



Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2 Come provare la sussistenza della subordinazione
- 3 Licenziamento prima del superamento del periodo di comporto
- 3 Vincolatività in sede civile del giudicato penale: solo in casi tassativamente previsti
- 4 Ridotta capacità di autocontrollo e intenzionalità del comportamento: giusto il licenziamento
- 5 Periodo di prova: ammissibilità in caso di assunzione a tempo indeterminato successiva a contratto a termine per la medesima mansione
- 6 Illegittimità del licenziamento e reintegrazione nel posto di lavoro
- 6 Lavoro autonomo e lavoro subordinato: Principi distintivi della subordinazione e criteri per la qualificazione giuridica della fattispecie

IL PUNTO

Lo scorso 21 gennaio 2015 abbiamo iniziato il percorso di analisi della Legge di stabilità 2015 e dei primi schemi di decreti delegati previsti dalla legge delega meglio conosciuta come Jobs Act. In una sala gremitissima, nel centro di Milano, abbiamo ascoltato le relazioni del Prof. Arturo Maresca, del Dott. Eufrazio Massi e del Collega Massimo Brisciani. Molte i quesiti posti ai relatori soprattutto sulle novità introdotte dalla Legge di stabilità. Ai quesiti si è potuto dare solo parziale risposta essendo in attesa dei necessari chiarimenti del Ministero del Lavoro e dell'Inps. Ancora una volta la burocrazia, colpa anche di un vecchio modo di legiferare, si è dimostrata lenta nel dare le disposizioni applicative. L'ef-

Oltre 600 i colleghi presenti in sala



Il tavolo dei relatori

fetto annuncio prima e la mancanza di disposizioni poi stanno ancora tenendo bloccate le assunzioni dei lavoratori. Per fortuna la "follia" della monetizzazione del TFR partirà tra qualche mese.

BUON 2015



ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Come provare la sussistenza della subordinazione



COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

Presidente dell'Ordine e Coordinatore scientifico del CSR
Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio
Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi, Paola Rizzo

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio, Alessandro Graziano, Paolo Lavagna, Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino
Sezione Scuola e Università:
Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Corraera, Luciana Mari, Sergio Mastromattei, Alessandro Proia, Alessandro Riva
Sezione Formazione e aggiornamento professionale: Coordinatrice Stella Crimi
Gabriele Badi, Francesca Bravi, Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Picci, Marianna Tissino, Enrico Vannicola

ARGOMENTO

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
10 novembre 2014,
n. 23931

“**COME PROVARE LA SUSSISTENZA DELLA SUBORDINAZIONE**”

TESI-DECISIONE

La parte che in giudizio deduce l'esistenza della natura subordinata del rapporto di lavoro, deve dimostrare la sussistenza del requisito della subordinazione mediante la prova positiva di elementi specifici. Non è sufficiente a tale scopo la carenza di prova sulla diversa tipologia di rapporto quale, nel caso qui trattato, quello dell'associazione in partecipazione.

I fatti riguardano il ricorso presentato dal legale rappresentante di una Società chiamato dall'Inps a versare somme a titolo di contributi per la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato in luogo dell'associazione in partecipazione.

Il Legale Rappresentante si oppone contro due decreti ed un'ordinanza ingiuntiva per il pagamento di somme a favore dell'Inps a titolo di contributi e somme aggiuntive.

La Corte d'Appello, fondando la controversia sulla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, respingeva il ricorso affermando che la Società non aveva fornito prova della sussistenza dell'associazione in partecipazione. La fattispecie era stata ricondotta a rapporti di lavoro a domicilio con consegna di un certo numero di pezzi da consegnare a fronte di una retribuzione determinata.

I giudici della Cassazione, investiti del ricorso, rilevano innanzitutto che l'onere della prova era a carico dell'Inps dovendo quest'ultimo dare prova delle proprie richieste. Secondo i giudici della Cassazione, dalle poche righe di motivazione non emerge la

soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e di controllo del datore di lavoro. Non c'è stata nessuna verifica della sussistenza della subordinazione. Non viene infatti condotto nessun accertamento sull'inserimento dei lavoratori nel ciclo produttivo aziendale, nessuna analisi dell'effettiva mancanza di discrezionalità nell'esecuzione del lavoro, non viene verificata la corrispondenza del compenso al tipo di pezzo da lavorare e all'eventuale determinazione da parte della società dei tempi di consegna delle singole commesse.

La Corte di Cassazione chiamata quindi a pronunciarsi, respinge il ricorso ed afferma un principio in materia di accertamento del rapporto di lavoro subordinato in base al quale per la configurabilità di quest'ultimo occorre la prova positiva di specifici elementi. Mentre la verifica della sussistenza dell'associazione in partecipazione esclude necessariamente il carattere subordinato del rapporto, quando non venga dimostrata l'esistenza dell'associazione in partecipazione non è sostenibile la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato solo per carenza di prova sul rapporto di associazione in partecipazione.

Risultano quindi irrilevanti le affermazioni svolte nella sentenza in Corte d'Appello nei confronti della insufficiente ricostruzione dell'associazione in partecipazione da parte della Società in quanto queste carenze, anche se sussistenti, non conducono a ritenere dimostrato il diverso rapporto che l'Inps propugna.

ARGOMENTO

“ LICENZIAMENTO *prima* *del superamento del periodo di comporta* ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
10 novembre 2014,
n. 24525

TESI-DECISIONE

L'art. 20110 Codice Civile, al 2° comma, dispone la facoltà del datore di lavoro di intimare il licenziamento al superamento del periodo di comporta. Se il licenziamento è intimato prima della scadenza del periodo di comporta, esso è nullo e non temporaneamente inefficace. Ciò significa che la risoluzione del rapporto per licenziamento per superamento del periodo di comporta potrà perfezionarsi solo mediante una successiva manifestazione di volontà risolutiva (nuova intimazione di licenziamento) e non semplicemente attendendo la decorrenza del termine.

La nullità discende dalla norma che vieta il licenziamento in costanza della malattia

del lavoratore.

La Corte Suprema, con questa sentenza, ha ribadito che il superamento del comporta costituisce una situazione autonomamente giustificatrice del recesso. Il superamento del comporta, quindi, deve sussistere già prima della comunicazione di licenziamento pena la sua nullità.

Purtuttavia, aggiunge la Cassazione, dalla nullità del licenziamento discende la possibilità di rinnovazione dell'atto: è dunque consentita la rinnovazione del licenziamento nullo per vizio di forma (purchè siano adottate le modalità prescritte, omesse nella precedente intimazione) in base agli stessi motivi sostanziali determinativi del precedente recesso.

ARGOMENTO

“ VINCOLATIVITÀ IN SEDE CIVILE DEL GIUDICATO PENALE: *solo in casi tassativamente previsti* ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
9 ottobre 2014,
n. 21299

TESI-DECISIONE

La vicenda trae origine dal licenziamento intimato ad un lavoratore di Poste Italiane S.p.A. che, illegittimamente iscritto nelle liste degli invalidi per aver presentato falsa documentazione medica, era riuscito ad essere assunto con procedura *ex lege* presso l'azienda. La Corte di Appello di Lecce, chiamata a giudica-

re la validità del provvedimento, conferma il licenziamento. Contro tale decisione il lavoratore ricorre in Cassazione lamentando, a propria difesa, che il giudice di merito avesse erroneamente ritenuto vincolanti nel giudizio civile le risultanze probatorie ottenute in sede penale, senza procedere ad autonoma istruttoria. >>>

>>> La Suprema Corte ricorda che il giudicato penale è vincolante nel giudizio civile o amministrativo solo nei casi di sentenze penali irrevocabili di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento, mentre nel caso di specie, si è trattato di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione. Pertanto nella sentenza impugnata il giudice di merito avrebbe dovuto svolgere un autonomo apprezzamento sulla base delle prove raccolte in sede penale e non recepire l'esito degli accertamenti in base all'erronea convinzione della loro vincolatività. Il ricorso viene accolto con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Bari che dovrà attenersi ai principi di diritto enunciati ex art. 384 c.p.p. comma 2.

In conclusione si cita il principio di diritto enunciato dalla Corte: "L'efficacia vincolante del giudicato penale di cui all'art. 654 c.p.p., è

propria delle sole sentenze penali irrevocabili di condanna o di assoluzione pronunciate in seguito a dibattimento e non anche delle sentenze di proscioglimento per prescrizione o per altra causa di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione penale".

"Al di fuori delle ipotesi, tassative, di vincolatività del giudicato penale in quello civile previste dal vigente c.p.p., il giudice civile può anche avvalersi delle prove raccolte in sede penale quando esse siano state assunte nel contraddittorio tra le parti o quando il contraddittorio sia mancato per l'autonoma scelta dell'imputato di avvalersi di riti alternativi oppure quando tutte le parti gliene facciano concorde richiesta, ma in ogni caso deve procedere ad autonoma e motivata valutazione dell'attendibilità, dell'affidabilità e dell'idoneità delle prove medesime a dimostrare l'esistenza o l'inesistenza dei fatti rilevanti nella controversia civile innanzi a lui pendente".

ARGOMENTO

“RIDOTTA CAPACITÀ DI AUTOCONTROLLO E INTENZIONALITÀ DEL COMPORTAMENTO: giusto il licenziamento”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
25 novembre 2014,
n. 25015

TESI-DECISIONE

La vicenda che approda in Cassazione offre ai Giudici l'opportunità di ricordare un importante principio di diritto in tema di licenziamento. Vale a dire che nei casi in cui la Corte territoriale proceda all'analisi dei fatti tanto nel suo contenuto oggettivo quanto nella sua portata soggettiva, l'accertamento diviene in-

sindacabile davanti alla Cassazione.

Nel caso di specie un lavoratore si era reso responsabile di un atto grave e sconsiderato, scaraventando una scrivania contro un collega e rifiutandosi di assisterlo dopo averlo colpito. Sulla scorta dei fatti appena descritti il Giudice di merito, a fondamento del *decisum*, aveva ritenuto che tale atto fosse "dotato d'in- >>>

>>> *trinseca gravità comportamentale che deponeva sfavorevolmente in merito alla correttezza e regolarità del rapporto di lavoro*". In merito all'allontanamento ingiustificato dal luogo di lavoro, rimarcava la Corte, che "*tale comportamento confermava la mancanza di volontà da parte del lavoratore di rispettare la disciplina aziendale*".

Contro la decisione ricorre il lavoratore per Cassazione.

Gli Ermellini chiariscono che la Corte terri-

toriale ha già provveduto a valutare l'elemento soggettivo attraverso un'accurata analisi dei fatti, rilevando la ridotta capacità di autocontrollo e soprattutto l'intenzionalità del comportamento tenuto dal lavoratore.

Tutto ciò rappresenta un accertamento di fatto insindacabile pertanto insuscettibile di essere sottoposto al sindacato della Cassazione. Il ricorso viene rigettato, le spese di giudizio seguono la soccombenza.

ARGOMENTO

“ **PERIODO DI PROVA:** *ammissibilità in caso di assunzione a tempo indeterminato successiva a contratto a termine per la medesima mansione* ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
3 novembre 2014,
n. 23381

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame riguarda il tema controverso della legittimità del periodo di prova contrattuale previsto per un contratto a tempo indeterminato, successivo ad un contratto a termine avente ad oggetto la medesima mansione.

La Corte di Cassazione, a fondamento della propria decisione, ha richiamato principi già espressi in precedenti pronunce.

La causa del patto di prova deve essere "*individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto*" (Cass. 29 luglio 2005 n. 15960; Cass. 30 luglio 2009 n. 17767).

Inoltre "*il patto di prova in due contratti successivamente stipulati tra le parti è ammissibile,*

qualora risponda alle suddette finalità, potendo intervenire nel tempo molteplici fattori, attinenti non soltanto alle capacità professionali, ma anche alle abitudini di vita o a problemi di salute" (Cass. 18 febbraio 1995 n. 1741; Cass. n. 15960/05 cit.; Cass. n. 17767/09 cit.; Cass. 22 giugno 2012 n. 10440).

La Corte di Cassazione ha ritenuto correttamente applicati tali principi dal giudice di merito che, in particolare, esaminando la situazione di fatto, ha posto "*in evidenza che vi era effettiva necessità per l'Amministrazione di verificare le qualità professionali, il comportamento e la personalità del lavoratore*".

Il ricorso è stato, pertanto, respinto.

In senso analogo, sempre nel comparto della P.A., cfr Cass. 2 ottobre 2008 n. 24409.

Si segnala peraltro che in casi analoghi relativi all'impiego privato, la Corte di Cassazione ha escluso l'ammissibilità di un nuovo periodo di prova (cfr. Cass. n. 15960/05 cit.; Cass. n. 17767/09 cit.; Cass. n. 10440/2012).

ARGOMENTO

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
29 ottobre 2014,
n. 23016

“ ILLEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO e reintegrazione nel posto di lavoro ”

TESI-DECISIONE

La Suprema Corte, per la parte che qui maggiormente interessa, ha avuto modo di ribadire che laddove il Giudice, ritenuto illegittimo il licenziamento, ordini al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore giusto quanto previsto dall'art. 18 della legge n. 300/70 (n.b. per completezza si annoti che la vicenda fa riferimento all'applicazione del regime di tutela ante Riforma Fornero del 2012), la reintegra deve essere *completa ed effettiva*. Il lavoratore, infatti, deve avere pieno e concreto accesso ai luoghi di lavoro per potere concretamente svolgere la propria attività lavorativa. Si pone in contrasto con quanto poc'anzi affermato il caso in cui il lavoratore sia solo formalmente reintegrato con pagamento della retribuzione. L'ordine di reintegrazione del Giudice deve dun-

que essere valutato in tutta la sua pienezza non essendo a tal fine sufficiente una formale reintegrazione proprio in considerazione dell'effettività del concetto di “diritto al lavoro” alla luce dei precetti costituzionali in materia.

In altre parole, così come ricordano gli Ermellini (cfr. sentenza n. 9965 del 2012), il diritto del lavoratore non solo a percepire la retribuzione, ma anche a lavorare, si fonda sull'art. 1 Cost., secondo cui la Repubblica è fondata sul lavoro, sull'art. 2 riguardante il riconoscimento di diritto dell'uomo “sia come singolo che nelle formazioni sociali”, sull'art. 4 riguardante il riconoscimento del “diritto al lavoro e alla promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto”, che è anche un “dovere” nei confronti della società.

ARGOMENTO

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
15 ottobre 2014,
n. 21824

“ LAVORO AUTONOMO E LAVORO SUBORDINATO: Principi distintivi della subordinazione e criteri per la qualificazione giuridica della fattispecie ”

TESI-DECISIONE

Con questa sentenza la Suprema Corte ribadisce ancora una volta il principio della c.d. indisponibilità del tipo contrattuale che già appartiene ad un consolidato orientamento. L'indisponibilità consiste nell'impossibilità delle parti contraenti e del giudice di negare la qualificazione giuridica del rapporto così come si evince dai fatti concludenti messi in atto dal datore di lavoro e dal prestatore. Pertanto, anche se le parti, in modo consenziente, hanno formalmente qualificato il rap-

porto con un *nomen iuris* diverso da quanto concretamente realizzato, il Giudice non può che accertare la natura del rapporto, in questo caso subordinato, in base alla modalità di esecuzione del rapporto stesso.

Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione, il giudice di merito, cui compete di dare esatta qualificazione giuridica del rapporto, deve attribuire valore prevalente al comportamento tenuto dalle parti nell'attuazione del rapporto stesso e non alla loro dichiarazione contrattuale.