

---

NEWSLETTER N. 6/2004

---

**PER L'ADDETTO ALLE PULIZIE, COME PER IL CREATIVO, IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO SI PUÒ CONFIGURARE ANCHE IN ASSENZA DI DETTAGLIATE DISPOSIZIONI E DI CONTINUI CONTROLLI DA PARTE DELL'IMPRENDITORE - Cass. 5 maggio 2004, n. 8569.**

Nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione ed al fine della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, per la qualificazione del rapporto di lavoro occorre far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro.



**AI FINI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA DEMANSIONAMENTO IL GIUDICE DEVE CONSIDERARE LA PERDITA DI BAGAGLIO PROFESSIONALE E LE CONSEGUENZE NEGATIVE SULLA VITA DI RELAZIONE - Cass. 29 aprile 2004, n. 8271.**

Ai fini del risarcimento del danno da demansionamento il giudice deve considerare l'allegazione, da parte del lavoratore, della perdita di "bagaglio professionale" e di

specializzazione tecnica, nonché del pregiudizio morale e psicologico derivante dalla relegazione in mansioni inferiori, incidente anche sulla vita di relazione. In caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 cod. civ., il giudice del merito può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla durata della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto.



**LA PROCEDURA PREVISTA PER LA RIDUZIONE DI PERSONALE DEVE ESSERE RISPETTATA ANCHE IN CASO DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO PER CESSAZIONE DI ATTIVITÀ DELLA IMPRESA FALLITA - Cass. 27 aprile 2004, n. 8047.**

In caso di cessazione dell'attività di un'azienda a seguito di dichiarazione di fallimento del titolare, il licenziamento dei dipendenti è soggetto alla disciplina della legge 23 luglio 1991 n. 223. L'obbligo del curatore di tutelare gli interessi del fallimento non esclude il suo obbligo di osservare le procedure previste dalla legge.



**LA LESIONE DELLA PROFESSIONALITÀ MEDIANTE PRIVAZIONE DEL LAVORO PRODUCE UN DANNO NON PATRIMONIALE - Cass. 27 aprile 2004, n. 7980.**

Sul piano generale, deve rilevarsi che danno patrimoniale e danno non patrimoniale furono disciplinati dal legislatore del 1942 rispettivamente agli artt. 2043 e 2059 c.c., norma, quest'ultima, che limitò il risarcimento

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. 6/2004

---

ai soli "casi determinati dalla legge". Il quadro normativo è, però, successivamente e profondamente mutato: l'art. 2 della Costituzione, di ispirazione democratica e liberale, riconosce e garantisce infatti i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, mentre diverse norme ordinarie (ad esempio l'art. 2 legge n. 89 del 2001 sul mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo) assicurano il risarcimento del danno non patrimoniale oltre la previsione degli artt. 185 c.p. e 89 c.p.c., cui il citato art. 2059 si riferisce. Sono queste - unitamente agli interventi della Corte Costituzionale, ad esempio in materia di danno biologico - le ragioni per le quali il danno non patrimoniale, che detta disposizione contempla, comprende, oltre al danno morale soggettivo, anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale derivino effetti dannosi insuscettibili di valutazione economica, senza che sia necessario che tale lesione configuri reato.



**IL DIRITTO AL COMPENSO PER LAVORO STRAORDINARIO PUÒ ESSERE RICONOSCIUTO ANCHE AL LAVORATORE CHE SVOLGE ATTIVITÀ DISCONTINUA SE NELLE PAUSE RESTA A DISPOSIZIONE DEL DATORE DI LAVORO - Cass. 20 aprile 2004, n. 7577.**

In caso di lavoro subordinato discontinuo, come quello dell'autista, il lavoratore ha diritto al compenso per lavoro straordinario. Il lavoro discontinuo è caratterizzato da attese non lavorate durante le quali il dipendente o non rimane assoggettato ad alcun obbligo specifico di *facere* e, può, quindi, ricostituire le proprie energie psicofisiche; oppure è tenuto, durante le pause di attesa, a rimanere a disposizione del

datore di lavoro. Nel primo caso egli non ha diritto ad alcun compenso per lavoro straordinario, anche se le pause di attesa eccedano l'orario normale di lavoro, salvo che non sia diversamente disposto dal contratto collettivo di lavoro; nel secondo caso, invece, se la pausa di attesa eccede l'orario normale di lavoro, il lavoratore ha comunque diritto al compenso per lavoro straordinario o ai sensi dell'art. 2108 c.c. o secondo quanto previsto dal contratto collettivo applicabile. In tale ultima ipotesi il lavoratore, per avere diritto al compenso per lavoro straordinario, ha l'onere di provare che è rimasto a disposizione del datore di lavoro anche con eventuale svolgimento di attività complementari e non già a riposo con libertà di scelta sul modo di trascorrere la pausa di attesa.



**L'OMESSA INFORMAZIONE DEL SINDACATO, ANCHE QUANDO IL CONTRATTO COLLETTIVO PREVEDE CHE DEBBA ESSERE SUCCESSIVA A DETERMINATI PROVVEDIMENTI AZIENDALI, CONFIGURA COMPORTAMENTO ANTISINDACALE - Cass. 17 aprile 2004, n. 7347.**

Ove la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva, nel fissare i limiti massimi per il lavoro straordinario di ciascun dipendente, preveda anche l'obbligo del datore di lavoro di informare il sindacato in ordine al numero di ore di lavoro straordinario svolto dai dipendenti, l'inottemperanza del datore di lavoro a quest'obbligo di informativa è idonea *ex se* - oggettivamente - a costituire condotta antisindacale ed a legittimare, in presenza degli altri presupposti di legge, il ricorso del sindacato al procedimento di repressione contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300 del 1970).

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. 6/2004

---



**NEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO IL COMPORTAMENTO DELLE PARTI HA VALORE DICHIARATIVO DELLA LORO VOLONTÀ - CHE PUÒ ESSERE ANCHE DIVERSA DA QUELLA MANIFESTATA INIZIALMENTE - Cass. 17 aprile 2004, n. 7342.**

Nel rapporto di lavoro il comportamento delle parti ha valore dichiarativo della loro volontà. Trattandosi di rapporto che si protrae nel tempo, la volontà contrattuale resta iscritta in ogni atto di esecuzione del contratto. L'esecuzione, strumento necessario di interpretazione del contratto, può persino disvelare una volontà diversa da quella manifestata inizialmente, sì da modificare l'intero assetto negoziale del rapporto. Deriva, a maggior ragione, che il contenuto del contratto individuale, quanto alle mansioni, è dato, oltre che dalle previsioni del contratto collettivo, cui le parti abbiano fatto riferimento, anche dalle obbligazioni accessorie che il lavoratore abbia eventualmente assunto al momento dell'assunzione o successivamente, nella fase dinamica del rapporto.



**AL CREDITO DEL LAVORATORE SUBORDINATO PER RISARCIMENTO DEL DANNO DA DEMANSIONAMENTO VA RICONOSCIUTO IL PRIVILEGIO GENERALE SUI MOBILI - Corte Cost. 6 aprile 2004, n. 113.**

È incontrovertibile che dalla violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto possono derivare a quest'ultimo danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative

di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed alla sua dignità, particolarmente gravi nell'ipotesi, non di scuola, in cui la mancata adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo; danni alla salute psichica e fisica. L'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle a lui spettanti o il mancato affidamento di qualsiasi mansione - situazioni in cui si risolve la violazione dell'articolo 2103 cod. civ. (c.d. demansionamento) - può comportare, pertanto, anche la violazione dell'art. 2087 cod. civ., che tutela la salute e la personalità morale del lavoratore. Si deve pertanto riconoscere che tra il credito oggetto del giudizio a quo e quelli già muniti del privilegio in questione sussiste l'omogeneità richiesta per ritenere che la mancata inclusione del primo nel novero dei crediti muniti del privilegio generale sui mobili costituisca violazione dell'articolo 3 della Costituzione.



**L'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLE FERIE NON GODUTE È DIRETTA A COMPENSARE IL LAVORO PRESTATO E NON A RISARCIRE ANCHE GLI ULTERIORI ED EVENTUALI PREGIUDIZI ARRECATI AL LAVORATORE - ESSA DEVE ESSERE ASSOGETTATA AI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI - Cass. 3 aprile 2004, n. 6607.**

L'indennità di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma dell'art. 12 L. 30 aprile 1969, n. 153, per due ragioni: sia perché essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo (in maniera simile al compenso relativo

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. 6/2004

---

al lavoro straordinario), ha un carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 c.c. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore; sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nell'elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione.



**LA NATURA ILLECITAMENTE DISCRIMINATORIA DEL LICENZIAMENTO PUÒ ESSERE PROVATA A MEZZO DI PRESUNZIONI GRAVI, PRECISE E CONCORDANTI - Cass. 2 aprile 2004, n. 6556.**

L'onere di provare la sussistenza del motivo illecito del licenziamento, quale è quello discriminatorio, grava - in applicazione della regola generale sulla ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 cod. civ. - sul lavoratore che lo allega a fondamento della domanda di reintegrazione. Tale onere può essere assolto anche attraverso presunzioni, ma queste, per potere assurgere al rango di prova, debbono essere "gravi, precise e concordanti".



**DEVE ESSERE CONSIDERATO AGENTE ANCHE COLUI CHE SVOLGE PREVALENTEMENTE ATTIVITÀ PROPAGANDISTICA - AI FINI DEL TRATTAMENTO ENASARCO - Cass. 1 aprile 2004, n. 6482.**

Ai fini dell'applicabilità del trattamento Enasarco deve ritenersi che l'attività dell'agente possa anche consistere prevalentemente in azioni di propaganda svolta nei confronti di soggetti diversi dai clienti finali (cioè di quelle persone che effettuano l'acquisto del bene o del servizio). Infatti nel contratto di agenzia la prestazione dell'agente consiste in atti di contenuto vario e non predeterminato - quali il compito di propaganda, la predisposizione di contratti, la ricezione e la trasmissione delle proposte al preponente per l'accettazione - atti che tendono tutti alla promozione della conclusione di contratti in una zona determinata per conto del preponente. Nessuna di queste attività costituisce componente indispensabile della prestazione dell'agente. La standardizzazione delle condizioni di vendita può rendere preminente l'azione di propaganda, rispetto a quella di preparazione ed allestimento del contratto. L'attività tipica dell'agente di commercio non richiede necessariamente "la ricerca del cliente" ed è pur sempre riconducibile alla prestazione dedotta nel contratto di agenzia anche quando il cliente, da cui proviene la proposta di contratto trasmessa dall'agente, non sia stato direttamente ricercato da quest'ultimo ma risulti acquisito su indicazioni del preponente (o in qualsiasi altro modo), purché sussista nesso di causalità tra l'opera di promozione svolta dall'agente nei confronti del cliente e la conclusione dell'affare cui si riferisce la richiesta di provvigione. Perché possa configurarsi un contratto di agenzia non occorre che l'agente abbia la possibilità di fissare prezzi e sconti e comunque quella di modulare le condizioni del servizio alle peculiari esigenze dei clienti.



**LO SVOLGIMENTO DI LAVORO AUTONOMO DA PARTE DEL LAVORATORE LICENZIATO PER RIDUZIONE DI PERSONALE NON**

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.

## STUDIO LEGALE RESTA

20122 MILANO - VIA VISCONTI DI MODRONE, 1 - TEL. 02-76318948 - FAX 02-76318919  
INFO@STUDIOLEGALERESTA.IT - WWW.STUDIOLEGALERESTA.IT

---

NEWSLETTER N. 6/2004

---

### **COMPORTE LA PERDITA DEL TRATTAMENTO DI MOBILITÀ - Cass. 1 aprile 2004, n. 6463.**

Nell'ipotesi in cui il lavoratore in mobilità già svolgesse, in costanza di lavoro subordinato, anche lavoro autonomo e continui a svolgerlo dopo il collocamento in mobilità, non scatta il beneficio della facoltà di richiedere la "corresponsione anticipata"; il lavoratore ha diritto all'indennità di mobilità erogata con l'ordinaria periodicità mensile e non può chiedere l'erogazione anticipata di tutte le mensilità spettantigli. In conclusione, il lavoratore in mobilità che svolga lavoro autonomo conserva, non di meno, il diritto all'iscrizione nella lista di mobilità e conserva parimenti il diritto all'indennità di mobilità.

◆◆◆

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.