

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.....

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....

Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

N° 38/2010

16 Dicembre 2010(*)

***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.....

AL RIENTRO DALLA CIGS ED IN ASSENZA DI POSSIBILITA' DI ADIBIZIONE A MANSIONI EQUIVALENTI E' AMMESSA L'ASSEGNAZIONE A MANSIONI INFERIORI PUR DI SALVARE IL POSTO DI LAVORO. NON SI TRATTA, SECONDO LA CASSAZIONE, DI UNA DEROGA ALL'ART. 2103 C.C. BENSÌ DI UN ADEGUAMENTO DEL CONTRATTO ALLE NUOVE SITUAZIONI DI FATTO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23926 DEL 25 NOVEMBRE 2010

L'importanza della pronuncia in informativa non consiste tanto nel consentire ad un lavoratore, nonostante la portata dell'ultimo comma dell'art. 2103 c.c. per il quale "ogni patto contrario è nullo", di accettare una mansione inferiore pur di non essere licenziato quanto nel "principio" sancito dalla Suprema Corte di Cassazione che tale possibilità non costituisce una deroga a tale disposizione.

L'art. 2103 c.c., a salvaguardia del patrimonio di professionalità del lavoratore, sancisce solo la possibilità di adibizione a mansioni superiori od equivalenti alle ultime svolte e giammai a mansioni inferiori. Poi, con la legge 223/91, in tema di licenziamenti collettivi o

post CIGS è stata prevista la possibilità di adibizione, previo esplicito consenso del dipendente, a mansioni inferiori allo scopo di salvaguardare il posto di lavoro.

Con la **sentenza N. 23926 del 25 Novembre 2010**, la Corte di Cassazione ha chiarito che ciò è possibile con il consenso anche implicito del dipendente (id: che non si oppone, di fatto, all'adibizione a mansioni inferiori) e che tale assegnazione non costituisce una deroga alla disposizione restrittiva ex art. 2103 c.c. ma solo un adeguamento del contratto.

Ecco il "principio": ***"il cosiddetto patto di dequalificazione, quale unico mezzo per conservare il posto di lavoro, costituisce non già una deroga all'art. 2103 del c.c., norma diretta alla regolamentazione dello ius variandi del datore di lavoro e, come tale, inderogabile secondo l'espresso disposto del comma secondo dello stesso articolo, bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore; pertanto la validità del patto presuppone l'impossibilità sopravvenuta di assegnare mansioni equivalenti alle ultime esercitate e la manifestazione - sia pure in forma tacita - della disponibilità del lavoratore ad accettarle"***.

NEL CASO DI LICENZIAMENTO DISCIPLINARE ATTENZIONE ALLA PRASSI AZIENDALE CHE POTREBBE RENDERE "LECITO" IL COMPORTAMENTO DEL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23932 DEL 25 NOVEMBRE 2010

Il "principio" è, ormai, consolidato nell'ambito della Suprema Corte di Cassazione essendovi, sull'argomento specifico, numerosi precedenti.

Ci riferiamo, ovviamente, al rapporto tra "prassi aziendale" ed illecito disciplinare: prevale, secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione, la consuetudine nei confronti dell'illecito. Ergo, se così fan tutti o hanno fatto tutti ed il tutto è stato tollerato, il fatto commesso perde l'aureola della illiceità.

E così un lavoratore che, senza autorizzazione specifica ma come da prassi, aveva pagato fatture a terzi ed aveva preso dalla Cassa, in buona fede, dei soldi per acquistare beni per il lavoro, si è visto reintegrare nel posto di lavoro in quanto il suo licenziamento disciplinare è stato ritenuto illegittimo per **prevalenza della "prassi" sul fatto illecito** e sulla sussistenza della "buona fede" nell'acquistare, con soldi aziendali, beni per il lavoro.

L'azienda, come è ovvio che sia, ha fatto ricorso in Cassazione.

Gli Ermellini, **con sentenza N. 23932 del 25 Novembre 2010**, hanno confermato tale principio: prevalenza della prassi aziendale sul fatto ritenuto illecito e sussistenza di buona fede nell'acquistare beni per il lavoro pagandoli con soldi aziendali.

Attenzione, quindi, alla esistenza di una "prassi" nel caso di contestazioni ex art. 7 della legge 300/70.

IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO NON E' DISCIPLINARE BENSÌ PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO. NE CONSEGUE CHE NON E' NECESSARIO INDICARE NELLA LETTERA DI RISOLUZIONE I SINGOLI PERIODI DI ASSENZA PER MALATTIA NE' PROCEDERE, RAGGIUNTO TALE PERIODO, AD UN LICENZIAMENTO IMMEDIATO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23920 DEL 25 NOVEMBRE 2010

Il principio che si evince dalla pronuncia della Cassazione in informativa ci era già noto e lo avevamo trattato nella rubrica **"La Giurisprudenza commentata dalla Categoria. Una sentenza al mese"** pur rimarcando che, in sede di giudizio innanzi alla Magistratura del Lavoro, sarebbe, poi, stato onere del datore di lavoro allegare e dimostrare il superamento del periodo di comporta mediante pedissequa indicazione dei periodi e dei giorni di assenza per malattia la cui sommatoria fa superare il periodo di conservazione del posto di lavoro nel caso di eventi morbosi.

Ma, all'atto del licenziamento, così come ulteriormente sancito dalla Corte di Cassazione, **Sentenza N. 23920 del 25 Novembre 2010**, non è necessario indicare tali periodi in quanto tale tipologia di risoluzione del rapporto **è assimilabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo e non a quello disciplinare donde nulla bisogna "contestare" ovvero "specificare" (id: principio di "specificità")**.

Ma la Corte di Cassazione ha sancito anche un altro principio consequenziale. Non essendo la risoluzione per superamento del periodo di comporta assimilabile al licenziamento disciplinare correlato alla commissione di un illecito **non occorre nemmeno attuare il "principio di immediatezza" che è caratteristico di tale risoluzione del rapporto**.

Dunque è possibile concedere al datore di lavoro recedente uno spatium deliberandi affinché possa valutare gli eventi morbosi, la loro sequenza e l'influenza sulla continuità del rapporto di lavoro.

LA CORTE COSTITUZIONALE RITORNA SULL'APPRENDISTATO PROFESSIONALIZZANTE SANCENDO L'ILLEGITTIMITA' DI ALCUNI ARTICOLI DELLA LEGGE DELLA REGIONE ABRUZZO N. 30 DEL 4 DICEMBRE 2009.

CORTE COSTITUZIONALE – SENTENZA N. 334 DEL 24 NOVEMBRE 2010

Ancora un intervento della Corte Costituzionale su di una legge regionale in materia di "apprendistato professionalizzante" donde, ancora di più, l'augurio che tutta la materia venga ridisciplinata se, per davvero, si vuol salvaguardare un istituto che ha la finalità di far conseguire una qualifica professionale.

Quante volte ci siamo soffermati su questo "istituto", sul concetto di "formazione interna", "formazione esterna", "previsori del CCNL", "competenze dello Stato" e "competenza delle Regioni": il tutto alla luce di altre due pronunce della Corte Costituzionale.

Nel mirino della Corte Costituzionale, questa volta, la legge della Regione Abruzzo N. 30 del 4 Dicembre 2009.

I Giudici della Corte Costituzionale, **con sentenza emessa il 15/11/2010 e depositata in cancelleria il 24/11/2010**, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale:

a) dell'art. 25, comma 1, della legge Regionale Abruzzo sopra riportata che, nel prevedere che l'apprendistato professionalizzante mediante formazione formale esterna possa essere compiuto da chi ha compiuto i 15 anni di età senza essere, comunque, in possesso di una qualifica professionale, **ha invaso la competenza esclusiva dello Stato in tema di istruzione;**

b) degli artt. 25, comma 2, e 28, comma 1, che prevede che la Giunta regionale **possa disciplinare in via autonoma i profili formativi dell'apprendistato**, violando la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e quella concorrente relativa ai principi fondamentali dell'istruzione e della tutela e sicurezza del lavoro, nonché il principio di leale collaborazione. In particolare, le disposizioni impugnate contrastano con gli artt. 48, comma 4, e 49, comma 5, del D.L.vo n. 276 del 2003, che richiedono l'intesa tra la Regione, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nonché le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Le disposizioni censurate violano il principio di leale collaborazione, in quanto dispongono che la Regione possa provvedere unilateralmente a regolare la

materia, anziché codeterminare i profili formativi dell'apprendistato per il tramite dello strumento (l'intesa) appositamente contemplato dalla legislazione statale.

IL PROCESSO TRIBUTARIO NON SI SOSPENDE PER IL CONCOMITANTE SVOLGIMENTO DEL PROCESSO PENALE IL CUI ESITO POTREBBE AVERE UN RIFLESSO SULLA CONCLUSIONE DI QUELLO TRIBUTARIO.

CORTE COSTITUZIONALE- SENTENZA N. 335 DEL 24 NOVEMBRE 2010

La Corte Costituzionale, **con sentenza N. 335 emessa il 15 Novembre 2010 e depositata il 24 Novembre 2010**, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 39 del Decreto Legislativo 31 Dicembre 1992 n. 546 che **non prevede** l'ipotesi di sospensione del processo tributario in concomitanza di svolgimento di quello penale il cui esito potrebbe influire sulla decisione del primo.

Secondo la Corte Costituzionale se anche si dichiarasse illegittima la norma ex art. 39 del Decreto Legislativo 546/1992 la sospensione del processo tributario non potrebbe mai essere dichiarata in quanto la norma nulla dice in merito. Ben altro, secondo la Corte Costituzionale, afferma, invece, l'art. 20 del Decreto Legislativo 10 Marzo 2000 n. 74(Nuova disciplina dei reati in materia di IVA) che specificatamente reca il divieto di sospensione del processo tributario per la celebrazione del processo penale avente ad oggetto gli stessi fatti,

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!!

HANNO COLLABORATO ALLA REDAZIONE DI QUESTO NUMERO *VINCENZO BALZANO, FRANCESCO DURACCIO, ANNA MARIA GRANATA, FRANCESCO CAPACCIO, GIOSUE' ESPOSITO*