

Rassegna Merito

Rassegna del merito - Corte d'Appello di Milano

di Vincenzo Fabrizio Giglio

N. 38 - 09 ottobre 2024

[Guida al Lavoro](#)

[Torna al sommario](#) ↑

APPALTO

L'assenza di un contratto di appalto tra le società concorre a qualificare la somministrazione irregolare

Corte d'Appello di Milano, 20 luglio 2024, n. 659 - Pres. Dott. Giovanni Casella nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1218/2024, Est. Moglia

Lavoro - Licenziamento individuale - somministrazione illecita - appalto - esplicito inserimento del dipendente nell'organigramma rappresenta indice di somministrazione illecita - provenienza delle direttive sull'esecuzione della prestazione è indice di somministrazione illecita

La somministrazione di manodopera è considerata illecita quando il lavoratore, formalmente assunto da una società, svolge nei fatti la propria prestazione per un'altra società senza una reale giustificazione, quale potrebbe essere un contratto di consulenza genuino tra le due. La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione è lecita solo se dimostrata con elementi concreti che confermino la genuinità dell'intermediazione.

NOTA

Un lavoratore veniva formalmente assunto da una società ma svolgeva la propria prestazione sin dall'inizio del rapporto per una società diversa. Questa circostanza era stata giustificata dalla due società - il cui oggetto sociale era sostanzialmente sovrapponibile - con l'esistenza di un contratto in forza del quale la prima si impegnava a svolgere in favore della seconda attività di consulenza, inviando presso quest'ultima il lavoratore ricorrente. Il lavoratore decideva così di adire il Tribunale per chiedere che il proprio rapporto di lavoro fosse imputato alla società cliente. Il Tribunale accoglieva il ricorso del lavoratore, accertando una somministrazione illecita di manodopera. La Corte d'Appello, richiamando l'[art. 29, D.Lgs. n. 276/2003](#), ha ribadito che la dissociazione tra datore di lavoro formale ed effettivo utilizzatore della prestazione è consentita solamente per ipotesi tipizzate al fine di trovare un contemperamento tra esigenze di flessibilità dell'organizzazione imprenditoriale e garanzie di tutela dei lavoratori. È onere dei due datori di lavoro dimostrare la validità dell'operazione. Nel caso esaminato, sin dall'assunzione il lavoratore era stato «inviato» ed ha prestato attività lavorativa direttamente presso la società utilizzatrice o presso clienti della stessa, con esplicito inserimento nell'organigramma e il costante assoggettamento alle direttive dell'utilizzatrice. Per giustificare questa situazione, le due società hanno addotto l'esistenza di rapporti commerciali tra loro - riconducibili all'appalto di servizi - in forza dei quali l'una si era impegnata, dietro corrispettivo, a prestare attività di consulenza a favore della seconda. Tuttavia l'esistenza di un simile accordo era rimasto privo di prova; al contrario, il lavoratore aveva fornito elementi che hanno portato la Corte a qualificare l'operazione come somministrazione illecita di manodopera.

PATTO DI NON CONCORRENZA

Requisiti del patto di non concorrenza e clausola di recesso unilaterale

Corte d'Appello di Milano, 6 agosto 2024, n. 693 - Pres. Ravazzoni nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 2136/2023, Dott.ssa Maria Claudia Capelli

Lavoro - Patto di non concorrenza - Requisiti di validità - Condizione risolutiva - Recesso unilaterale - Pagamento del corrispettivo in corso di rapporto - valida la clausola di recesso unilaterale in caso di mutamento mansioni

È confermata la validità della clausola, contenuta nel patto di non concorrenza, disciplinante il diritto della datrice di recedere dal patto in caso di cambio mansioni, considerando la stessa una condizione meramente potestativa, in particolare risolutiva, e non una condizione sospensiva. Valido il patto con un corrispettivo pari al 10% della retribuzione annua lorda.

NOTA

Una banca ricorreva al Tribunale di Milano contro un proprio ex dipendente che aveva, secondo la ex datrice, violato il patto di non concorrenza tra loro sottoscritto. Il dipendente deduceva la nullità del patto sotto molteplici profili tra cui la previsione della facoltà di recesso unilaterale della banca nel caso di assegnazione a diverse mansioni, l'indeterminatezza del corrispettivo e aleatorietà dello stesso. Il Giudice di primo grado riconosceva la validità del patto di non concorrenza, ritenendo che il compenso, determinato nel 10% della retribuzione annua lorda, fosse adeguato rispetto alla limitazione temporale e territoriale del patto. Il Tribunale ha giudicato parimenti legittima l'estensione del patto ben oltre le mansioni svolte presso l'ex datrice ma tale da vietare qualunque attività lavorativa presso soggetti concorrenti, purché non comprometta eccessivamente le possibilità lavorative del dipendente. La Corte d'Appello ha confermato la decisione impugnata. La Corte ha dapprima ricordato che il legislatore ha dettato una specifica regolamentazione per differenziare la disciplina del divieto di concorrenza nel lavoro subordinato rispetto a tutti gli altri casi, regolati dall'[art. 2596 Cod. civ.](#) L'

[art. 2125 Cod. civ.](#) ha subordinato la validità del patto di non concorrenza a specifici requisiti di forma, di corrispettivo, di oggetto, di tempo e di luogo. Esaminando il patto, il Collegio ha rilevato che esso disciplinava l'estensione territoriale comprendendo le regioni italiane assegnate al lavoratore al momento della cessazione del rapporto e quelle precedentemente assegnate. Ad avviso, della Corte, tale previsione non cagionava indeterminatezza ma era necessaria per garantire l'attualità del vincolo durante il rapporto di lavoro in corso. Il patto di non concorrenza, ha sottolineato la Corte, serve a proteggere l'azienda dall'effetto negativo del radicamento territoriale del lavoratore, salvaguardando i clienti come patrimonio aziendale. Il patto limitava poi il vincolo di durata a dieci mesi dopo la cessazione del rapporto di lavoro e specificava chiaramente le mansioni e l'area professionale vietate, che riguardavano l'intermediazione finanziaria nel settore del private banking, non impedendo tuttavia al lavoratore di esercitare altre attività bancarie in Italia e di svolgere intermediazione finanziaria al di fuori delle regioni specificate. Il corrispettivo per il patto è stato ritenuto dal Collegio adeguato e proporzionato, rappresentando il 10% della retribuzione con un minimo garantito in caso di cessazione anticipata del rapporto. Il corrispettivo, infatti, va valutato in considerazione del singolo patto e delle peculiarità proprie di ogni caso concreto; sotto un profilo di ordine generale, ribadisce il Collegio, deve ritenersi nullo il patto che prevede un compenso meramente simbolico, manifestamente iniquo o comunque palesemente sproporzionato rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore. Il pagamento del corrispettivo durante il rapporto di lavoro non è vietato. Infine, la Corte ha ritenuto che la facoltà della società datrice di procedere unilateralmente al mutamento di mansioni e di recedere conseguentemente dal patto è destinata ad operare ex nunc, con effetti liberatori per il lavoratore, senza alcuna ripercussione sul corrispettivo nel frattempo percepito. Il Collegio ha osservato più precisamente che tale clausola non configurasse una condizione sospensiva meramente potestativa bensì una condizione risolutiva e dunque estranea alla previsione dell'[art. 1355 Cod. civ.](#)

La condizione risolutiva meramente potestativa equivale, nella sostanza, ad una facoltà di recesso che l'[art. 1373 Cod. civ.](#) consente nei limiti ivi fissati ed in particolare, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, consente anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione, con salvezza delle prestazioni già eseguite. La Corte d'Appello, nel caso in esame, ha dunque confermato la validità del patto di non concorrenza.

MALATTIA/MOBBING

Stress lavorativo, le assenze per malattia non si computano nel periodo di comporto

Corte d'Appello di Milano, 30 luglio 2024, n. 365 - Pres. Vitali nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 732/2022, Est. Chirieleison

Lavoro - Licenziamento individuale - Superamento periodo di comporto - Mobbing - Straining - Responsabilità del datore di lavoro se provato il nesso tra le condotte ed il pregiudizio - Spetta al datore di lavoro dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità del lavoratore - CCNL Commercio - CNEL H011

Il licenziamento di un lavoratore per superamento del periodo di comporto è nullo se le assenze per malattia sono causate da comportamenti illeciti del datore di lavoro che hanno provocato stress o danni psicofisici al lavoratore. Anche in assenza di mobbing, il datore deve dimostrare di aver rispettato gli obblighi di sicurezza

e di protezione della salute del lavoratore e se le assenze per malattia sono legate a tali inadempienze, esse non possono essere considerate nel computo del periodo di comportamento.

NOTA

Un lavoratore aveva lavorato come quadro con mansioni di Direttore Vendite. Egli veniva licenziato per superamento del periodo di comportamento dopo una lunga assenza per malattia. Il lavoratore impugnava il licenziamento affermando che le assenze per malattia fossero ascrivibili a comportamenti antiggiuridici posti in essere dalla datrice di lavoro. Il Tribunale di Milano ha rigettato tuttavia le domande proposte dal lavoratore, non ritenendo che le condotte datoriali integrassero la fattispecie del mobbing e neppure fossero rilevanti per la diversa ipotesi di straining. Il lavoratore decideva dunque di proporre ricorso in appello, argomentando che, seppur le condotte datoriali non fossero tali da integrare le fattispecie anzidette, non si sarebbe potuta escludere la responsabilità datoriale per la malattia. I Giudici di seconde cure hanno accolto l'appello del lavoratore. Il Collegio ha ricordato che, al di là della qualificazione delle fattispecie come mobbing o straining, il fatto commesso, anche isolatamente, va valutato alla stregua dell'[art. 2087 Cod. civ.](#) La reiterazione, l'intensità del dolo o

altre qualificazioni della condotta, prosegue il Collegio, possono incidere eventualmente sul quantum del risarcimento ma resta fermo che un'offesa ad interessi protetti al massimo livello costituzionale, come quelli che esaminati nel caso, non può restare senza reazione e protezione, a prescindere dal dolo o dalla colpa datoriale, come è proprio della responsabilità contrattuale in cui è il datore che deve dimostrare di aver ottemperato alle prescrizioni di sicurezza. La Corte ha poi sottolineato come la responsabilità del datore di lavoro ex [art. 2087 Cod. civ.](#) sorga ogni qualvolta l'evento dannoso sia

eziologicamente riconducibile ad un comportamento colposo, ossia o all'inadempimento di specifici obblighi legali o contrattuali imposti o al mancato rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede, che devono costantemente essere osservati anche nell'esercizio dei diritti. Spetta al datore di lavoro dimostrare di aver rispettato le norme specificamente stabilite in relazione all'attività svolta nonché di aver adottato tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità del lavoratore, vigilando altresì sulla loro osservanza: in particolare di essersi astenuto da iniziative, scelte o comportamenti che possano ledere la personalità morale del lavoratore, come l'adozione di condizioni di lavoro stressogene. Così ricostruita la disciplina della materia, la Corte ha precisato che, pur nel caso di assenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi vessatori in una condotta di mobbing, il Giudice sia tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti - per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale o altre circostanze del caso concreto - possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di un più tenue danno all'integrità fisica ed alla personalità morale del lavoratore. Relativamente poi alle assenze per malattia, il Collegio ribadisce che per poter essere detratte dal periodo di conservazione del posto, esse debbano essere correlate allo svolgimento dell'attività lavorativa e che il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere stato inadempiente all'obbligazione contrattuale derivante dal citato art. 2087 Cod. civ. Tale norma impone infatti l'obbligo in capo al datore di porre in essere tutte le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata. La Corte d'Appello pertanto, ritenendo le assenze ascrivibili a manifestazioni somatiche legate al documentato stress emotivo lavoro correlato e dall'ingenerarsi del disturbo psichiatrico, ha ritenuto il licenziamento nullo per violazione della norma imperativa di cui all'[art. 2110 Cod. civ.](#), riformando la sentenza del Tribunale.

DIRITTI SINDACALI

Sciopero: legittimo il danno alla produzione ma non il danno alla produttività dell'impresa

Corte d'Appello di Milano, 29 luglio 2024, n. 510 - Pres. Vignati nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 4452/2023, Est. Caroleo

Lavoro - Licenziamento individuale - Diritto di sciopero - Ammesso il danno alla produzione nell'esercizio del diritto allo sciopero - Lo sciopero non deve causare un danno alla produttività

L'esercizio del diritto di sciopero deve ritenersi illecito se, ove non effettuato con gli opportuni accorgimenti e cautele, sia idoneo a pregiudicare irreparabilmente non la specifica produzione ma la produttività stessa dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la propria iniziativa economica o se comporti la distruzione o una duratura inutilizzabilità degli impianti, poiché ciò determina una compromissione dell'interesse generale alla preservazione della capacità produttiva e dei livelli di occupazione.

NOTA

Il Tribunale di Milano ha accertato l'illiceità del comportamento posto in essere da un'associazione sindacale e da alcuni lavoratori aderenti in occasione di alcuni blocchi effettuati sulle piattaforme logistiche della cooperativa datrice, nell'ambito di un conflitto sindacale, per rivendicazioni retributive. La cooperativa aveva chiesto di accertare anche la legittimità del licenziamento per giusta causa dei dipendenti che avevano partecipato attivamente ai blocchi. Il Tribunale ha ritenuto che i lavoratori avevano procurato il c.d. «blocco delle merci», consistente nell'impedire il transito delle merci da e per l'azienda agli ingressi dello stabilimento. Tale comportamento, ad avviso del Tribunale, era da ritenersi estraneo all'esercizio del diritto di sciopero, in quanto lesivo del diritto del datore di lavoro di svolgere l'attività di impresa. La Corte d'Appello ha però riformato la sentenza. Ad avviso della Corte sussisteva un evidente nesso tra le condotte oggetto della controversia e l'esercizio legittimo del diritto di sciopero. Secondo la Corte il diritto di sciopero non ha altri limiti se non quelli che derivano da posizioni soggettive concorrenti, quali il diritto alla vita, all'incolumità personale e la libertà dell'iniziativa economica. In merito a quest'ultimo aspetto, la Corte ha precisato che l'esercizio del diritto di sciopero deve ritenersi illecito se, non effettuato con gli opportuni accorgimenti e cautele, risulti idoneo a pregiudicare irreparabilmente non la produzione ma la produttività dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica; oppure se comporti la distruzione o una duratura inutilizzabilità degli impianti, con pericolo per l'impresa come organizzazione istituzionale e con compromissione dell'interesse generale alla preservazione dei livelli di occupazione. L'accertamento va condotto caso per caso, in relazione alle concrete modalità di esercizio del diritto di sciopero ed ai parimenti concreti pregiudizi o pericoli cui vengono esposti l'azienda o i terzi. È lecito invece che nell'esercizio del diritto allo sciopero possa intervenire un danno alla produzione, cioè l'impossibilità per l'imprenditore di ricavare, in quel momento, un risultato dall'attività produttiva. La Corte, in definitiva, ha ritenuto che l'attività posta in essere dai lavoratori sia stata in concreto tale da non travalicare i limiti di una legittima forma di lotta sindacale e da ledere interessi di rango costituzionale.

LAVORO SUBORDINATO**L'amministratore che chiede la subordinazione deve provarne i requisiti**

Corte d'Appello di Milano, 18 luglio 2024, n. 690 - Pres. Ravazzoni nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 1527/2024, Est. Mariani

Lavoro - Consigliere di amministrazione - Lavoro subordinato - Contratto collaborazione - Richiesta riqualificazione - Differenze retributive - CCNL Metalmeccanica Industria - CNEL C011

In tema di qualificazione del rapporto di lavoro di un soggetto titolare di cariche sociali, ove non sussista un formale contratto di lavoro subordinato, è necessario verificare, prima di tutto, se il lavoro svolto possa essere inquadrato all'interno della specifica organizzazione aziendale e, secondariamente, se il soggetto in questione possa ritenersi assoggettato alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro; l'onere della prova rimane in capo al lavoratore che chieda la riqualificazione.

NOTA

Un lavoratore era inizialmente assunto con contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto e, in seguito, nominato amministratore nella stessa società, con deleghe relative agli adempimenti in materia privacy. La sua posizione restava pertanto gestita amministrativamente come lavoratore parasubordinato. Più tardi, egli decideva di agire in giudizio per chiedere l'accertamento della natura subordinata del rapporto intercorso e la condanna della datrice al pagamento delle differenze retributive, deducendo di essere stato sottoposto al potere di controllo e direttivo. Il Tribunale ha respinto il ricorso poiché, premesso che la carica di amministratore e di lavoratore subordinato sono cumulabili, dall'istruttoria testimoniale è risultato l'inserimento stabile e continuativo del lavoratore nell'organizzazione aziendale ma anche che questi non subiva alcuna limitazione dell'autonomia nello svolgimento della sua prestazione lavorativa. L'utilizzo degli uffici, la flessibilità oraria e il compenso mensile, dunque, erano connessi alla sua carica di amministratore. Riportandosi alla giurisprudenza costante sul tema, il Tribunale ha ribadito come l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo sia il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro. La Corte d'Appello confermava la sentenza di primo grado precisando che, in tema di qualificazione del rapporto di lavoro di un soggetto titolare di cariche sociali, ove non sussista, come nel caso di specie, alcun formale contratto di lavoro, è necessario verificare, prima di tutto, le mansioni svolte; secondariamente se il soggetto in questione possa ritenersi assoggettato alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro. Infine, il soggetto che riveste una carica sociale e che rivendica un rapporto di lavoro subordinato con la stessa società subisce l'onere della prova circa la sussistenza del vincolo della subordinazione, sempre che si accerti l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie del ruolo assegnato.

TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Cessione del ramo d'azienda: non sempre la continuità economica è un trasferimento

Corte d'Appello di Milano, 15 giugno 2024, n. 618 - Pres. Picciau nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 2694/2022, Est. Porcelli

Lavoro - Licenziamento collettivo - Cessione ramo d'azienda - Cedente in amministrazione straordinaria - Cessione asset - Esclude trasferimento di azienda- CCNL Trasporto aereo - CNEL I810

La controversia riguarda la cessione del ramo d'azienda aviation di Alitalia in amministrazione straordinaria a un'altra società. La Corte ripercorre i principi in materia di trasferimento d'azienda ai sensi dell'[art. 2112 Cod. civ.](#) e della Direttiva 2001/23/CE.

NOTA

La vicenda trae origine dal ricorso presentato da alcuni ex dipendenti di Alitalia contro una nuova società costituita per gestire l'attività di trasporto aereo. I ricorrenti chiedevano il riconoscimento della prosecuzione dei loro rapporti di lavoro, iniziati con Alitalia, alle dipendenze della nuova società. Nello specifico, i lavoratori rivendicavano l'applicazione dell'[art. 2112 Cod. civ.](#), sostenendo che la cessione del ramo aviation cui appartenevano configurasse un trasferimento

d'azienda e, di conseguenza, comportasse la continuazione dei loro rapporti di lavoro senza soluzione di continuità e con le tutele di legge. Secondo i ricorrenti la nuova società aveva proseguito, senza interruzioni, l'attività di trasporto aereo svolta fino a quel momento da Alitalia e che, sebbene alcuni dei beni aziendali non fossero stati trasferiti, il nucleo principale del ramo - costituito da aeromobili, slot aeroportuali, rotte e personale navigante - fosse sufficiente a configurare un trasferimento di ramo d'azienda. La società cessionaria e la stessa Alitalia in amministrazione straordinaria si opponevano richiamando la decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021, che aveva escluso la continuità economica tra le due società e ribadendo che l'operazione avesse carattere liquidatorio ai sensi dell'[art. 56, D.Lgs. n. 270/1999](#), applicabile

alle imprese in amministrazione straordinaria. La Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado, sottolineando la distinzione tra continuità economica e trasferimento d'azienda. La decisione della Commissione Europea non precludeva una valutazione autonoma circa la configurabilità del trasferimento d'azienda ai sensi del diritto del lavoro. La Corte ha tuttavia ricordato che, affinché si configuri un trasferimento d'azienda, è necessario che l'entità ceduta conservi la propria identità e sia in grado di operare in maniera autonoma. Nel caso in esame, la Corte ha evidenziato che la nuova società aveva acquisito solo alcuni asset materiali e immateriali di Alitalia ma non aveva rilevato l'intera struttura organizzativa, né gli asset necessari per garantire la continuità operativa del ramo aviation, come licenze e personale di terra. Inoltre, la nuova società aveva integrato gli asset acquisiti in una nuova struttura organizzativa, ridimensionando le attività rispetto alla precedente gestione di Alitalia. Un ulteriore elemento considerato dalla Corte, infine, è stato l'art. 56, cit. che esclude espressamente l'applicabilità dell'[art. 2112 Cod. civ.](#) nei casi di cessioni effettuate nell'ambito di procedure di amministrazione straordinaria finalizzate alla liquidazione dei beni del cedente. La Corte ha osservato che la cessione del ramo aviation di Alitalia rientrava in tale contesto e, pertanto, non si poteva configurare come un trasferimento d'azienda ai sensi della normativa ordinaria.

RETRIBUZIONE

Contratto collettivo e retribuzione adeguata e sufficiente

Corte d'Appello di Milano, 14 giugno 2024, n. 570 - Pres. Ravazzoni nel gravame su: Corte di Cassazione, sentenza n. 27769/2023

Lavoro - Cambio Appalto - Art. 36 Costituzione - Minimo costituzionale - Minimi CCNL - Presunzione relativa di proporzionalità e sufficienza - il Giudice se ne può motivatamente discostare anche d'ufficio - il mero superamento della soglia ISTAT di povertà non è sufficiente - CCNL Vigilanza Privata Servizi Fiduciari - CNEL HV17 - CCNL Multiservizi - CNEL K574 - CCNL Portieri e custodi - CNEL H401

Nell'attuazione dell'art.36 Cost., il Giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche ex officio, quando la stessa entri in contrasto con i criteri costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione. Ciò anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia disposto da una legge, poiché il Giudice è tenuto a darne un'interpretazione costituzionalmente orientata.

NOTA

Alcuni lavoratori hanno fatto ricorso al Tribunale per accertare il danno che ritenevano di aver subito in violazione all'art. 36 Cost. I lavoratori erano stati assunti dalla società resistente in occasione del subentro della attuale datrice di lavoro in un appalto presso il quale essi erano addetti da diversi anni con mansioni di receptionist. Il nuovo datore li inquadrava nel livello D del CCNL Vigilanza Privata Servizi Fiduciari. I ricorrenti lamentavano che detto CCNL prevedesse una paga inferiore a quella stabilita dai CCNL precedentemente applicati (CCNL Multiservizi e CCNL Portierato) e che questa non fosse rispettosa dei requisiti di proporzionalità e di sufficienza previsti dall'art. 36 Cost. Ne scaturiva un'articolata vicenda processuale. Il Tribunale di Milano, investito della questione, ha accolto il ricorso dei lavoratori; la sentenza veniva successivamente riformata dalla Corte d'Appello che condannava i lavoratori a restituire quanto percepito in esecuzione della sentenza di primo grado. La Corte territoriale ricordava infatti che la retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva gode di una presunzione (solo) relativa di adeguatezza ai principi costituzionali previsti dall'art. 36 Cost., che può essere superata qualora sia fornita in giudizio un'adeguata prova contraria; nel caso di specie, secondo la Corte Territoriale, tale prova non era stata raggiunta poiché, tra l'altro, i cedolini paga rivelava che i lavoratori percepivano una retribuzione superiore alla soglia di povertà fissata dall'ISTAT. I lavoratori decidevano dunque di proporre ricorso in Cassazione, che riformava la sentenza. La Suprema Corte ha osservato che il mero superamento della soglia di povertà non soddisfa di per sé l'art. 36 Cost. La società datrice si era difesa altresì richiamando i bonus che aveva corrisposto in aggiunta alla retribuzione. Tuttavia, la Suprema Corte ha precisato che il c.d. «minimo costituzionale» è integrato dai soli elementi fissi della retribuzione. All'esito, la Corte di Cassazione accoglieva dunque il ricorso sancendo che, in sede di verifica del rispetto dell'art. 36 Cost. il Giudice, in via preliminare, deve fare riferimento alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria; da essa può motivatamente discostarsi, anche ex officio, quando risulti inadeguata a soddisfare i requisiti di proporzionalità e sufficienza. Nell'eseguire la propria indagine, il Giudice può servirsi dei parametri rinvenuti in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe. La sottoscrizione del CCNL da parte di organizzazioni sindacali di cui pure non sia in contestazione la rappresentatività, non è di per sé sufficiente, ben potendo il Giudice dichiarare la nullità della clausola contrattuale ove risulti che la retribuzione prevista non sia proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato o sia insufficiente ad assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa. La Corte di Cassazione ha cassato la sentenza e rinviato alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione che, investita della questione, ha dato applicazione ai principi esposti, riconoscendo il diritto dei ricorrenti ad una retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL applicato loro in precedenza.

DIRIGENTI**Licenziamento dirigente: stock option e indennità estero nel calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso**

Corte d'Appello di Milano, 13 giugno 2024, n. 470 - Pres. Pattumelli nel gravame su: Tribunale di Milano, sentenza n. 2183/2023, Est. Gigli

Lavoro - Licenziamento individuale - Licenziamento dirigente - nozione di giustificatazza - Indennità estero - Stock option - Sono retribuzione - CCNL Dirigenti commercio H021

La nozione di «giustificatazza» nel caso di licenziamento del dirigente, per la particolare configurazione del rapporto di lavoro dirigenziale, non si identifica con quella di giusta causa o di giustificato motivo [ex art. 1, L. n. 604/1966](#). Infatti il dirigente rappresenta l'alter ego dell'imprenditore e, proprio per tale rapporto di stretta inerenza delle sue mansioni rispetto agli obiettivi generali dell'impresa, le sue prestazioni si caratterizzano per un elevato grado di fiducia, che giustifica la tutela differenziata in caso di licenziamento illegittimo. Le indennità estero e le stock option, in quanto elementi corrisposti in modo continuativo ed obbligatorio al dirigente e in assenza di giustificativi di spesa, devono considerarsi retribuzione e dunque contemplati nel calcolo del TFR, preavviso ed indennità di fine rapporto.

NOTA

Un dirigente si rivolgeva al Tribunale per veder accertata l'insussistenza della giusta causa del licenziamento comunicatogli nonché per chiedere il riconoscimento come retribuzione degli importi percepiti per l'esercizio delle stock option e per indennità estero; queste ultime domande erano volte ad ottenere il computo di tali importi nell'indennità sostitutiva del preavviso, nell'indennità supplementare e nel TFR. Gli addebiti sui quali era stato basato il licenziamento consistevano in una gestione non professionale dei dipendenti sottoposti, l'esercizio del potere di controllo in modo tale da sfociare in offese e la creazione di un ambiente di lavoro ostile. Il Giudice di prime cure, rilevando che fosse raggiunta la prova di parte

degli addebiti, il licenziamento giustificato ma non assistito da giusta causa, dunque condannando la società al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso. Nel determinare poi l'ammontare dell'indennità non includeva né il valore delle stock option né l'indennità estero. La Corte d'Appello riformava parzialmente la decisione. Secondo la Corte, il licenziamento dei dirigenti permane, fatte salve alcune eccezioni, nell'area della libera recedibilità, soggetta esclusivamente alla disciplina degli [artt. 2118 e 2119 Cod. civ.](#), con esclusione delle ragioni qualificate (giustificato motivo) prescritte dalla L. n. 604/1966 per la generalità dei lavoratori subordinati. La libera recedibilità trova un contrappeso nelle previsioni della contrattazione collettiva di categoria che ha introdotto nel regime del licenziamento la nozione di «giustificatezza». Questa non si identifica con la giusta causa o con il giustificato motivo previsti dagli [artt. 1 e 3, L. n. 604/1966](#). Ciò poiché il dirigente rappresenta l'alter ego dell'imprenditore e, proprio per tale rapporto di stretta compenetrazione del ruolo negli obiettivi generali dell'impresa, la sua figura si caratterizza per un peculiare grado di fiducia, ciò che giustifica la tutela differenziata in caso di licenziamento. La giustificatezza può essere integrata anche da una valutazione globale della condotta, purché escluda l'arbitrarietà del recesso. Nel caso di specie, il Collegio ha ravvisato la giustificatezza del licenziamento poiché è risultato non arbitrario pur se non basato con ragioni così gravi da costituire una giusta causa (la quale, come noto, ricorre solamente in presenza di condotte talmente gravi da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto). La Corte ha riformato la decisione di primo grado sulla determinazione dell'indennità sostitutiva del preavviso. A giudizio della Corte, la sentenza impugnata non ha correttamente applicato il combinato disposto degli [artt. 2099, 2118, 2020 e 2021 cod. civ.](#), nonché i principi elaborati dalla Suprema Corte in materia. In base alle predette norme, deve ritenersi che ogni elemento della retribuzione non occasionale e non corrisposto a titolo di rimborso spese, debba concorrere al computo del TFR e debba altresì essere considerato, nella media del triennio precedente, per il calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso. In tema di TFR, prosegue la Corte, è ammessa la deroga ad opera della contrattazione collettiva; mentre per il calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso valgono i principi dell'[art. 2121 Cod. civ.](#), senza possibilità di deroga. Il concetto di retribuzione sancito dagli articoli citati è ispirato al criterio dell'onnicomprendività, nel senso che in detti calcoli vanno compresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica 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 di lavoro costituisce una mera occasione contingente per la relativa fruizione. Nella specie, l'indennità estero, in assenza di una specifica esclusione del CCNL e di giustificativi di spesa deve ritenersi di natura retributiva in quanto risultava corrisposta in modo continuativo ed obbligatorio. Così anche per il ricavato delle stock option. Questo strumento rappresenta una diffusa forma di retribuzione consentita dall'[art. 2099 Cod. civ.](#) Nel caso esaminato, dunque, la Corte d'Appello ha parzialmente riformato la sentenza, confermando la giustificatezza del licenziamento ed escludendone la giusta causa ma rideterminando il calcolo del TFR e della indennità sostitutiva del preavviso.

PATTO DI PROVA

Patto di prova: ribadita l'essenziale specificità delle mansioni nel contratto

Corte d'Appello di Milano, 4 marzo 2024, n. 229 - Pres. Ravazzoni; nel gravame su: Tribunale di Lodi, sentenza n. 320/2023, Est. Dott. Manfredi

Lavoro - Licenziamento individuale - Patto di prova - Definizione mansioni necessaria - Rinvio al CCNL per relationem ammesso purché specifico - CCNL Metalmeccanica Industria - CNEL C011

La clausola disciplinante il periodo di prova deve necessariamente contenere un'indicazione specifica delle mansioni che ne sono oggetto, la quale può essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi un pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria.

NOTA

Una lavoratrice agiva in giudizio nei confronti del proprio datore di lavoro che l'aveva licenziata per mancato superamento del periodo di prova. La lavoratrice era stata assunta con un contratto di lavoro a tempo pieno e determinato e qualifica di impiegata, livello 4 del CCNL per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata, mansione di «addetta all'Ufficio amministrativo». In particolare la lavoratrice lamentava la nullità del patto di prova per l'omessa indicazione specifica delle mansioni che ne avrebbero dovuto costituire l'oggetto, essendo previsto solamente un generico richiamo alle categorie contenute nel contratto collettivo; ella si doleva altresì di non essere stata messa in condizione di svolgere la prova per il tempo necessario, avendo lavorato per soli undici giorni. La Corte d'Appello, nel confermare la decisione di primo grado, ha accertato che il contratto recava l'indicazione della categoria, della qualifica, del livello, della mansione ed il CCNL di

riferimento senza specificare le mansioni. Il CCNL richiamato offre una classificazione di molteplici profili professionali, risultando dunque l'indicazione del tutto generica. La dicitura di «addetta all'Ufficio amministrativo» non chiarisce le mansioni da svolgersi. Il breve periodo di lavoro svolto, inoltre, ad avviso della Corte, porta a dubitare della serietà dell'esperimento probatorio. Il Collegio, aderendo al consolidato orientamento di legittimità, ha ritenuto che il controllo giudiziale sul recesso datoriale in prova, sia possibile solo allorquando siano ben note e specificate, fin da prima dell'inizio del periodo di prova, le mansioni dettagliate che il lavoratore sarà chiamato ad esercitare.