

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

CONSIGLIO PROVINCIALE DI

NAPOLI



con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli

.....FORMARE....INFORMANDO.....ovvero.....  
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi  
.....FORMARE....INFORMANDO.....ovvero.....  
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

**N° 03/2012**

**16 Gennaio 2012 (\*)**

***Gentili Colleghe e Cari Colleghi,  
nell'ambito di questa nuova iniziativa editoriale di comunicazione e di  
immagine, ma pur sempre collegata alla instancabile attività di informazione e  
di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....***

***Oggi parliamo di.....***

LA PARTECIPAZIONE AL RISCHIO D'IMPRESA E' L'ELEMENTO ESSENZIALE DEL  
CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23167 DEL 8 NOVEMBRE 2011***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 23167 del 8 novembre 2011**, ha (ri)afferma-  
to che, a prescindere dal *nomen iuris*, **elementi essenziali del contratto di associazione  
in partecipazione sono:**

- **reale partecipazione dell'associato al rischio di impresa;**
- **ingerenza dello stesso nella gestione aziendale.**

Come noto, il contratto di associazione in partecipazione, disciplinato dagli artt. 2549 c.c. e  
seguenti, prevede che **l'associato abbia il diritto di visionare il rendiconto annuale  
e**, salvo patto contrario, **di partecipare** – limitatamente alla propria quota di  
partecipazione - **alle perdite dell'impresa oltre che naturalmente all'utile.**

Nel caso *de quo*, gli Ermellini, nel confermare le statuizioni dei gradi di Merito, hanno dato  
ragione all'INPS che, sulla base di un accertamento ispettivo, aveva ritenuto rientrante

nell'area del lavoro subordinato retribuito con partecipazione agli utili la prestazione di un lavoratore:

- **che non subiva il rischio d'impresa;**
- **che era inserito stabilmente nell'organizzazione aziendale;**
- **la cui remunerazione, contrattualmente pattuita nella misura del 25% degli utili, era risultata non allineata a tale previsione.**

Infatti, **i Giudici del Palazzaccio hanno sottolineato che**, pur avendo indubbio rilievo il "*nomen iuris*" usato dalle parti, **è necessario verificare in concreto se il rapporto di associazione abbia come causa la partecipazione dell'associato al rischio di impresa.**

Ove, invece, si accerti che **la prestazione lavorativa è inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale, senza partecipazione del lavoratore al rischio di impresa e senza una sua ingerenza nella gestione della impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato retribuito con partecipazione agli utili** secondo le previsioni dell'art. 2099 c.c.

LA PRESUNZIONE LEGALE DELL'ESISTENZA DI UN LICENZIAMENTO PER CAUSA DI MATRIMONIO DEVE ESSERE SUPERATA DAL DATORE DI LAVORO MEDIANTE PROVA RIGOROSA.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23416 DEL 10 NOVEMBRE 2011***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 23416 del 10 novembre 2011**, si è pronunciata in merito al **licenziamento di una lavoratrice intimatole nel periodo intercorrente fra la data delle pubblicazioni e l'anno successivo alla celebrazione delle nozze**, di cui all'**art. 1 della legge 7/1963**.

Come noto, tale disposizione prevede, al comma 3, che **il licenziamento intimato durante il suddetto periodo di tutela è nullo in quanto si presuppone intimato per causa di matrimonio.**

Tuttavia, **trattasi di una presunzione *iuris tantum* (id: ammette la prova contraria) che il datore di lavoro è tenuto a superare.**

Con la sentenza *de qua* i Giudici del Palazzaccio, nel ribadire che **è onere del datore di lavoro provare che il licenziamento non sia stato effettuato a causa di matrimonio**, hanno dichiarato nullo il licenziamento intimato ad una lavoratrice, durante il periodo di cui all'art. 1 della legge 7/63, atteso che **il datore di lavoro non era**

**riuscito a dimostrare che trattavasi, invece, di un licenziamento ontologicamente disciplinare in quanto non aveva posto in essere la rigorosa procedura descritta e disciplinata dall'art. 7 della legge 300/70.**

LA PROCEDURA PER LA DICHIARAZIONE DI MOBILITA' EX ART. 4 LEGGE 223/91 VA RISPETTATA ANCHE DALLA CURATELA FALLIMENTARE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23665 DEL 11 NOVEMBRE 2011***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 23665 del 11 Novembre 2011**, ha ulteriormente avvalorato il principio giuridico, consolidato nella Giurisprudenza di Legittimità (*per tutte, cfr. Cass. n° 12645/2004 e, più di recente, Cass. n° 5033/2009*), per effetto del quale anche **nell'ipotesi di licenziamento collettivo intimato dalla curatela di impresa fallita per totale cessazione dell'attività aziendale deve essere rispettata la procedura prevista dalla Legge 223 del 1991.**

**Ecco i fatti.**

A seguito di una procedura concorsuale, **il curatore fallimentare di una Spa decideva di cessare l'attività aziendale e procedere al licenziamento collettivo di alcuni lavoratori senza attuare la procedura prevista dall'art. 4 della legge 223 del 1991.**

**Una delle lavoratrici interessate dal procedimento espulsivo proponeva ricorso sostenendo che il licenziamento doveva considerarsi illegittimo, perché intimato in violazione delle garanzie previste dalla menzionata legge. Ne chiedeva pertanto la nullità o l'inefficacia.**

Come noto, **la legge 23 luglio 1991, n. 223 prevede norme di garanzia per il lavoratore nei casi di cassa integrazione, mobilità e trattamenti di disoccupazione.**

Nel caso esaminato dai Giudici di Piazza Cavour **assume netta rilevanza quanto stabilito all'art. 3 ("Intervento straordinario di integrazione salariale e procedure concorsuali"),** ma anche **agli artt. 4 e 24 comma 2,** in relazione alle procedure e norme in materia di riduzione del personale.

**Il Supremo Collegio, infatti, dopo aver richiamato anche l'orientamento della Corte Costituzionale (sentenze 6/1999 e 190/2000), ha (ri)affermato che la disciplina prevista dalla legge 23 luglio 1991, n.223, artt. 3,4 e 24, ha un carattere**

**assolutamente generale** e la sua obbligatorietà **non trova limite né nell'ipotesi di cessazione dell'attività aziendale né nell'ipotesi di fallimento** ed, altresì, deve essere rispettata allorché **nell'ambito del fallimento**, l'impresa intenda **cessare l'attività** risultandone impossibile la continuazione.

**Univoca** è, del resto, **la previsione** della legge 223 del 1991, **art.3 comma 3** la quale dispone che "*quando non sia possibile la continuazione dell'attività, ..... il curatore, il liquidatore od il commissario hanno facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'art.4, ovvero dell'art. 24, i lavoratori eccedenti*".

**L'impossibilità della continuazione dell'attività**, di cui al citato art. 3, comma 3, invero, **non priva il curatore di ogni alternativa possibilità. La stessa "facoltà" esprime un potere le cui alternative non sono costituite** dal seguire o non seguire la procedura ex legge 223/91, bensì **dal mantenere vigenti i rapporti di lavoro**, pur in uno stato di quiescenza (con gli ammortizzatori consentiti) in attesa di una futura ripresa dell'attività lavorativa (per iniziativa del curatore, con provvedimento del tribunale fallimentare, con la cessione dell'azienda o con la effettiva ripresa ad opera del datore concordatario), **ovvero licenziare i dipendenti con l'osservanza della procedura.**

LE SPESE LEGALI POSTE A CARICO DELLA PARTE SOCCOBENTE NON NECESSITA DI MOTIVAZIONE NELLE SENTENZE DI MERITO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE CIVILE - SENTENZA N. 23459 DEL 10 NOVEMBRE 2011***

La Corte di Cassazione – VI Sezione Civile -, **sentenza n° 23459 del 10 novembre 2011**, ha affrontato il tema della responsabilità in solido per il pagamento delle spese processuali, **sancendo il principio giuridico per effetto del quale "*nel caso in cui vengano emesse cartelle esattoriali illegittime relative un tributo locale, sia Equitalia che il Comune debbono farsi carico delle spese legali sostenute dal contribuente.***

**Ecco i fatti.**

La vicenda trae origine dalla decisione del Tribunale di Roma che accogliere l'appello, proposto da un contribuente nei confronti di Equitalia Gerit Spa e del Comune di Roma, avverso la sentenza del Giudice di pace capitolino.

In particolare, il Tribunale dichiarava la nullità della cartella esattoriale impugnata e condannava la citata Equitalia a restituire all'appellante la somma corrisposta dal ricorrente in dipendenza di preavviso di fermo amministrativo.

**I giudici della Corte distrettuale condannavano, altresì, la stessa società, in solido con il Comune di Roma, alla rifusione delle spese dei due gradi di giudizio.**

L'ente esattore proponeva ricorso per Cassazione **sostenendo che i Giudici di Appello non avevano fornito le ragioni per le quali le spese processuali erano state poste a carico della parte soccombente.**

Orbene, **i Giudici di Piazza Cavour hanno precisato**, riconfermando un orientamento costante dell'organo nomofilattico (*cfr. ex plurimis*, sentenze n.ri 19456/2008 e 20335/2004), **che la soccombenza costituisce un'applicazione del principio di causalità**, che sta a fondamento del regime delle spese processuali, **prevedendo che le spese vengano imputate "al soggetto, il cui comportamento determini l'attività difensiva e gli esborsi connessi e nei limiti in cui li renda necessari per soddisfare le ragioni della parte vittoriosa"**.

Alla luce di tale principio, **il Giudice di Merito non ha nessun obbligo di motivazione nel caso in cui** – in ossequio a quanto previsto dall'art. 91 c.p.c. – **condanni la parte soccombente al rimborso delle spese in favore della parte vincitrice.**

Infatti, hanno concluso i Giudici del Palazzaccio, siffatto obbligo di motivazione, sindacabile in sede di Legittimità, ricorre esclusivamente **nei soli casi di violazione del divieto, posto dall'articolo 91 c.p.c.**, ovvero sia allorquando il Giudice ponga, seppur parzialmente, **le spese a carico della parte vittoriosa o nel caso di compensazione delle spese stesse fra le parti con motivazione illogica o erronea.**

L'ACCERTAMENTO DELL'EFFETTIVA PRESENZA DEI PARAMETRI DI QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO NON E' SINDACABILE IN SEDE DI LEGITTIMITA'.

**CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 24135 DEL 17 NOVEMBRE 2011**

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 24135 del 17 Novembre 2011**, ha confermato che **nella formulazione dei motivi del ricorso per Cassazione avverso i provvedimenti impugnati, ex art. 360 c.p.c., n° 5, per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione**, la relativa censura **deve contenere l'illustrazione e la**

**chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria**, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.

Nel caso di specie, **la Corte di Appello di Roma aveva rigettato la domanda di uno pseudo-lavoratore** tesa ad ottenere il **riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato**.

Ciò, sul rilievo che **le prove documentali non erano state idonee** a dimostrare la paventata natura subordinata e neanche a provare la stessa esistenza di un rapporto di lavoro.

Con l'unico motivo di ricorso per Cassazione della suddetta sentenza, **il lavoratore lamentava l'insufficiente ed erronea motivazione addotta dal giudice del merito, senza però indicare i vizi del ragionamento** riferiti al mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia.

Pertanto, si limitava soltanto a censurare la ricostruzione dei fatti come effettuata dalla Corte territoriale nonché a richiamare il contenuto delle dichiarazioni rese dai due testi.

Orbene, **la Corte di Cassazione**, con la sentenza *de qua*, ha ribadito **che il vizio di omessa o insufficiente motivazione in sede di legittimità** (ex art. 360 c.p.c. n° 5) **sussiste solo se** nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, **sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia** e non può, invece, consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché **la citata norma non conferisce alla Corte di legittimità il potere di riesaminare e valutare il merito della causa.**

In altri termini, **la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro** effettuata dal giudice di merito **è censurabile** in sede di legittimità soltanto **limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata** o autonoma del rapporto, **mentre l'accertamento degli elementi**, che rilevano l'effettiva presenza del parametro stesso, costituisce apprezzamento di fatto che **resta insindacabile in Cassazione** (*cf.* Cassazione sentenza n° 16681 del 27 luglio 2007).

**Ad maiora**

**IL PRESIDENTE  
EDMONDO DURACCIO**

**(\*) Rubrica contenente informazioni riservate ai soli iscritti all'Albo dei Consulenti del Lavoro di Napoli. Riproduzione, anche parziale, vietata.**

*Con preghiera di farla visionare ai Praticanti di studio!!*

**HA REDATTO QUESTO NUMERO LA COMMISSIONE COMUNICAZIONE SCIENTIFICA ED ISTITUZIONALE DEL CPO DI NAPOLI COMPOSTA DA FRANCESCO CAPACCIO, PASQUALE ASSISI, GIUSEPPE CAPPIELLO E PIETRO DI NONO.**