
NEWSLETTER N. 1/2005

IL LICENZIAMENTO VERBALE ATTUATO DA UN'AZIENDA CON MENO DI SEDICI DIPENDENTI COMPORTA IL DIRITTO DEL LAVORATORE AL RISARCIMENTO DEL DANNO IN BASE ALL'ART. 1223 COD. CIV. - Cass. 15 marzo 2005, 5611.

Il lavoratore che sia stato licenziato verbalmente da un'azienda avente meno di sedici dipendenti ha diritto non all'applicazione dell'art. 18 St. Lav., ma al risarcimento del danno per violazione dell'obbligo, previsto dall'art. 2 della legge 15 luglio 1966 n. 604, di comunicare il licenziamento in forma scritta. Il risarcimento, in applicazione dell'art. 1223 cod. civ., può essere determinato in misura pari alla retribuzione relativa al periodo successivo al licenziamento ove il lavoratore provi di essersi invano attivato nella ricerca di una nuova occupazione, iscrivendosi al collocamento. Per evitare o ridurre la condanna, l'azienda deve a sua volta provare che il lavoratore, nel periodo successivo al licenziamento, abbia percepito compensi per attività svolta per altre imprese.

◆◆◆

LA SCELTA DEI DIPENDENTI DA LICENZIARE IN CASO DI RIDUZIONE DI PERSONALE COMPORTA UNA COMPARAZIONE FRA TUTTI I LAVORATORI CHE SVOLGONO MANSIONI FUNGIBILI - Cass. 11 marzo 2005, 5353.

In base all'art. 5 della legge n. 223 del 1991, il datore di lavoro, ai fini dell'applicazione del criterio costituito dalle esigenze tecniche, organizzative e produttive, deve operare la scelta nell'ambito di graduatorie che accorpino mansioni identiche o omogenee in ragione della loro fungibilità.

◆◆◆

IL LAVORATORE IN SERVIZIO NON PUÒ DISPORRE DEL SUO TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO - Cass. 7 marzo 2005, 4822.

La rinuncia del lavoratore subordinato a diritti futuri ed eventuali è radicalmente nulla, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., e non annullabile previa impugnazione da proporsi nel termine di cui all'art. 2113 cod. civ., riferendosi tale ultima norma ad atti dispositivi di diritti già acquisiti e non ad una rinuncia preventiva, come tale incidente sul momento genetico dei suddetti diritti.

◆◆◆

TRANSAZIONE - NECESSITÀ DELLA SUSSISTENZA DI RECIPROCHE CONCESSIONI IN BASE ALL'ART. 1965 COD. CIV. - Cass. 4 marzo 2005, 4718.

Perché si configuri una transazione è necessario non solo che fra le parti preesistesse una situazione di conflittualità, ma anche che questa sia stata definita mediante "reciproche concessioni". Ove manchi la prova delle reciproche concessioni deve escludersi, in base all'art. 1965 cod. civ., la configurabilità di una transazione.

◆◆◆

LE IMPRESE DI SERVIZI NON RIENTRANO NEL CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI E DELL'INDENNITÀ DI MOBILITÀ - ANCHE SE SONO INQUADRATE, AI FINI PREVIDENZIALI - NEL SETTORE TERZIARIO - Cass. 2 marzo 2005, 4375.

Le imprese di servizi, pur essendo integrate, ai fini pensionistici, nel settore terziario, non rientrano nel campo di applicazione della Cassa

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

Integrazione Guadagni Straordinaria e conseguentemente della indennità di mobilità in quanto non svolgono attività commerciale. L'art. 49 della legge n. 88 del 1989, innovando rispetto a quanto stabilito dall'art. 2195 cod. civ., ha previsto l'inquadramento delle imprese, a tutti i fini previdenziali e assistenziali, in cinque distinti settori (industria, artigianato, agricoltura, terziario, credito e assicurazioni), in particolare ha previsto l'inquadramento nel settore terziario delle imprese che svolgono le seguenti attività: a) commerciale, b) di produzione e prestazione di servizi, c) professionali e artistiche, d) ausiliarie delle predette. Le imprese di produzione e prestazione di servizi sono inquadrate ai fini previdenziali nel settore terziario unitamente alle imprese esercenti le altre attività sopra specificate, ma non sono imprese commerciali. Di conseguenza alle imprese di servizi non è applicabile il disposto dell'art. 7 comma 7 del d.l. n. 148 del 1993, convertito con modificazioni dalla legge n. 236 del 1993, e confermato da successive disposizioni legislative, secondo cui le disposizioni in materia di integrazione salariale sono estese alle imprese esercenti "attività commerciali" che occupino più di 50 addetti. Detta norma, di stretta interpretazione in quanto norma eccezionale, si riferisce chiaramente alle sole imprese esercenti attività di intermediazione nella circolazione dei beni e non è applicabile in via estensiva o analogica alle imprese di produzione e prestazione di servizi, ancorchè queste ultime (in passato inquadrabili nel settore industria a norma dell'art. 2195 cod. civ.) siano ora inquadrate nel settore terziario unitamente alle imprese commerciali. Il comune inquadramento nello stesso settore, ai fini previdenziali, di imprese esercenti attività diverse sul piano economico non comporta infatti l'automatica estensione del regime giuridico proprio di ciascun tipo di impresa alle altre. È noto che il regime dell'intervento straordinario di integrazione salariale, e quello connesso del trattamento di

mobilità, non sono di generale applicazione e sono riconosciuti soltanto a settori di imprese specificamente individuati dalla legge, indipendentemente dal loro inquadramento a fini previdenziali. Una siffatta regolamentazione della materia, peraltro, non fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 38 della Costituzione, posto che rientra nel potere discrezionale del legislatore regolare in modo differente situazioni di fatto diverse, in considerazione delle specifiche esigenze di ciascuna realtà economico sociale, e considerato che le imprese commerciali e quelle di produzione e prestazione di servizi presentano innegabilmente delle peculiarità settoriali che ne impediscono l'equiparazione.



È VALIDO L'IMPEGNO, ASSUNTO PERSONALMENTE DALL'AZIONISTA, DI CORRISPONDERE AL DIRETTORE GENERALE DELLA SOCIETÀ UN COMPENSO COMMISURATO AGLI UTILI NON DICHIARATI AL FISCO - Cass. 2 marzo 2005, 4374.

È da escludersi che l'impegno assunto personalmente dall'azionista di corrispondere ad un dipendente una percentuale degli "utili netti reali meno quelli dichiarati" possa essere ritenuto nullo per contrarietà a norme imperative, atteso che la dizione utilizzata dalle parti afferisce solo ad un elemento essenziale della volontà negoziale. Le irregolarità fiscali non possono vanificare la validità ed efficacia dell'impegno.



NELLA DETERMINAZIONE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA DEMANSIONAMENTO SI PUÒ TENER CONTO ANCHE DEL CARATTERE

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

RITORSIVO DEL PROVVEDIMENTO AZIENDALE - Cass. 2 marzo 2005, 4370.

Il demansionamento non può essere giustificato con la libertà di impresa, garantita dall'art. 41 Cost., trovando essa un limite nell'art. 2103 cod. civ. che tutela diritti dei lavoratori di pari livello costituzionale. La determinazione del risarcimento va attuata con riferimento alla gravità della dequalificazione in relazione all'anzianità di servizio, al ruolo ricoperto dal lavoratore ed al carattere ritorsivo del demansionamento.



AI FINI DELLA RISOLUZIONE DI UN CONTRATTO DI LAVORO AUTONOMO, IL GIUDICE DEVE TENER CONTO DEL COMPORTAMENTO COMPLESSIVO DI CISCUNO DEI CONTRAENTI - NON SI APPLICA L'ART. 2119 COD. CIV. - Cass. 2 marzo 2005, 4368.

L'art. 2119 cod. civ., che consente il recesso per giusta causa dal rapporto di lavoro subordinato, non è applicabile in materia di risoluzione di un rapporto di lavoro autonomo. Va, infatti, precisato che, in tema di contratto a prestazioni corrispettive che non sia fonte di un rapporto di lavoro subordinato, qualora dagli atti del processo emerga una reciprocità di inadempienze tra le parti è necessario, al fine di una corretta pronuncia di risoluzione per inadempimento, il ricorso ad un giudizio di comparazione che tenga conto del comportamento complessivo di ciascuno dei contraenti, in modo da stabilire quale di essi, in relazione ai rispettivi interessi e all'oggettiva entità degli inadempimenti, possa obiettivamente considerarsi come responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti per l'alterazione funzionale del sinallagma.



Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

L'APPALTO ILLECITO DI MANODOPERA SI CONFIGURAVA IN CASO DI MANCANZA DI RISCHIO IMPRENDITORIALE PER L'APPALTATORE - Cass. 2 marzo 2005, 4360.

Sia l'appalto di servizi - che sottolinea l'importanza del risultato finale - che la somministrazione, la quale comporta per il somministrante l'obbligo di eseguire determinate prestazioni periodiche e continuative, che qualsiasi altra figura contrattuale, ricadono tutte nel più generale divieto della legge 1369 del 1960, quando manchi una organizzazione aziendale dell'appaltatore e cioè quando quest'ultimo, in pratica, si limiti a porre a disposizione dell'appaltante energie lavorative, senza adeguata struttura organizzativa e senza alcun rischio.



SE UN RAPPORTO DI LAVORO È DISCIPLINATO NEL PERIODO INIZIALE DALLA LEGGE DEGLI USA E SUCCESSIVAMENTE DA QUELLA ITALIANA, IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO DEVE ESSERE COMMISURATO ALL'INTERA DURATA - Cass. 2 marzo 2005, 4341.

Il diritto al TFR maturato nel primo periodo, quando il rapporto di lavoro è stato disciplinato dalla legislazione americana, è fondato non solo sul fatto che esso costituisce principio di ordine pubblico, ma anche sul rilievo che vi è stato un unico rapporto di lavoro, disciplinato, quanto al secondo periodo, dalla legge italiana, per cui il TFR maturato alla fine non può che comprendere anche quello relativo al primo periodo, ossia deve essere necessariamente calcolato su tutta la anzianità lavorativa, al pari

NEWSLETTER N. 1/2005

di quanto è avvenuto per la determinazione degli scatti di anzianità.

◆◆◆

IL COORDINATORE DELL'UFFICIO DEL PERSONALE NON PUÒ ATTRIBUIRSI UN AUMENTO DI STIPENDIO SENZA CONSULTARE IL SUO SUPERIORE - Cass. 2 marzo 2005, 4332.

Il lavoratore non può, a pena di compromettere radicalmente il rapporto fiduciario che lo lega al datore di lavoro, utilizzare le posizioni di responsabilità di cui sia eventualmente investito nell'ambito aziendale per autotutelare un proprio preteso diritto di natura patrimoniale, senza rendere edotta la controparte di tale iniziativa, quando tale omissione non derivi da mera trascuratezza, ma dipenda dal timore di esporsi ad un diniego della controparte e dalla volontà di non avviare le trattative appropriate e la necessaria verifica giudiziaria.

◆◆◆

IL LAVORATORE NON PUÒ CHIEDERE, IN BASE AL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO, L'ATTRIBUZIONE DI UN BENEFICIO CONCESSO AD ALCUNI COLLEGHI - Cass. 21 febbraio 2005, 3474.

Il lavoratore non può chiedere all'azienda, invocando il principio della parità di trattamento, l'attribuzione di un incentivo all'esodo corrisposto ad altri suoi colleghi. Nel rapporto di lavoro subordinato di diritto privato non opera il principio di parità di trattamento, nè è possibile alcun controllo di ragionevolezza da parte del giudice sugli atti di autonomia, sia collettiva che individuale, sotto il profilo del rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede. Il divieto di discriminazione si

applica solo nelle specifiche ipotesi previste dalla legge (discriminazione per sesso, religione, etc.). Al di fuori di tali ipotesi, la domanda di attribuzione di un emolumento corrisposto dal datore di lavoro ad altri dipendenti può essere fondata solo sull'esistenza di un uso aziendale o prassi generalizzata, di cui l'interessato deve dare la prova.

◆◆◆

UNA CONCILIAZIONE GIUDIZIALE CHE ESCLUDA L'ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO NON HA EFFETTO NEI CONFRONTI DEL MINISTERO DEL LAVORO - Cass. 18 febbraio 2005, 3344.

La conciliazione giudiziale di una controversia attinente a un rapporto di lavoro ha efficacia vincolante, in riferimento ai soggetti, esclusivamente per gli stipulanti e, in riferimento all'oggetto, soltanto per quella parte di negozio dispositivo che attiene alla rinuncia a diritti già acquisiti dal lavoratore, con la conseguenza che soltanto per tale parte e soltanto per tali soggetti viene ad essere preclusa l'indagine sull'effettiva natura del rapporto di lavoro. La conciliazione giudiziale, invece, non può estendere nemmeno tale limitata efficacia vincolante nei confronti dei terzi ed, in particolare, nei confronti di quegli uffici o enti titolari di interessi pubblici connessi al rapporto di lavoro intercorso tra le parti, anche se le parti hanno pattuito di qualificarlo altrimenti. A tali uffici, pertanto non è impedita da una intervenuta transazione tra le parti, che abbiano riconosciuto la natura autonoma del rapporto di lavoro tra loro intercorso, la facoltà di farne accertare dal giudice di merito la effettiva natura subordinata ai fini della applicazione di sanzioni per l'inosservanza delle disposizioni sul collocamento o di richiedere il pagamento di contributi e relative sanzioni.

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005



LA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO PER LA MANCATA ADOZIONE DI MISURE IDONEE A TUTELARE L'INTEGRITÀ FISICA DEL DIPENDENTE È ESCLUSA SOLO IN CASO DI DOLO O RISCHIO ELETTIVO DEL LAVORATORE - Cass. 4 febbraio 2005, 2263.

La responsabilità del datore di lavoro per la mancata adozione delle misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore è esclusa solo in caso di dolo o rischio elettivo del lavoratore, ovvero di rischio generato da un'attività che non sia connessa con lo svolgimento dell'attività lavorativa o che esorbiti in modo irrazionale dai limiti di essa. Il concorso o la cooperazione colposa del lavoratore nella causazione del sinistro non esclude il nesso di causalità tra la condotta illecita positiva o omissiva del datore di lavoro e l'evento danno all'integrità fisica del lavoratore e non elimina, perciò, la responsabilità del datore medesimo, ma ne riduce soltanto la quantificazione in misura proporzionale.



ANCHE UN SINGOLO COMPONENTE DELLA RSU PUÒ CONVOCARE LE ASSEMBLEE DEI LAVORATORI NELL'UNITÀ PRODUTTIVA - Cass. 1 febbraio 2005, 1892.

Gli articoli 4 e 5 dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 consentono la convocazione delle assemblee anche ad uno dei componenti della Rsu.



L'INADEMPIMENTO DA PARTE DELL'AZIENDA AL CONTRATTO DI

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

FORMAZIONE E LAVORO PUÒ VERIFICARSI ANCHE NEL CASO DI MANCATA ATTIVITÀ FORMATIVA PER PRESTAZIONI ACCESSORIE - Cass. 21 gennaio 2005, 1247.

Nei contratti di formazione e lavoro, la formazione costituisce, per esplicito riconoscimento del legislatore, una vera e propria obbligazione del datore di lavoro, la cui inosservanza o inesatta osservanza determina - come unica sanzione - la trasformazione del rapporto di formazione in rapporto a tempo indeterminato e senza vincoli di formazione, senza possibilità di opzioni alternative rimesse alla volontà del lavoratore.



IL TRASFERIMENTO DI AZIENDA SI VERIFICA ANCHE IN MANCANZA DI UN ATTO NEGOZIALE FRA LE DUE IMPRESE - Cass. 13 gennaio 2005, 493.

Il trasferimento d'azienda postula soltanto che il complesso organizzato dei beni dell'impresa, nella sua identità obiettiva, sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio, dovendosi così prescindere da un rapporto contrattuale diretto fra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione.



IL PATTO DI "FUORI BUSTA" NON PUÒ ESSERE DICHIARATO NULLO PER VIOLAZIONE DELLE NORME TRIBUTARIE - Cass. 13 gennaio 2005, 483.

Le norme tributarie, in quanto poste a tutela di interessi pubblici di carattere settoriale - e non ponendo in linea di massima divieti - pur essendo inderogabili non possono qualificarsi imperative, presupponendo tale qualificazione

NEWSLETTER N. 1/2005

che la norma abbia carattere proibitivo e sia posta a tutela di interessi generali, che si collochino al vertice della gerarchia dei valori protetti dall'ordinamento giuridico.



IL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO NON PUÒ ESSERE MOTIVATO CON RIFERIMENTO A CIRCOSTANZE, EMERSE DAL PROCESSO, DIVERSE DA QUELLE ORIGINARIAMENTE CONTESTATE AL LAVORATORE - Cass. 12 gennaio 2005, 428.

La valutazione della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo del licenziamento non può avvenire su fatti diversi da quelli contestati ed emersi nel corso del giudizio; il rilievo che vi sia un aspetto comune tra i fatti contestati e quelli valutati del giudice non esclude che essi fossero diversi; il giudizio della legittimità del licenziamento deve avere per oggetto i fatti posti a giustificazione del recesso; se all'esito delle indagini istruttorie non risultano provati tali fatti ma altri diversi, la giusta causa dedotta per il recesso va ritenuta insussistente. Il giudice di merito valutando fatti non contestati, oltre a ledere il diritto di difesa del lavoratore, si è sostituita al datore di lavoro nella valutazione dell'inadempimento.



IL PATTO DI PROVA DEVE FARE RIFERIMENTO A SPECIFICHE MANSIONI - Cass. 12 gennaio 2005, 427.

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto, ma contenere anche la specifica indicazione delle mansioni da espletare, atteso che la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria insindacabile valutazione sull'esito della prova,

presuppone che questa debba effettuarsi in ordine a mansioni esattamente identificate ed indicate. A tal fine il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente ad integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore, solo se rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli professionali, il richiamato contenuto nel patto di prova è fatto alla nozione più dettagliata.



SE LA RACCOMANDATA NON È SPEDITA PER POSTA, MA A MEZZO CORRIERE, NON OPERA LA PRESUNZIONE DELL'ARRIVO A DESTINAZIONE - Cass. 12 gennaio 2005, 418.

Nel caso di raccomandata inviata a mezzo del servizio postale deve applicarsi il principio, secondo cui non è necessario che la ricevuta sia sottoscritta dallo stesso destinatario, dovendosi "presumere l'arrivo a destinazione in considerazione dei particolari doveri che la raccomandata impone al servizio postale, in ordine al suo inoltro e alla sua consegna".



LA DIPENDENZA DELL'INFARTO DALL'ATTIVITÀ LAVORATIVA PUÒ ESSERE ACCERTATA ANCHE IN BASE AD UNA VALUTAZIONE DI PROBABILITÀ ESPRESSA DAL CONSULENTE TECNICO - Cass. 10 gennaio 2005, 279.

La eziopatogenesi professionale può essere ravvisata in presenza di un rilevante grado di probabilità, per accertare il quale il giudice deve valutare le conclusioni probabilistiche del consulente tecnico in tema di nesso causale, facendo ricorso anche ad ogni utile iniziativa ex

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

officio diretta ad acquisire ulteriori elementi (assunzione di deposizioni testimoniali, richiesta di chiarimenti al consulente tecnico e quanto altro si appalesi opportuno) in relazione all'entità ed all'esposizione del lavoratore ai fattori di rischio; è invece esclusa la rilevanza della mera possibilità.



IN CASO DI RIDUZIONE DI PERSONALE LA COMUNICAZIONE FINALE ALL'UFFICIO DEL LAVORO ED AI SINDACATI DEVE PRECISARE LE MODALITÀ CON LE QUALI SONO STATI APPLICATI I CRITERI DI SCELTA DEI LICENZIATI - Cass. 20 dicembre 2004, 23607.

Il nono comma dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, nella parte in cui fa obbligo all'impresa di indicare "puntualmente" le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta, è diretto a rendere trasparente la scelta operata dall'imprenditore, così da porre i lavoratori interessati, le organizzazioni sindacali e gli organi amministrativi in condizione di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi eventualmente raggiunti. Non soddisfa certamente tale esigenza la sola trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati con i rispettivi dati personali, pure richiesta dal comma nono, e l'astratta indicazione dei criteri di scelta adottati; la specifica tutela procedimentale compensa la libertà concessa all'imprenditore in merito alla determinazione di ridurre il personale, imponendo, in funzione della tutela del singolo lavoratore, che sia trasparente e verificabile la scelta dei dipendenti licenziati. L'effettiva garanzia di imparzialità viene assicurata dalla conoscenza delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta e, pertanto, le comunicazioni di cui al comma nono dell'art. 4 assumono importanza decisiva, assolvendo la

funzione rifornire di concreta motivazione i singoli recessi; nel caso in esame, a fronte dell'indicazione che erano stati applicati in concorso tra loro i criteri di legge, sono mancate appunto sia la precisazione delle modalità concrete con cui gli stessi erano stati fatti interagire, sia l'indicazione di tutti i lavoratori su cui i criteri di scelta sono stati applicati e dei relativi dati significativi (anzianità, carichi di famiglia, ecc.).



L'ALLONTANAMENTO COLLETTIVO DALL'AZIENDA PER PROTESTA CONTRO UNA MODIFICA DELL'ORARIO DI LAVORO PUÒ CONFIGURARE ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO - Cass. 17 dicembre 2004, 23552.

Il diritto di sciopero, che l'art. 40 Cost. attribuisce direttamente ai lavoratori, non incontra - stante la mancata attuazione della disciplina legislativa prevista da detta norma - limiti diversi da quelli propri della *ratio* storico-sociale che lo giustifica e dell'intangibilità di altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti; pertanto, sotto il primo profilo, non si ha sciopero se non in presenza di un'astensione dal lavoro decisa ed attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi - anche di natura non salariale ed anche di carattere politico generale, purchè incidenti sui rapporti di lavoro - e, sotto il secondo profilo, ne sono vietate le forme di attuazione che assumono modalità delittuose, in quanto lesive, in particolare, dell'incolumità o della libertà delle persone, o di diritti di proprietà o della capacità produttiva delle aziende. Sono, invece, privi di rilievo l'apprezzamento obiettivo che possa farsi della fondatezza, della ragionevolezza e dell'importanza delle pretese perseguite, nonché la mancanza sia di proclamazione formale sia di preavviso al datore di lavoro sia di tentativi di

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

conciliazione sia d'interventi dei sindacati, mentre il fatto che lo sciopero arrechi danno al datore di lavoro, impedendo o riducendo la produzione dell'azienda, è connaturale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso.



IL PATTO DI PROVA È NULLO SE L'AZIENDA HA GIÀ AVUTO MODO DI SPERIMENTARE IN PRECEDENZA L'IDONEITÀ DEL LAVORATORE - Cass. 2 dicembre 2004, 22637.

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro mira a tutelare l'interesse di entrambe le parti contrattuali di sperimentare la reciproca convenienza al contratto, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimamente apposto un patto in tal senso che non sia funzionale alla suddetta sperimentazione per essere questa già intervenuta con esito positivo, fatto che può essere provato anche per presunzioni, essendo desumibile dalla sussistenza di un precedente rapporto di lavoro tra le parti o dall'aver in precedenza il lavoratore prestato per un congruo lasso di tempo la propria opera per il datore di lavoro, sia pure in seguito a comando disposto dal precedente datore di lavoro, società controllata dalla società instaurante il nuovo rapporto e già beneficiaria del distacco.



IL PATTO DI PROVA NON PUÒ ESSERE CONCORDATO SUCCESSIVAMENTE ALL'ASSUNZIONE - Cass. 26 novembre 2004, 22308.

Il patto di prova deve essere convenuto sin dal momento della formazione del consenso in ordine alla instaurazione del rapporto di lavoro. Il contratto di lavoro con clausola di prova costituisce una fattispecie negoziale unitaria ed

ab initio completa, nel senso che dà vita non già ad una fattispecie complessa, costituita da due rapporti, quello in prova e l'altro definitivo, bensì ad un rapporto di lavoro ordinario, produttivo di effetti definitivi, nel cui ambito le parti subordinando all'esito della prova la prosecuzione - e non la costituzione - del rapporto di lavoro, deve pertanto ritenersi che esso non possa che essere stipulato, correlativamente, *uno actu*, nel quale sia definito lo specifico assetto di interessi perseguito dalle parti. La possibilità di una successiva apposizione di quella particolare condizione rappresentata dalla clausola di prova - appare - nel diritto del lavoro - preclusa dai principi generali dell'ordinamento, enucleabili in particolare dagli articoli 2103 e 2113 codice civile; quanto al primo, va rilevato che nel sancire la nullità dei patti che comportino l'assegnazione del lavoratore a mansioni non equivalenti a quelle per le quali è stato assunto oppure la riduzione della retribuzione convenuta, il legislatore ha stabilito in modo manifesto che la volontà del lavoratore preordinata a modificare *in peius* l'assetto negoziale inizialmente concordato con il datore è priva di giuridica rilevanza, laddove l'oggetto della successiva stipulazione sia costituito da diritti indisponibili.



LA VENDITA ANNUALE AL DIPENDENTE DI UN'AUTOVETTURA, SENZA PAGAMENTO DEL PREZZO, PUÒ COSTITUIRE UN "BENEFIT" DI NATURA RETRIBUTIVA - Cass. 25 novembre 2004, 22264.

Il concetto di retribuzione recepito dall'art. 2120 cod. civ. - nel testo novellato dalla legge 29 maggio 1982 n. 297 - ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto è ispirato al criterio dell'onnicomprendività, nel senso che in detto calcolo vanno compresi tutti gli emolumenti che

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi, anche se non strettamente correlati alla effettiva prestazione lavorativa, mentre ne vanno escluse solo quelle somme rispetto alle quali il rapporto stesso costituisce una mera occasione contingente per la loro fruizione, quand'anche essa trovi la sua radice in un rapporto obbligatorio diverso ancorchè collaterale e collegato al rapporto di lavoro.

◆◆◆

ANCHE UN PREMIO ANNUALE CORRISPOSTO AL DIPENDENTE NON DAL DATORE DI LAVORO, MA DA UN ALTRO SOGGETTO, PUÒ COSTITUIRE RETRIBUZIONE - Cass. 24 novembre 2004, 22165.

La retribuzione imponibile ai fini previdenziali ai sensi dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 è costituita da qualsiasi prestazione economicamente valutabile ricevuta dal lavoratore, purchè sia riconducibile al rapporto di lavoro, non rilevando il fatto che la prestazione stessa sia erogata da soggetto diverso dal datore di lavoro.

◆◆◆

IL DIRITTO ALLA SALUTE PREVALE SULL'OBBLIGO DI RESTARE A CASA NELLE ORE DELLA "FASCIA DI CONTROLLO" - Cass. 23 novembre 2004, 22065.

L'assenza alla visita di controllo, per non essere sanzionata dalla perdita del trattamento economico di malattia ai sensi dell'art. 5, comma 14, del D.L. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983, può essere giustificata oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione, la quale, ancorchè non insuperabile e nemmeno tale da determinare,

ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, come la concomitanza di visite mediche, prestazioni sanitarie o accertamenti specialistici, purchè il lavoratore dimostri l'impossibilità di effettuare tali visite in orario diverso da quello corrispondente alle fasce orarie di reperibilità.

◆◆◆

LA QUALITÀ DI SOCIO DI MAGGIORANZA DI UNA SOCIETÀ DI CAPITALI NON È INCOMPATIBILE CON QUELLA DI DIPENDENTE DELLA STESSA SOCIETÀ - Cass. 17 novembre 2004, 21759.

In tema di rapporto di lavoro alle dipendenze di una società di capitali, come non sussiste alcuna incompatibilità di principio tra la qualità di componente (non unico) dell'organo di gestione e quella di lavoratore subordinato della società, deve ritenersi che non vi siano ostacoli alla configurabilità di un siffatto rapporto fra la società e il socio titolare della maggioranza del capitale sociale, neppure quando la percentuale del capitale detenuto corrisponda a quella minima per la validità delle deliberazioni dell'assemblea, attesa la sostanziale estraneità dell'organo assembleare all'esercizio del potere gestorio e non essendo ragionevole considerare di per sè irrilevante, al fine di escludere la subordinazione lavorativa, la partecipazione diretta del lavoratore all'organo investito di un siffatto potere e ritenere invece ostativa la partecipazione indiretta e mediata alle scelte societarie attraverso il potere di nominare i soggetti che hanno il compito di effettuarle, ferma restando, comunque, la non configurabilità di un rapporto di lavoro con la società quando il socio (a prescindere dalla percentuale del capitale posseduto come pure dalla formale investitura a componente dell'organo amministrativo) abbia di fatto

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

assunto, nell'ambito della società l'effettiva ed esclusiva titolarità dei poteri di gestione.

◇◇◇

NON COSTITUISCE GIUSTA CAUSA DI REVOCA DELL'INCARICO DI AMMINISTRATORE DI UNA SOCIETÀ L'OPPOSIZIONE DA LUI MANIFESTATA AD UNA FUSIONE VOLUTA DALLA SOCIETÀ CAPOGRUPPO - Cass. 11 novembre 2004, 21492.

Non può configurarsi una giusta causa di revoca la contrarietà manifestata dall'amministratore di una società all'ipotesi di fusione voluta dalla società capogruppo (poi approvata dal consiglio di amministrazione), in quanto tale contrarietà è da ricondurre alla dialettica fisiologica all'interno di un organo collegiale.

◇◇◇

IN CASO DI TRASFERIMENTO ILLEGITTIMO IL LAVORATORE PUÒ OTTENERE IL RISARCIMENTO DEL DANNO - Cass. 8 novembre 2004, 21253.

La conseguenza dell'illegittimo mutamento di mansioni del lavoratore subordinato, disposto dal datore di lavoro in violazione della norma contenuta nell'art. 2103 codice civile, è costituita non solo dal risarcimento del danno, ma anche dal ripristino della situazione originaria mediante la reintegrazione del lavoratore nella posizione di lavoro. Tale principio deve trovare applicazione anche in ipotesi di trasferimento illegittimo; in questo caso, come in ipotesi di dequalificazione professionale, deve ritenersi che il risarcimento del danno subito dal lavoratore possa essere liquidato dal giudice del merito in via equitativa. Se si riconosce che la violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 cod. civ. implica la nullità del provvedimento

datoriale si deve parimenti ammettere la possibilità che al lavoratore sia accordata una tutela piena, mediante l'automatico ripristino della precedente posizione, fatto salvo, ovviamente, il cosiddetto "*ius variandi*" del datore di lavoro.

◇◇◇

L'INDENNITÀ DI MATERNITÀ SPETTA ALLA LAVORATRICE DISOCCUPATA ANCHE PER IL PERIODO ECCELENTE I LIMITI PREVISTI PER L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE - Cass. 5 novembre 2004, 21218.

Se l'inizio della astensione obbligatoria dal lavoro interviene durante il periodo in cui la lavoratrice madre usufruisce del trattamento di disoccupazione, il diritto alla indennità di maternità, sostituendosi al diritto all'indennità di disoccupazione, comporti il godimento della prima per tutto il periodo per cui è prevista, anche se nel frattempo si sarebbe esaurito il diritto all'indennità di disoccupazione alla quale ormai la lavoratrice non ha più diritto dal momento che la relativa tutela è sostituita da quella a tutela della maternità.

◇◇◇

QUANDO IL RAPPORTO DI LAVORO DI SVOLGE NELL'AMBITO DI UNA STRUTTURA ORGANIZZATIVA FACENTE CAPO A PIÙ SOGGETTI, IL NUMERO DEI DIPENDENTI, AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 18 ST. LAV. IN MATERIA DI LICENZIAMENTI, DEVE ESSERE CALCOLATO COMPLESSIVAMENTE - Cass. 25 ottobre 2004, 20701.

Al fine di individuare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro, occorre che vi sia una simulazione o una preordinazione in

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

NEWSLETTER N. 1/2005

frode alla legge del frazionamento di una unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale, il cui adeguato accertamento deve tener conto dei seguenti requisiti: unicità della struttura organizzativa, integrazione delle varie attività, tutte facenti capo alle varie imprese del gruppo, coordinamento tecnico amministrativo finanziario delle singole imprese verso uno scopo comune, utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori.

◆◆◆

IL RISARCIMENTO DEL DANNO PREVIDENZIALE PUÒ ESSERE CHIESTO QUANDO IL DIRITTO DELL'INPS AI CONTRIBUTI SI È PRESCRITTO OPPURE QUANDO SI RAGGIUNGE L'ETÀ PENSIONABILE - Cass. 25 ottobre 2004, 20686.

In materia di risarcimento del pregiudizio recato al lavoratore dal mancato versamento dei contributi previdenziali si devono distinguere due tipi di danno: uno è dato dalla perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale pensionistica, e si verifica nel momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile; l'altro è dato dalla necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico, corrispondente dalla pensione, attraverso una previdenza sostitutiva ed eventualmente pagando quanto occorre a costituire la rendita di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338. Tale norma al primo comma stabilisce che il datore di lavoro che abbia omesso di versare i contributi e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'art. 55 r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827 può chiedere all'INPS di costituire una rendita vitalizia

reversibile pari alla pensione che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi; al terzo comma prevede, poi, che il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma dello stesso articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno. In questo caso, il danno subito dal lavoratore, dato dalla necessità di costituire la provvista per il beneficio sostitutivo della pensione si è verificato nel momento in cui il datore di lavoro, che avrebbe potuto versare i contributi in ogni momento successivo alla loro scadenza sino al termine di prescrizione, non può più versarli in quanto prescritti: è solo in questo momento che sorge per il lavoratore l'esigenza di costituire la provvista per il beneficio sostitutivo della pensione.

◆◆◆

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.