

Centro Studi Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 3 settembre 2008

Circolare informativa n° 50/2008

**A tutte le Aziende Assiste
Loro sedi**

"Pillole di Cassazione" - 6/2008

PATTO DI PROVA NEL RAPPORTO DI LAVORO

La **Cassazione** – con sentenza dell'8 gennaio 2008, n. 138 - ha precisato che la causa del patto di prova va 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.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E TEMPESTIVITA' DELLA CONTESTAZIONE

La **Cassazione** – con sentenza del 27 marzo 2008, n. 7983 – ha ribadito che la tempestività della contestazione va valutata in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore, costituenti illecito disciplinare, appaiono ragionevolmente sussistenti.

Nel caso in cui il fatto costituente illecito disciplinare ha anche rilevanza penale, il principio dell'immediatezza della contestazione non può considerarsi violato quando il datore di lavoro, in assenza di elementi che rendano ragionevolmente certa la commissione del fatto da parte del dipendente, porti la vicenda all'esame del giudice penale.

CONGEDI PARENTALI: GIUSTIFICATI SOLO PER LA CURA DEI FIGLI

La **Cassazione** – con sentenza del 16 giugno 2008, n. 16207 – ha precisato che, il dipendente nel periodo di astensione finalizzato all'assistenza della figlia piccola, non può svolgere una diversa attività lavorativa.

Il dipendente non può usufruire dei congedi parentali per contribuire alle esigenze organizzative della famiglia (pena il licenziamento), in quanto l'assenza è giustificata solo per la cura diretta dei figli.

LICENZIAMENTO E GODIMENTO FERIE NON AUTORIZZATE

La **Cassazione** – con sentenza del 14 aprile 2008, n. 9816 – ha ribadito che, il godimento delle ferie non è lasciato alla libera scelta del dipendente ma è subordinato alla valutazione del datore di lavoro.

Il lavoratore che, ingiustificatamente si assenti dal posto di lavoro per oltre tre giorni consecutivi, può essere valutato dal giudice quale giusta causa di licenziamento in quanto tale da compromettere il rapporto fiduciario con il datore di lavoro.

DEMANSIONAMENTO: ABUSO D’UFFICIO E MOBBING

La **Cassazione** – con sentenza del 7 novembre 2007, n. 40891 – ha ribadito che i demansionamenti effettuati senza alcuna logica, oltre a configurare l’abuso d’ufficio, fanno emergere l’aspetto tipico del “*mobbing*”, consistente in atti e comportamenti del datore di lavoro o del superiore gerarchico che mira a danneggiare il dipendente, così da piegarne la volontà.

TRASFERIMENTO DI SETTORE LAVORATIVO E MANSIONI INFERIORI

La **Cassazione** – con sentenza del 18 febbraio 2008, n.4000 – ha specificato che il trasferimento ad un diverso settore lavorativo non implica di per sé una dequalificazione, potendo richiedere un aggiornamento professionale e potendo rappresentare occasione per un ampliamento del bagaglio professionale in un contesto in cui le mansioni sono alternative.

Solo quando le nuove mansioni siano decisamente qualificanti è possibile un giudizio di dequalificazione.

INDENNIZZABILITA’ DELL’INFORTUNIO IN ITINERE

La **Cassazione** – con sentenza del 10 dicembre 2007, n. 25742 – ha riconosciuto l’infortunio in itinere subito dal lavoratore che durante la pausa pranzo va a casa con la propria auto, a condizione che la pausa non sia superiore ad un’ora e che l’azienda non disponga di mensa interna.

L’ indennizzabilità dell’infortunio è riconosciuta solo quando l’uso del mezzo privato è necessario sulla base di una ragionevole scelta del lavoratore ed è esclusa nell’ipotesi in cui il tragitto può essere agevolmente coperto, anche per il ritorno, con l’uso del mezzo pubblico.

LICENZIAMENTO LEGITTIMO IN CASO DI RIFIUTO DELLA TRASFERTA

La **Cassazione** – con sentenza del 20 maggio 2008, n. 12736 – ha stabilito che è legittimo il licenziamento del dipendente che rifiuta di trasferirsi nella nuova sede.

Se il trasferimento della società è regolare (rispondendo, cioè, ad esigenze aziendali), l’opposizione a prendere servizio deve essere sanzionata.

QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

La **Cassazione** – con sentenza del 9 maggio 2008, n. 11589 – ha ribadito che ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato o autonomo, la volontà che esso esprime ed il “*nomen iuris*” non costituiscono fattori assorbenti, diventando viceversa, il comportamento delle parti posteriore alla conclusione del contratto elemento necessario non solo ai fini della sua

interpretazione, ma anche utilizzabile per l'accentramento di una nuova diversa volontà eventualmente intervenuta nel corso dell'attuazione del rapporto e diretta a modificare singole clausole contrattuali e talora la stessa natura del rapporto inizialmente prevista.

INFORTUNIO SUL LAVORO E RESPONSABILITA' DELL'IMPRENDITORE

La **Cassazione** – con sentenza del 7 marzo 2008, n. 6210 – ha affermato che, il datore di lavoro, dimostrando di aver messo a disposizione del lavoratore uno strumento idoneo a prevenire il sinistro e di aver sorvegliato e preso le opportune misure esigendo che il lavoratore facesse in concreto uso delle misure anti-infortunistiche, può essere sollevato dalla responsabilità in caso di infortunio sul lavoro consistente in una caduta dall'alto del dipendente.

DEQUALIFICAZIONE DEL DIPENDENTE E LICENZIAMENTO

La **Cassazione** – con sentenza del 5 dicembre 2007, n. 25313 – ha specificato che la dequalificazione di un dipendente (con relativo passaggio dalla categoria impiegatizia a quella operaia) concordata con le organizzazioni sindacali, è legittima – in deroga all'art. 2103 del c.c. – se tale operazione viene effettuata per evitare il licenziamento del dipendente stesso.

LICENZIAMENTI COLLETTIVI ANCHE PER CHI ESERCITA L'OPZIONE DI RESTARE AL LAVORO FINO A 65 ANNI

La sezione lavoro della **Suprema Corte di Cassazione**, con sentenza del 12 maggio 2008, n. 11668, ha chiarito che l'opzione esercitata dal lavoratore per la prosecuzione del rapporto di lavoro fino a 65 anni non lo pone al riparo del licenziamento: egli può essere licenziato in conseguenza di illeciti disciplinari, per inidoneità alle mansioni e per giustificato motivo oggettivo, ovvero per riduzione di personale ai sensi della Legge n. 223/1991.

La questione era già stata chiarita dalla Corte Costituzionale con riferimento alle analoghe disposizioni contenute nell'art. 6 d.l. n. 791/81 (convertito con modifiche nella Legge n. 54 del 1982), che consentivano al lavoratore di continuare a prestare la propria opera oltre la scadenza del rapporto al fine di incrementare la propria anzianità contributiva.

La Corte Costituzionale aveva precisato che, a seguito dell'esercizio della facoltà di opzione, il rapporto di lavoro rimane assoggettato, quanto alle garanzie di stabilità, alla medesima disciplina ad esso applicabile, ma al datore di lavoro non è più consentito di collocare a riposo il dipendente per raggiunti limiti di età.

Il rifiuto del datore di lavoro di consentire la prosecuzione del rapporto, malgrado l'esercizio della facoltà in questione, configura un atto radicalmente nullo per contrarietà ad una norma imperativa, con conseguente obbligo di riassunzione del lavoratore.

LA DILIGENZA DEL DIPENDENTE PER LA CURA DEGLI STRUMENTI DI LAVORO

La sezione lavoro della **Suprema Corte di Cassazione**, con sentenza del 26 maggio 2008, n. 13530, ha ribadito che la cura degli strumenti e dei mezzi di lavoro affidati dal datore di lavoro al dipendente per lo svolgimento della propria attività, consistente nell'evitare di cagionare danni agli stessi, non rappresenta un'obbligazione aggiuntiva, ma solo la modalità con cui il debitore deve eseguire la prestazione.

Pertanto, in caso di danni, per il dipendente si delinea una responsabilità contrattuale in quanto, egli è sempre obbligato a rispondere dei danni procurati all'azienda se non riesce a dimostrare di aver usato la diligenza richiesta dalla legge e se non prova che non è colpevole.

MAGGIOR REDDITO ACCERTATO IN CAPO ALLA SOCIETA': SI PRESUME DISTRIBUITO AI SOCI PRO-QUOTA

Secondo il consolidato orientamento della **Corte di Cassazione**, in ipotesi di accertamento di un maggior reddito in capo a società di capitali a ristretta base partecipativa, è legittima nel corso dello stesso esercizio annuale, la presunzione di un correlativo e maggior reddito del socio, proporzionale alla propria quota di partecipazione.

Grava sul contribuente la prova contraria.

LICENZIAMENTO INGIURIOSO – ONERE DELLA PROVA

La **Suprema Corte di Cassazione** – con sentenza n. 15496/2008 – ribadisce la risarcibilità del licenziamento ingiurioso, ossia lesivo della dignità e dell'onore del lavoratore, sottolineando che l'ingiuriosità non si identifica con la mancanza di giustificatezza, bensì nelle forme e modalità offensive del recesso datoriale, le quali vanno rigorosamente provate unitamente al lamentato pregiudizio.

NOZIONE DI TRASFERTA

La **Cassazione** – con sentenza del 28 marzo 2008, n. 8135 – ha ribadito che l'elemento principale che caratterizza il concetto di trasferta è la temporaneità del mutamento del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa.

IMPRESA FAMILIARE E CALCOLO DEGLI UTILI

La **Cassazione** – con sentenza n. 17057/2008 – ha affermato che il calcolo degli utili da attribuire all'impresa familiare va effettuato al netto delle spese di mantenimento degli stessi, gravante sul familiare che esercita l'impresa e l'onere di provare la consistenza del patrimonio familiare come degli utili da distribuire grava sul partecipante che agisce per ottenere la quota di utili.

La maturazione del diritto agli utili dell'impresa familiare coincide con la cessazione dell'impresa medesima o della collaborazione del singolo partecipante, salvo diverso patto tra i partecipanti relativo alla distribuzione periodica degli utili.

SUCCESSIONE DI CCNL APPLICATI E PERIODO DI COMPORTO

Con sentenza n. 4510 del 21 febbraio 2008, la **Cassazione** ha affermato che nel caso in cui ad una disciplina collettiva ne succeda un'altra di analoga natura si realizza l'immediata sostituzione delle nuove clausole a quelle precedenti, sebbene la nuova disciplina sia meno favorevole ai lavoratori.

Il divieto di deroga "*in peius*" posto dall'art. 2077 c.c. riguarda esclusivamente il contratto individuale in relazione a quello collettivo.

Peraltro, con riguardo ai rapporti tra questi due contratti, va considerato che le disposizioni del contratto collettivo non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo dei sindacati, ma operano invece dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte individuale, sicchè nell'ipotesi di successione tra contratti collettivi le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole per il lavoratore.

Ne consegue che nel caso di assenze per malattia verificatesi a cavallo di due successivi contratti collettivi l'aquitativa di c.d. "termine esterno" del periodo di comporto, con riferimento alla durata del contratto collettivo, non costituisce ostacolo a calcolare il comporto con riferimento alle assenze complessive del lavoratore, sebbene iniziate prima dell'entrata in vigore del secondo contratto.

ESPULSIONE LEGITTIMA DEL CLANDESTINO SE E' CONVIVENTE MA NON SPOSATO

La **Cassazione** – con sentenza n. 1542 del 18 giugno 2008 – ha ritenuto legittima l'espulsione di un immigrato clandestino convivente con una donna italiana, in quanto tale convivenza non è assimilabile al matrimonio: non è dunque possibile l'applicazione dell'art. 19 del Testo Unico, secondo il quale sussiste l'inespellibilità degli "stranieri conviventi con il coniuge di nazionalità italiana".

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso