

## **Sezione Friuli Venezia Giulia**

### ***Cari Soci di AGI***

*nei primi due numeri del Notiziario 2017, qui condivisi come Circolare informativa interna ad uso esclusivo dei soci, non soggetta a divulgazione o vendita, richiamiamo le massime di alcune recenti pronunzie del Tribunale di Udine.*

*Gli argomenti trattati paiono di estremo interesse: licenziamenti individuali, rito Fornero e notifiche a mezzo di posta elettronica certificata di atti impositivi.*

*Ribadiamo la richiesta di partecipare all'iniziativa del Notiziario comunicando con la Redazione tramite l'indirizzo dedicato ([AGIfvg.redazione@gmail.com](mailto:AGIfvg.redazione@gmail.com)) per l'attività di raccolta e massimazione o comunque anche solo per segnalare provvedimenti di interesse.*

*Cordiali saluti con un ringraziamento a chi ha collaborato e a quanti vorranno partecipare attivamente*

**La Redazione**  
**Progetto Banca Dati**

**Notiziario****Gennaio - Febbraio****2017 n.1-2**

**Circolare informativa interna ad uso esclusivo dei soci, non soggetta a divulgazione o vendita**



Tribunale di Udine, ord., 1 febbraio 2017, est. dott.ssa Marina Vitulli, M.N. con avv. Flavio Mattiuzzo c. Trenitalia S.p.a., con avv. Giovanni Domenico Quaglia, Marco Cappelletti e Antonio Russo

**Licenziamento individuale - Giusta causa - Valutazione complessiva comportamento lavoratore - Necessità - Canoni buona fede e correttezza - Fattispecie - Svolgimento attività in costanza di malattia - Inidoneità al recupero psico-fisico - Mancanza previsione disciplinare - Irrilevanza**

**Licenziamento individuale - Giustificato motivo soggettivo - Violazione di plurime disposizioni disciplinari - Riconducibilità ad un'unica sanzione - Impossibilità - Riqualficazione del licenziamento - Giustificato**

**motivo soggettivo - Ammissibilità - Condizioni**

*Al fine di stabilire la sussistenza di una giusta causa di licenziamento, occorre procedere ad una valutazione complessiva del comportamento del lavoratore, alla luce dei criteri generali di correttezza e buona fede, al di là delle specifiche previsioni e sanzioni disciplinari contenute nel contratto collettivo. Pone in essere una violazione dei suddetti principi il lavoratore che, assente per malattia, presta una diversa, e anche più gravosa, attività, in quanto ciò, oltre a poter rientrare nella specifica ipotesi di simulazione di malattia contemplata dal CCNL applicabile, pregiudica la possibilità di ripresa dell'attività in favore del datore e determina un inadempimento del lavoratore all'obbligo generale di evitare comportamenti incompatibili con la prestazione lavorativa.*

*Qualora i diversi addebiti rivolti al lavoratore costituiscano violazione di plurime disposizioni disciplinari e non trovino corrispondenza in un'unica sanzione idonea ad essere applicata al comportamento complessivo tenuto dal dipendente, è possibile ricorrere alle clausole generali previste dal contratto collettivo che riconducano le varie mancanze, non altrimenti inquadrabili,*

*nell'ambito del giustificato motivo soggettivo di licenziamento. La riqualificazione del recesso, da giusta causa a giustificato motivo soggettivo, non è preclusa dall'art. 112 c.p.c., qualora il giudice, ferma restando l'immutabilità della contestazione e la volontà del datore di risolvere il rapporto, attribuisca al fatto addebitato al lavoratore la minore gravità propria del licenziamento per giustificato motivo soggettivo.*

(Nel caso di specie, il Giudice del Lavoro, accertata la violazione da parte del lavoratore di specifiche disposizioni disciplinari contemplate nel CCNL – quali il mancato rispetto delle fasce di reperibilità e la simulazione dello stato di malattia –, ha attribuito rilevanza, pur in assenza di espressa previsione sanzionatoria, anche al fatto che il dipendente si fosse occupato, durante la malattia, della gestione di un ristorante: tale attività è stata valutata, anche in base agli orari, non solo incompatibile con la asserita condizione di malattia ma anche idonea a pregiudicare la ripresa della prestazione lavorativa a favore del datore. Il Tribunale ha quindi valutato il licenziamento come recesso per giustificato motivo soggettivo, riconducendo la fattispecie nelle "altre ipotesi"

punibili, in base al CCNL, con il licenziamento con preavviso). [Massima elaborata con la collaborazione della dott.ssa Elisabetta Sartor]



Tribunale di Udine, sent., 10 novembre 2016, est. dott. Fabio Luongo, R.C. con avv. Giorgio Damiani c. C. c. c. U. s.p.a. con avv. Claudia Ogriseg

**Rito Fornero – Fase di Opposizione – Natura impugnatoria – Carattere eventuale della fase di cognizione piena – Idoneità passaggio in giudicato dell'ordinanza – Decorso dei termini art.1, co.51 l. n.92/2012 – Impugnazione incidentale dell'ordinanza – Ammissibilità**

*Nella fase di opposizione all'ordinanza emessa ai sensi dell'art.1, co.48 l.n.92/2012 non può considerarsi tardiva l'impugnazione incidentale proposta oltre il termine decadenziale di cui all'art. 1, comma 51, l. n. 92/2012, dovendosi, al contrario, fare riferimento ai termini di cui agli artt. 333 e ss. c.p.c.*

*L'opposizione presentata ai sensi dell'art.1 co.51 l. n.92/2012 ha natura*

*impugnatoria per il carattere solo eventuale della fase a cognizione piena e l'idoneità al passaggio in giudicato dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria in caso di omessa opposizione. Invero, l'essenza del fenomeno impugnatorio non si ravvisa nella identità dell'oggetto del giudizio rispetto ad una precedente fase o grado ma nella funzione di impedire che divenga immutabile una statuizione contenuta nell'ordinanza conclusiva della fase sommaria idonea a produrre effetti anche extraprocessuali. Ne discende che, qualora all'esito della fase sommaria la domanda venga accolta solo parzialmente, l'instaurazione del giudizio ad opera di una delle parti, consente all'altra di riproporre con la memoria di costituzione la domanda o le difese non accolte e ciò anche nella ipotesi in cui per la parte che si costituisce sia spirato il termine per proporre autonomo atto di opposizione. (Nel caso di specie il ricorrente presentava opposizione avverso un'ordinanza Rito Fornero del Tribunale del Lavoro e parte avversa, nel costituirsi presentava a sua volta opposizione incidentale. Durante la prima udienza parte ricorrente sollevava eccezione di*

inammissibilità nei confronti dell'opposizione incidentale siccome proposta oltre i termini di cui all'art.1, comma 51, l. n.92/2012. Il Giudice del Lavoro rigettava l'eccezione ritenendola infondata osservando altresì come nel caso in esame non si potesse dubitare dell'esistenza di un concreto interesse ad agire poiché la questione posta dalla resistente era logicamente subordinata ad altra questione pienamente accolta dal Giudice di prime cure rendendo così del tutto superfluo sollevare censure). [Massime elaborate dalla Redazione]

3



Tribunale di Udine, sent., 10 novembre 2016, est. dott. Fabio Luongo, R.C. con avv. Giorgio Damiani c. C. c. c. U. s.p.a. con avv. Claudia Ogriseg

**Lavoro subordinato – Volontà cartolare – Elevata professionalità e posizione del prestatore di lavoro – Elemento da valutarsi con maggior favore – Criteri di indagine subordinazione – Etero-determinazione – Elevata capacità selettiva – Elementi identificativi**

*Ai della qualificazione di un rapporto di lavoro la presenza di una espressa volontà delle parti costituisce un valido punto di partenza per l'indagine del giudice e dev'essere valutata in termini di maggior favore, qualora il collaboratore non sia un prestatore d'opera condizionato dal bisogno, bensì un professionista di elevate competenze specialistiche, forte di una posizione socio-economica del tutto rassicurante. Peraltro, al fine di valutare l'esistenza della subordinazione pare congruo e ragionevole affidarsi alla capacità selettiva della nozione di etero-determinazione. Gli elementi da valutare, anche qualora si parli di c.d. subordinazione attenuata in considerazione dell'elevata professionalità del lavoratore, ineriscono all'assoggettamento alle direttive datoriali sul "come" adempiere alle mansioni dedotte in contratto ovvero sul dovere di conformazione alle direttive sul "cosa" fare durante le ore di lavoro ovvero quali mansioni eseguire in un determinato momento, e infine nonché sul "dove" e "quando" dover svolgere i compiti lavorativi ossia sul vincolo di disponibilità funzionale con dovere di osservanza o meno di un orario*

*lavorativo. (Nel caso di specie, un medico di elevata professionalità sottoscritto un contratto di collaborazione professionale impugnava il recesso intimatogli lamentando l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Il datore di lavoro nel contestare la riqualificazione del rapporto ribadiva la correttezza del contratto ed evidenziava di aver impartito solamente direttive generali e programmatiche lasciando libertà di orario nonché di azione, consentendo che lo stesso continuasse a esercitare l'attività medica in regime di libera professione nel proprio studio privato. Il Tribunale considerava valida la volontà espressa dalle parti di regolare il rapporto come una collaborazione professionale escludendo che nei fatti le parti avessero disatteso il documento negoziale per l'assenza di etero-determinazione). [Massima elaborata con la collaborazione della dott.ssa Elena Medeossi]*



Tribunale di Udine, sent., 10 novembre 2016, est. dott. Fabio Luongo, R.C. con avv. Giorgio

Damiani c. C. c. c. U. s.p.a. con  
avv. Claudia Ogriseg

**Licenziamento individuale –  
Regime di libera re cedibilità  
ad nutum – Raggiungimento  
dei requisiti pensionistici -  
Art. 24, co. 4, d. l. n.  
201/2011 - Prosecuzione del  
rapporto – Diritto potestativo  
– Insussistenza - Necessità del  
consenso datoriale**

*Il lavoratore, raggiunta l'età pensionabile, ha diritto di optare per la prosecuzione dell'attività lavorativa mantenendo sino ai settant'anni di età la protezione contro i licenziamenti illegittimi prevista dall'art.18, l.n.300/1970 ai sensi dell'art. 24, co.4, d. l. n.201/2011. Tale norma trova applicazione anche per coloro che maturano i requisiti pensionistici di vecchiaia prima del 31 dicembre 2012 e sono esclusi dalla Riforma Monti. Tuttavia, la prosecuzione del rapporto con esclusione del regime di recesso ad nutum, presuppone il consenso del datore di lavoro che non può desumersi unicamente dal dato fatturale della mera prosecuzione del rapporto in assenza di una specifica richiesta del lavoratore (Nel caso di specie, nell'ordinanza emessa nella fase sommaria il Giudice aveva ritenuto che la*

prosecuzione di fatto della collaborazione professionale potesse essere equiparata ad un'ipotesi di acquiescenza del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto sino all'età di settant'anni. Il datore di lavoro, nell'opporci incidentalmente all'ordinanza, riteneva non applicabile l'art.24, co.4 d.l.n.201/2011 a coloro ai quali non trovava applicazione la riforma pensionistica prevista da Monti e, in ogni caso, riteneva di non aver mai, neppure tacitamente; manifestato il proprio consenso alla prosecuzione del rapporto sino ai settant'anni. Il Tribunale del Lavoro, in parziale riforma dell'ordinanza, riteneva che il protrarsi della collaborazione professionale non fosse indice della manifestazione del consenso del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto).



Tribunale di Udine, ord., 26 gennaio 2017, est. dott.ssa Vitulli, D.L. con avv.ti Daniela Graziani e Giulia Pividori c. Consorzio C., con avv. Federica Cappellari

**Patto di prova – Indicazione mansioni – Specificità - Rinvio**

**alle declaratorie del CCNL applicabile – Ammissibilità – Condizioni**

**Licenziamento individuale - Mancato superamento della prova - Lavoratrice incinta - Conoscenza del datore dello stato di gravidanza - Allegazione natura discriminatoria del recesso - Onere probatorio attenuato - Obbligo datoriale di motivazione del recesso per esito negativo prova**

*Deve ritenersi valido il patto di prova che indichi la qualifica e il livello attribuito al lavoratore mediante rinvio alle declaratorie del contratto collettivo applicabile, qualora queste consentano la precisa determinabilità delle mansioni oggetto di valutazione.*

*Nel caso di licenziamento per mancato superamento della prova della lavoratrice incinta, qualora lo stato di gravidanza sia noto al datore e la dipendente lamenti la natura discriminatoria del recesso, deve trovare applicazione il principio del c.d. onere probatorio attenuato: la lavoratrice dovrà quindi allegare elementi, anche di carattere meramente presuntivo, da cui desumere la discriminatorietà del licenziamento, mentre il datore dovrà fornire la prova che il recesso è stato determinato da*

*motivi oggettivi che hanno impedito l'esito positivo della prova. (Nel caso di specie, una lavoratrice assunta in prova e in gravidanza veniva licenziata per mancato superamento della prova e impugnava il patto di prova nonché il recesso del datore di lavoro poiché intimato in periodo vietato. Il Giudice del Lavoro rigetta l'eccezione di invalidità del patto di prova (avente come oggetto le mansioni di commessa ed inquadramento nel V livello del CCNL Commercio) ritenendo che la declaratoria del V livello prevista nel contratto collettivo consentisse l'individuazione delle mansioni rientranti nella qualifica di commessa, i cui compiti andavano peraltro considerati nozione di comune esperienza. In secondo luogo, il Giudice del Lavoro rigetta altresì le ulteriori pretese della lavoratrice che si era limitata a sostenere la nullità del patto di prova, ritenendo per l'effetto operativo il divieto di licenziamento nel periodo di gravidanza, senza dedurre la discriminatorietà del recesso. Secondo il ragionamento del Tribunale, in base all'art. 54 comma 3 d.lgs. 151/2001 il divieto di licenziamento durante la gravidanza non opera infatti ipso iure nel corso del periodo di prova, ma solo qualora la lavoratrice allegi e provi, anche*

mediante presunzioni, la natura discriminatoria del recesso e il datore non riesca a fornire adeguata motivazione circa l'esito negativo della prova). [Massima elaborata con la collaborazione della dott.ssa Elisabetta Sartor]



Tribunale di Udine, sent., 5 ottobre 2016, n. 232/2016, est. dott. Luongo, V. soc. coop. soc. con avv. Mattiuzzo c. INPS con avv.ti G.M. Maggio e F.M. Foramiti c. Equitalia s.p.a.

**Notifica - Avviso di addebito -  
Trasmissione a mezzo PEC -  
Notifica a mezzo posta -  
Equiparabilità**

*La notifica a mezzo di posta elettronica certificata di un avviso di addebito è equiparata alla notifica a mezzo posta del provvedimento (ai sensi dell'art. 48, co.2, d. lgs. n.82/2005), né può ritenersi applicabile alla comunicazione dell'atto impositivo quanto prescritto per le notifiche degli atti processuali in considerazione del mancato richiamo dell'art.149 bis c.p.c. nell'art.30, d. l. n.78/2010 conv. in l. n.122/2010 in tema di potenziamento dei processi di riscossione dell'INPS. (Nel caso*

di specie una Cooperativa Sociale si opponeva a un avviso di addebito dell'INPS notificato tramite PEC. In particolare, la società dopo aver contestato la fondatezza delle pretese dell'Istituto, eccepiva l'inesistenza o nullità insanabile della notifica dell'avviso di addebito tramite PEC poiché priva dei requisiti minimi per il raggiungimento dello scopo considerata l'assenza di relata, l'assenza di firma digitale del provvedimento impositivo e della copia conforme dello stesso. Il Tribunale rigettava il ricorso depositato tardivamente ritenendo correttamente perfezionata la notifica dell'avviso di addebito comunicato tramite PEC. La decisione veniva adottata ricostruendo il mutato contesto delle regole generali sulle modalità di comunicazione tra pubbliche amministrazioni e cittadini in cui trova valorizzazione il domicilio digitale (art.3 bis, co.4, d. lgs. n.82/2005 così come modificato dalla l. n.221/2012) diviene obbligatorio per le imprese dotarsi di indirizzo di posta elettronica certificata (art.16, d. l. n.85/2008) si consente la notifica degli avvisi di addebito a mezzo PEC (art.30, d. l.

n.78/2010 conv. in l.  
n.12/2010) [Massima elaborata  
dalla Redazione]