

NEWSLETTERLAVORO

11
2016

All'interno

- licenziamento individuale e patto di prova
- giurisprudenza in tema di requisito dimensionale e sede secondaria di società estera, patto di stabilità, licenziamento di dirigente apicale per conflitto di interessi
- GPS e art. 4 dello Statuto dei Lavoratori

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 licenziamento individuale e patto di prova

Gli effetti del licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova (Cassazione, Sentenza n. 17921 del 12 settembre 2016)

Giurisprudenza Italiana

Sede secondaria italiana di società estera e requisito dimensionale ai fini dell'applicazione della tutela reale (Cassazione, Sentenza n. 19557 del 30 settembre 2016)

Valido il patto di stabilità con cui venga fissata una durata minima del rapporto di lavoro (Cassazione, Sentenza n. 21646 del 26 ottobre 2016)

Giustificato il licenziamento del dirigente apicale per conflitto di interessi (Cassazione, Sentenza n. 21978 del 31 ottobre 2016)

I nostri casi

Licenziamento del dirigente ed applicabilità della disciplina in tema di licenziamento collettivo (Tribunale di Roma, Sezione lavoro, sentenza n. 9642 del 9 novembre 2016)

Novità e interpretazioni normative

La Circolare n. 2/2016 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in tema di installazione di apparecchiature di localizzazione satellitare GPS su autovetture aziendali.

Il punto su: licenziamento individuale e patto di prova

Gli effetti del licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova

(Cassazione, Sentenza n. 17921 del 12 settembre 2016)

Con la pronuncia n. 17921 del 12 settembre 2016, la Corte di Cassazione, muovendo dall'affermazione che il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto di lavoro, conferma che l'art. 2096 c.c. consente al datore di lavoro il recesso senza motivazione in caso di insoddisfazione circa l'esito della prova e che anche la normativa limitativa dei licenziamenti non si applica nel caso in cui sia stata validamente apposta la clausola di prova.

Di conseguenza, laddove il patto di prova non sia stato validamente apposto, in quanto assenti i requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge, la clausola di prova è nulla. La nullità della clausola però non si estende all'intero contratto, ma determina la conversione del rapporto di lavoro in rapporto di lavoro ordinario, al quale si applica, se si tratta di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la normativa in materia di

il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova, in realtà affetto da nullità, riferendosi ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, non è sottratto all'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti

licenziamenti, con le conseguenze ivi previste. Dunque, in assenza di un legittimo patto di prova, il licenziamento intimato per mancato superamento della prova è illegittimo.

Qualora, invece, sia concluso il periodo di prova senza che nessuna delle parti decida di esercitare il recesso, il rapporto di lavoro si è perfezionato con l'assunzione definitiva ed il licenziamento intervenuto oltre il termine fissato per la prova deve essere adeguatamente motivato, non

potendosi configurare più l'ipotesi di recesso *ad nutum*.

D'altro canto, il recesso motivato genericamente per esito negativo della prova, che sia dedotto sulla base di un erroneo convincimento circa la validità della clausola di prova o sulla base di un'erronea supposizione della persistenza del periodo di prova (come accade qualora il recesso sia stato comunicato oltre il termine di scadenza della prova conteggiato erroneamente), va considerato licenziamento a tutti gli effetti e, dunque, valutabile nella sua legittimità secondo i parametri della giusta causa o del giustificato motivo.

La pronuncia in questione ritiene che in presenza dei requisiti, anche dimensionali, previsti dalla legge, debba essere applicata a seconda la tutela obbligatoria o quella reale.

In particolare, la Corte d'Appello di Messina, in parziale riforma della sentenza del locale Tribunale, accoglieva integralmente le domande proposte dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro e, dichiarata la nullità del patto di prova apposto al contratto a tempo indeterminato sottoscritto dalle parti, annullava *“la risoluzione del rapporto e l'atto di recesso”* condannando il datore di lavoro alla riammissione in servizio e alla corresponsione delle retribuzioni dalla cessazione del rapporto fino alla effettiva reintegrazione.

La Corte d'Appello premetteva che nei due anni immediatamente antecedenti la stipula del contratto il lavoratore, quale collaboratore a progetto, aveva svolto nei corsi di formazione professionale le medesime mansioni di docente di materie informatiche; riteneva, quindi, privo di causa il patto di prova, in quanto la sperimentazione era già avvenuta con esito positivo, anche se nel periodo precedente non era stato instaurato un rapporto di lavoro subordinato. Dalla nullità del patto la Corte di merito, poi, faceva discendere la "automatica conversione della assunzione in definitiva sin dall'inizio e la vanificazione degli effetti del recesso".

La Corte di Cassazione riformava la sentenza osservando che erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto che alla nullità del patto di prova dovessero conseguire, in modo automatico, la vanificazione degli effetti del recesso, la ricostituzione del rapporto e il risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate dalla data della risoluzione sino a quella della riammissione in servizio e affermava il principio di diritto secondo cui il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova, in realtà affetto da nullità, riferendosi ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, non è sottratto alla applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, per cui la tutela da riconoscere al prestatore di lavoro sarà quella prevista dalla legge n. 300 del 1970, art. 18, qualora il datore di lavoro non allegghi e dimostri la insussistenza del requisito dimensionale, o quella riconosciuta dalla legge n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per la applicabilità della tutela reale.

Giurisprudenza Italiana

Sede secondaria italiana di società estera e requisito dimensionale ai fini dell'applicazione della tutela reale

(Cassazione, Sentenza n. 19557 del 30 settembre 2016)

Con la sentenza n. 19557 del 30 settembre 2016, la Corte di Cassazione si pronuncia sulla autonoma rilevanza della sede secondaria italiana di società estera ai fini della normativa giuslavoristica.

Il caso esaminato dalla Corte è quello di una lavoratrice licenziata per giustificato motivo oggettivo che, impugnato il proprio licenziamento, aveva chiesto l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori sostenendo che ai fini del requisito dimensionale richiesto per l'operatività della norma non dovessero considerarsi unicamente i lavoratori impiegati presso la sede secondaria italiana della società estera bensì tutti i dipendenti della società ivi inclusi quelli impiegati in sedi al di fuori del territorio italiano.

Il tema in questione era stato affrontato da una risalente pronuncia della Suprema Corte (sentenza n. 5320/1978) che aveva ritenuto che il numero dei dipendenti di una società straniera da prendere in considerazione ai fini del requisito dimensionale previsto dalla normativa del lavoro italiana dovesse determinarsi considerando la società nel suo complesso e non soltanto la sede secondaria in Italia. Tale conclusione si basava sull'art. 2506 c.c., come allora vigente, che non attribuiva alla *branch* una autonoma e distinta personalità giuridica.

Con la successiva pronuncia della Cassazione n. 1324/1987 vi fu tuttavia un *revirement* sul punto. Ed infatti, proprio muovendo dall'art. 2506 c.c., la Suprema Corte riconobbe come, sia pure a determinati fini, la sede secondaria italiana di una società estera dovesse essere assoggettata alla legge italiana. Ciò per l'evidente impossibilità di demandare al singolo Giudice il compito di individuare il presupposto per l'applicabilità della normativa italiana in situazioni giuridiche che riguardano soggetti stranieri.

Ai fini dell'applicabilità della tutela reale il requisito dimensionale va calcolato con riferimento ai soli dipendenti impiegati presso la sede secondaria italiana e non invece a tutti i dipendenti della società estera impiegati al di fuori del territorio italiano.

Con la pronuncia in esame quindi la Corte di Cassazione ha confermato il proprio ultimo orientamento in materia, ritenendo come ai fini della tutela reale il requisito dimensionale debba essere considerato soltanto con riferimento ai lavoratori impiegati presso la sede italiana; la sede secondaria di una società estera, pur non avendo una distinta personalità giuridica dalla casa-madre costituita all'estero è infatti assoggettata alla normativa italiana e opera come se si trattasse di una società costituita in

Italia. Tale conclusione è supportata dallo stesso art. 18 dello Statuto dei Lavoratori che rinvia a parametri necessariamente territoriali e nazionali.

Valido il patto di stabilità con cui venga fissata una durata minima del rapporto di lavoro

(Cassazione, Sentenza n. 21646 del 26 ottobre 2016)

Il lavoratore, così come ha la possibilità di recedere dal rapporto di lavoro, può altresì legittimamente concordare una durata minima del rapporto stesso che comporti il risarcimento del danno nei confronti della parte non recedente quale conseguenza del mancato rispetto del suddetto periodo minimo di durata; ciò fatta ovviamente salva l'ipotesi della giusta causa di recesso.

Questo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 21646 del 26 ottobre 2016.

All'esame della Corte il ricorso proposto da un lavoratore che impugnava la sentenza del giudice di appello con la quale era stato condannato a corrispondere alla società il pagamento della penale in ragione dell'inadempimento al patto di stabilità. Il lavoratore deduceva in particolare l'invalidità del patto in oggetto con il quale entrambe le parti del rapporto si impegnavano a non recedere per un triennio. Tale invalidità doveva discendere, secondo il lavoratore, dalla impugnazione del patto ex art. 2113 c.c. e dall'evidente sproporzione tra la forza contrattuale del lavoratore da un lato e del datore di lavoro dall'altro.

La Cassazione ha invece ritenuto come nel caso di specie non si verta in un'ipotesi di rinuncia o transazione in relazione a diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge e, quindi, nella fattispecie prevista dall'art. 2113 c.c.

Quanto alla censura inerente la sproporzione di forza contrattuale tra le parti, la Suprema Corte ha ritenuto di disattenderla non potendo essere considerata una causa di invalidità di un contratto ma, semmai, di mera rescindibilità.

La stessa sorte toccava al lamentato divieto di compensazione posto dall'art. 1246 n. 3 c.p.c. in relazione ai crediti impignorabili per la previsione del patto di stabilità che consentiva al datore di lavoro di recuperare l'importo della penale anche mediante compensazione con le spettanze di fine rapporto. Secondo la Suprema Corte la citata norma non trova applicazione nel caso di compensazione impropria che ricorre quando le reciproche ragioni di credito o debito originino da uno stesso rapporto giuridico, come nel caso di specie (i.e. il rapporto di lavoro).

Il ricorso veniva quindi accolto solo in relazione alla richiesta di riduzione della penale svolta dal lavoratore, riduzione che la Cassazione ha ritenuto possa essere effettuata anche ex officio dalla Corte sulla base delle circostanze dedotte in giudizio.

Giustificato il licenziamento del dirigente apicale che intrattenga rapporti commerciali con società riconducibili a suoi parenti

(Cassazione, Sentenza n. 21978 del 31 ottobre 2016)

Con la sentenza del 31 ottobre 2016, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimità del licenziamento del dirigente apicale che non si sia astenuto dal partecipare alla commissione aggiudicatrice di appalto pure in presenza di una offerta presentata da una società il cui direttore era il cognato.

Il dirigente ricorreva per Cassazione impugnando per violazione e falsa interpretazione di legge la sentenza della Corte di Appello di Roma che aveva riconosciuto la legittimità del licenziamento irrogato dalla società.

Il licenziamento disciplinare è giustificato se i fatti attribuiti al lavoratore rivestano il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto di lavoro tale da ledere irrimediabilmente l'elemento fiduciario.

La Corte di Appello, in particolare, aveva considerato come le delicate mansioni attribuite al dirigente apicale erano state esercitate da quest'ultimo in violazione dell'art. 2105 c.c. con evidente pregiudizio ai danni del datore di lavoro e senza l'osservanza del prescritto obbligo di fedeltà. Evidenziava ancora la Corte come un simile grave atteggiamento avrebbe in futuro posto in dubbio la correttezza dell'adempimento da parte del lavoratore e concludeva quindi per una

valutazione di proporzionalità tra la sanzione del licenziamento irrogata dall'azienda e l'illecito disciplinare del lavoratore.

La Cassazione, nell'esaminare la questione, ha confermato la decisione presa dalla Corte di merito, evidenziando come *“alla stregua di costanti arresti giurisprudenziali di questa Suprema Corte, il licenziamento disciplinare è giustificato nei casi in cui i fatti attribuiti al lavoratore rivestano il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto di lavoro, tale da ledere irrimediabilmente l'elemento fiduciario; il giudice del merito deve, pertanto, valutare gli aspetti concreti che attengono principalmente alla natura del rapporto di lavoro, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni specifiche del dipendente, al nocumento arrecato, alla portata soggettiva dei fatti, ai motivi ed all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo”*.

Inoltre la Suprema Corte ha riconosciuto come non vi sia bisogno della violazione di una norma regolamentare né del Codice Etico per affermare che un dirigente, per di più apicale, non possa intrattenere rapporti di tipo commerciale con società che siano in qualche modo riconducibili a propri parenti.

I nostri casi

Licenziamento del dirigente ed applicabilità della disciplina in tema di licenziamento collettivo

(Tribunale di Roma, Sezione lavoro, sentenza n. 9642 del 9 novembre 2016)

Un lavoratore con qualifica dirigenziale impugnava il proprio licenziamento adottato dalla società ex datrice di lavoro per soppressione della posizione lavorativa, sostenendo l'illegittimità dello stesso per violazione degli artt. 4, 5 e 24 della L. 223/1991 nonché degli accordi sindacali intercorsi tra la società e le altre categorie di dipendenti in occasione della procedura di mobilità conclusasi 5 mesi prima il licenziamento del dirigente.

Il licenziamento veniva infatti intimato al dirigente nel dicembre 2014, nelle more della pendenza di una procedura di licenziamento collettivo avviata nel maggio 2014 e conclusa nel luglio 2014 con accordo con le rappresentanze sindacali di tutte le categorie di dipendenti, esclusi i dirigenti (all'epoca esclusi dall'applicazione della predetta normativa).

Tuttavia il dirigente, tenuto conto dell'estensione della disciplina garantistica del licenziamento collettivo anche alla categoria dei dirigenti per effetto della L. 161/2014 entrata in vigore nel novembre 2014 (e quindi un mese prima il suo licenziamento), sosteneva l'illegittimità del licenziamento per violazione della predetta normativa.

Il Tribunale di Roma respingeva la tesi del dirigente affermando che *<<l'applicazione della disciplina garantista del licenziamento collettivo ai dirigenti è entrata in vigore solo il 25 novembre 2014. Se così è la norma non può trovare applicazione nel caso di specie poiché non era vigente al momento dell'apertura della procedura di licenziamento collettivo e neppure al momento della stipula dell'accordo conclusivo. Non poteva infatti la società convenuta onerarsi della riapertura della procedura di licenziamento collettivo ormai definita in ragione di una sopravvenienza normativa che, disponendo necessariamente per il futuro, includeva per la prima volta i dirigenti tra i potenziali destinatari di una procedura di licenziamento collettivo>>*.

Inoltre, il Tribunale di Roma, in linea con quanto già espresso dalla Corte d'Appello di Milano e dal Tribunale di Milano (sentenza del 5 maggio 2014, n. 426 e sentenza del 15 settembre 2014 n. 2417), ha osservato che la direttiva comunitaria in esito alla quale la normativa in tema di licenziamento collettivo è stata estesa anche ai dirigenti non era per sua natura self executing e richiedeva, pertanto, in ogni caso una attuazione tramite legge nazionale, come in effetti è poi avvenuto.

Sulla base di tali principi, il Tribunale di Roma concludeva che la società datrice di lavoro correttamente non aveva compreso i dirigenti nella procedura di licenziamento collettivo e non aveva inviato la relativa comunicazione di apertura della procedura all'associazione sindacale maggiormente rappresentativa dei dirigenti.

Esclusa la sussumibilità del licenziamento del dirigente nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo, il Tribunale di Roma accertava l'effettività della soppressione della posizione lavorativa del dirigente e la giustificatezza del licenziamento irrogatogli e, pertanto, rigettava il ricorso.

Sull'applicabilità delle tutele di cui alla L. 223/1991 in fattispecie di licenziamento intervenute anteriormente alla riforma del 2014, si segnala tuttavia la diversa posizione assunta dal Tribunale di Vicenza (sentenza del 5 luglio 2016, n. 458), secondo cui <<il licenziamento del dirigente per motivi legati ad una riorganizzazione o riduzione dell'attività aziendale che comporti almeno cinque recessi, deve essere intimato all'esito della procedura di cui all'art. 4 della l. n. 223/1991. Se per i licenziamenti intervenuti dopo il 25.11.2014 tanto discende dalla entrata in vigore della legge n. 161/2014, per quelli precedenti si deve pervenire alla stessa conclusione sulla base della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea n. 569/2014, che ha dichiarato la disciplina della legge n. 223/1991 in contrasto con il diritto europeo nella parte in cui esclude i dirigenti dalle garanzie procedurali e di informazione di cui all'art. 4. Il giudice nazionale è infatti obbligato, al pari degli altri poteri dello Stato, a dare attuazione al diritto europeo, e così anche ad adeguarsi al dictum della Corte di giustizia europea>>.

Novità e interpretazioni normative

La circolare n. 2/2016 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in tema di GPS su autovetture aziendali.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la circolare n. 2 del 7 novembre 2016 ha fornito le proprie interpretazioni operative sull'installazione e sulla utilizzazione di impianti satellitari GPS su autoveicoli aziendali. In particolare, l'Ispettorato ha chiarito i casi in cui tale installazione debba essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali ovvero dall'autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro e quelli in cui, al contrario, non sia necessario avviare la procedura di autorizzazione prevista dall'art. 4, commi 1 e 2 dello Statuto dei Lavoratori.

La questione che si pone, in particolare, è quella di stabilire se l'installazione e l'utilizzo di impianti di geolocalizzazione siano necessari all'esecuzione del lavoro oppure siano invece motivati da esigenze di organizzazione e produzione, per la sicurezza del lavoro e la tutela del patrimonio aziendale e quindi rientrino nella previsione dell'art. 4, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori.

L'intervento dell'Ispettorato Nazionale del lavoro è solo l'ultimo di una serie di risposte che già alcune strutture territoriali del Ministero del Lavoro avevano fornito. La Direzione Interregionale del Lavoro di Milano, con nota n. 5689 del 10 maggio u.s. aveva sposato un'interpretazione assai estesa del concetto di "strumentazione di lavoro", ricomprendendo in tale nozione qualsiasi strumento idoneo ad assolvere la funzione di mezzo normalmente necessario per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La Direzione citata aveva quindi escluso la necessità di un preventivo accordo sindacale o di istanza di autorizzazione alla Direzione Territoriale stessa per il caso di installazione di GPS in relazione al settore dell'autotrasporto.

A diverse conclusioni giungevano invece la Direzione Territoriale del Lavoro di Venezia, con la nota n. 2256 del 23 febbraio 2016 e quella di Latina con la nota n. 12519 dell'11 maggio 2016 che assoggettavano l'installazione di GPS alla procedura di autorizzazione.

L'Ispettorato Nazionale del lavoro, con la sopra citata circolare, condiziona la necessità dell'autorizzazione alla verifica della "indispensabilità" dei sistemi di geolocalizzazione in relazione allo svolgimento della prestazione lavorativa. L'Ispettorato chiarisce che normalmente i sistemi GPS installati per finalità assicurative o di tutela del patrimonio o della sicurezza sul lavoro non sono strumenti strettamente funzionali allo svolgimento dell'attività lavorativa, avendo natura aggiuntiva agli strumenti di lavoro. In alcune ipotesi, invece, gli strumenti di geolocalizzazione possono essere considerati strumenti di lavoro necessari e indispensabili alla prestazione lavorativa. E' soltanto in questa ultima ipotesi che l'Ispettorato ritiene si possa procedere all'installazione senza l'avvio della procedura autorizzativa richiesta dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

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