

# *Centro Studi Cafasso*

*Consulenza Amministrativa del Lavoro*

*80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15*

*Tel. 081/2461068 – Fax 081/2404444 – Email info@cafassoefigli.it*

*Napoli, li 23 maggio 2008*

*Circolare informativa n° 36 /2008*

**A tutte le Aziende Assistite  
Loro sedi**

*"Pillole di Cassazione" - 4/2008*

## **GLI ELEMENTI PER DISTINGUERE IL LAVORO SUBORDINATO DA QUELLO AUTONOMO**

**La Cassazione** con sentenza n. 9812 del 14 aprile 2008, ha affermato che l'elemento decisivo per contraddistinguere il rapporto di lavoro subordinato dal lavoro autonomo è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro.

Ulteriori indici di subordinazione, che potranno essere presi in considerazione dal giudice di merito possono essere, l'assenza del rischio d'impresa, la continuità della prestazione, l'obbligo di osservare un orario di lavoro, la cadenza e la forma della retribuzione, l'utilizzazione di strumenti di lavoro e lo svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro.

## **ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO**

**La Cassazione** con sentenza n. 9264 del 18 aprile 2007, ha affrontato il problema del confine esistente tra l'associazione in partecipazione ed il rapporto di lavoro subordinato dando piena valenza alla volontà espressa dalle parti nel contratto, cosa estremamente importante laddove i confini si presentano alquanto labili.

La Corte ha affermato che "nel contratto di associazione in partecipazione ex art. 2549 c.c., non esiste alcuna incompatibilità con il suddetto tipo negoziale, la partecipazione agli utili e alle perdite da parte dell'associato può tradursi, per quanto attiene ai primi, nella partecipazione ai globali introiti economici dell'impresa o a quelli di singoli affari, sicché sotto tale versante non assume alcun rilievo ai fini qualificatori il riferimento delle parti contrattuali agli utili dell'impresa o viceversa ai ricavi per singoli affari; e per quanto attiene alle seconde – in ragione del rischio proprio della causale associativa del rapporto contrattuale – in un corrispettivo volto a prevedere, oltre alla cointeressenza negli utili, anche una quota fissa (da riconoscersi in ogni caso all'associato), di entità non compensativa della prestazione lavorativa e, comunque, non adeguata rispetto ai criteri parametrici di cui all'art. 36 della Costituzione".

## **RILEVANZA PENALE SE L'AZIENDA OMETTE DI EFFETTUARE LE DENUNCE CONTRIBUTIVE MENSILI**

**La Cassazione** con sentenza n. 15674 del 16 aprile 2008 ha stabilito che tutti i datori di lavoro che non hanno presentato e non presentano all'Inps le denunce contributive mensili ovvero i modelli DM 10 incorrono nel reato di omessa presentazione delle denunce mensili obbligatorie previsto dall'art. 37 della Legge 689/81 "Omissione o falsità di registrazione o denuncia obbligatoria" che attribuisce rilevanza penale all'omissione quando da essa deriva l'omesso versamento di contributi e premi previsti dalla legge per una somma mensile non inferiore al maggior importo tra €2.582,28 e il 50% dei contributi complessivamente dovuti.

Il citato articolo 39 stabilisce: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, il datore di lavoro che, al fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie, omette una o più registrazioni o denunce obbligatorie, ovvero esegue una o più denunce obbligatorie in tutto, o in parte, non conformi al vero, è punito con la reclusione fino a due anni quando dal fatto deriva l'omesso versamento di contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie per un importo mensile non inferiore al maggior importo tra €2.582,28 mensili e il 50% dei contributi complessivamente dovuti".

Dalla portata dell'art. 39 si evince la rilevanza penale per il datore di lavoro che incorra nei descritti reati.

### ***ISCRIZIONE PER IL SOCIO AMMINISTRATORE E LAVORATORE ALL' INPS***

**La Cassazione** con sentenza del 2 aprile 2008, ha affermato che colui che nell'ambito di una società a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere l'iscrizione nella gestione in cui svolge l'attività con carattere di abitualità e prevalenza.

Nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni è onere dell'Inps decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.

### ***DANNO MORALE RICONOSCIUTO AL LAVORATORE INFORTUNATO***

**La Corte di Cassazione** con sentenza del 7 aprile 2008 n. 8973, ha respinto il ricorso avanzato da una società che era stata condannata dalla Corte d'Appello al pagamento del danno morale in favore del dipendente infortunato sul posto di lavoro.

La Corte, infatti, ha ritenuto la società responsabile della mancata adozione delle misure di protezione per violazione dell'articolo 2087 del codice civile "Tutela delle condizioni di lavoro", stabilendo che il datore di lavoro deve dimostrare di aver adempito all'obbligo di protezione del dipendente infortunato.

In caso contrario deve rispondere del danno morale.

### ***RESPONSABILITA' DELL'IMPRENDITORE E MISURE ANTINFORTUNI***

**La Cassazione** con sentenza n. 6210 del 7 marzo 2008, ha affermato che al fine di esimere da responsabilità, in ordine a un infortunio sul lavoro consistente in una caduta dall'alto, il datore di lavoro, non solo deve dimostrare di aver messo a disposizione del lavoratore uno strumento idoneo a prevenire il sinistro ma di aver sorvegliato e preso le opportune misure esigendo che il lavoratore facesse in concreto uso delle misure anti-infortunistiche.

### ***LICENZIAMENTO DISCIPLINARE PER AVER SCREDITATO L'AZIENDA***

**La Cassazione** con sentenza n. 19232/2007, ha affermato che denigrare l'immagine della propria azienda può portare al licenziamento del lavoratore.

Il provvedimento non è, comunque, automatico, dovranno essere valutati i singoli episodi complessivamente, in considerazione del fatto che gli stessi possono far venir meno la fiducia del datore di lavoro nei confronti del lavoratore.

In pratica la Corte afferma che i fatti contestati al dipendente devono essere considerati congiuntamente al fine di verificare se la rilevanza complessiva non sia tale da minare la fiducia del datore di lavoro.

Inoltre, l'intensità della fiducia è differenziata a seconda della natura e della qualità del singolo rapporto di lavoro, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che queste richiedono e che il fatto concreto deve essere valutato nella sua portata oggettiva e soggettiva, attribuendo rilievo determinante alla sua potenzialità di negazione della futura correttezza dell'adempimento.

### ***PROFESSIONE DI AVVOCATO E AMMINISTRATORE DI SOCIETA'***

**La Cassazione** con sentenza n. 37/2007, ha affermato che l'avvocato che ricopre la carica di Presidente del consiglio di amministrazione, di amministratore unico o di amministratore delegato di una società commerciale si trova in una situazione di incompatibilità prevista dall'art.3, Rdl 1578/33, situazione di incompatibilità che, invece, non ricorre quando il professionista pur ricoprendo la carica di presidente del consiglio di amministrazione, sia stato privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale, attraverso nomina di un amministratore delegato.

### ***CONIUGE DI FATTO E SUBORDINAZIONE***

**La Cassazione** con sentenza n. 23 del 4 gennaio 2007, ha affermato che per l'esistenza in capo al coniuge dell'imprenditore della qualità di socio di fatto (e della conseguente responsabilità patrimoniale nei confronti dei dipendenti dell'imprenditore stesso) è necessario che il vincolo societario emerga da elementi concludenti, rigorosamente provati, idonei ad escludere che l'eventuale partecipazione all'attività aziendale sia motivata esclusivamente dall' "affectio maritalis", nonché a delineare in modo inequivoco la compartecipazione all'attività commerciale.

### ***MANSIONI SUPERIORI E RICONOSCIMENTO DELLA RETRIBUZIONE ADEGUATA***

**La Cassazione** con sentenza n. 25837/2007, ha affermato che "in materia di pubblico impiego, l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori, anche corrispondenti a una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento, ha diritto, in conformità della giurisprudenza della Corte Costituzionale, a una retribuzione proporzionata e sufficiente ex articolo 36 della Costituzione.

Norma questa che deve trovare integrale applicazione pure nel settore del pubblico impiego privatizzato, sempre che le superiori mansioni assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che in relazione all'attività spiegata siano stati esercitati i poteri e assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni".

### ***RAPPORTO DI LAVORO DEL MASSAGGIATORE IN UNA SOCIETA' SPORTIVA***

**La Cassazione** con sentenza n. 9551/2008 ha affermato che al massaggiatore di una società sportiva non trova applicazione la legge n. 91/1981 che, regola, invece, i rapporti degli atleti e degli allenatori.

La Suprema Corte ritiene che la norma “de quo” sia speciale, con alcune norme peggiorative rispetto all’impianto generale previsto per tutti i rapporti di lavoro subordinato e, conseguentemente, è opportuno seguire l’elencazione tassativa che, appunto, non contempla tra i destinatari i massaggiatori.

Cordiali saluti.

*Centro Studi Cafasso*