuativa né in una condizione di convivenza con il parente bisognoso.

illegittimo il licenziamento del dipendente che presti assistenza al parente bisognoso nelle ore notturne ma che venga trovato presso la propria abitazione, lontano dal parente, durante le ore diurne di godimento del permesso

Il lavoratore impugnava quindi il proprio licenziamento e produceva certificazioni mediche relative alla madre che attestavano problemi di insonnia notturna con tendenza alla fuga e ipersonnia notturna dimostrando in tal modo la necessità che venisse assistita proprio durante le ore notturne.

Il Tribunale accoglieva il ricorso del lavoratore e condannava l'azienda alla reintegra, la Corte di appello invece, pur ritenendo soccombente l'azienda, non confermava la reintegra, ma applicava il solo pagamento di 15 mensilità della retribuzione globale di fatto ritenendo che la circostanza che l'assistenza venisse prestata anche da altre persone e non esclusivamente dal ricorrente non integrasse l' "insussistenza del fatto addebitato" che poteva giustificare la tutela reintegratoria.

La Corte di Cassazione ha confermato l'illegittimità del licenziamento, ritenendo provata – o comunque insindacabile in sede di legittimità – la convivenza e l'assistenza notturna prestata dal lavoratore. Quanto invece alle conseguenze di tale illegittimità, la Corte ha

ritenuto insussistente il fatto contestato. Ha precisato, in particolare, che *“non può ritenersi che l’assistenza che legittima il beneficio del congedo straordinario possa intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, quali la cura dei propri interessi familiari e personali, oltre alle ordinarie necessità di riposo e di recupero delle energie psico fisiche sempre che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile.”*

Alla luce delle esposte considerazioni, la Corte ha quindi cassato la sentenza di appello e rimesso gli atti alla Corte di merito per la successiva reintegra del lavoratore.

Procedimento disciplinare valido anche se provocato da uno scritto anonimo (Corte di Cassazione, sentenza n. 28974 del 4 dicembre 2017)

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 28974 del 4 dicembre 2017), la dipendente di un’impresa di servizi di telecomunicazioni era stata licenziata a seguito di una denuncia anonima che segnalava il fatto che questa avesse ripetutamente concesso ad alcuni clienti, lei compresa, indebiti esoneri dal pagamento di fatture. La dipendente aveva impugnato il licenziamento lamentando l’illegittimità dello stesso per mancata tempestiva comunicazione della condotta contestata e, in ogni caso, per l’impossibilità di utilizzare come prova una segnalazione anonima.

I giudici di primo e di secondo grado avevano rigettato il ricorso, ritenendo corretto l’operato dell’azienda e le tempistiche di contestazione della condotta illecita.

il procedimento disciplinare può prendere avvio anche da una segnalazione anonima ma resta escluso che tale segnalazione possa costituire una valida prova nell’ambito del successivo giudizio

La Corte di Cassazione, rigettando il ricorso del lavoratore, afferma anzitutto che il divieto di utilizzazione di scritti anonimi, stabilito per il processo penale, non vale per il procedimento disciplinare e per il processo civile. Chiarisce in proposito la Corte che *“nessuna norma di legge vieta che l’esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro possa essere sollecitato a seguito di scritti anonimi, restando escluso solo che questi possano essere lo strumento di prova dell’illecito”*. Nel caso di specie, successivamente alla segnalazione anonima rievuta, l’azienda aveva avviato una serie di verifiche interne che avevano confermato quanto denunciato dallo sconosciuto autore della segnalazione ed aveva quindi utilizzato l’esito di tali verifiche – e non invece la sola segnalazione - per provare la condotta illecita della lavoratrice.

Anche con riferimento al profilo della tempestività della contestazione, la Corte ribadisce ancora una volta che se da un lato deve essere vietato il procrastinarsi della contestazione per consentire al lavoratore l’esercizio pieno del diritto di difesa, dall’altro non possono trascurarsi ai fini della valutazione della tempestività della contestazione le dinamiche aziendali delle realtà complesse in cui la conoscenza piena dei fatti necessita spesso di tempi piuttosto lunghi.

Novità e interpretazioni normative

Assunzioni obbligatorie immediate: dal 1° gennaio chi ha già almeno 15 dipendenti deve adeguarsi entro 60 giorni

Dal 1° gennaio 2018 le aziende con 15 dipendenti computabili dovranno assumere un disabile entro i successivi 60 giorni. Da quella data, salvo ulteriori interventi, cessa il regime di gradualità previsto dall'art. 3, comma 2, della L. 68/1999, secondo cui l'obbligo scatta con la sedicesima assunzione, nonché il regime transitorio previsto dall'articolo 2, comma 2, del DPR 333/2000, che fa decorrere l'obbligo dopo un anno e 60 giorni dalla sedicesima assunzione.

L'abrogazione delle predette regole è stata disposta dal D.Lgs. 151/2015, inizialmente con decorrenza 2017 e poi spostata dal decreto semplificazioni al 2018.

Dal prossimo anno, pertanto, tutte le aziende che al 1° gennaio già hanno 15 o 16 dipendenti (ma non hanno ancora adempiuto), dovranno assumere entro il 1° marzo 2018, mentre quelle che successivamente raggiungeranno la soglia dei 15, dovranno procedere all'assunzione nei successivi 60 giorni.

La stessa regola, e quindi l'immediata insorgenza dell'obbligo senza dover attendere una nuova assunzione, riguarderà dal 2018 anche partiti politici, organizzazioni sindacali e onlus, che computano la quota di riserva solo con riferimento al personale tecnico-esecutivo e svolgente funzioni amministrative.

Contatti

Avv. Andrea Vischi

a.vischi@rucellaieraffaelli.it

Avv. Francesco Pedroni

f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

www.rucellaieraffaelli.it