

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

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

Napoli, li 25 febbraio 2009

Circolare informativa n° 9/2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Pillole di Cassazione – 2/2009

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E CRITERIO DELL'ECCEZIONALITA'

La *Cassazione* con sentenza n. 29470/2008, ha nuovamente sottolineato che il ricorso al contratto a tempo determinato riveste carattere eccezionale, in quanto la tutela inerente alla stabilità del lavoratore trova ragione d'essere nel contratto a tempo indeterminato.

In effetti, la sentenza ribadisce che l'apposizione di un termine alla durata del contratto, è consentita nell'ipotesi di incremento della normale ed ordinaria attività aziendale, purché tale incremento rivesta carattere eccezionale ed al tempo stesso non ripetibile.

Lo stesso art. 1 del D.Lgs n. 368/2001 precisa che, il contratto di lavoro subordinato è di regola stipulato a tempo indeterminato, di conseguenza l'apposizione di un termine è consentita in vista di ragioni di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Ne deriva che, l'apposizione del termine è giustificata da obiettive ragioni, intendendo come tali delle circostanze precise e concrete caratterizzate da una determinata attività e tali da giustificare – dato il contesto - l'utilizzo di questa tipologia contrattuale.

COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO PER MALATTIA

Con sentenza n. 29317/2008, la *Cassazione* ha sottolineato che nell'ipotesi in cui il CCNL non contenga delle disposizioni precise circa il periodo di comporto, allora vanno ricompresi nello stesso i giorni festivi, quelli non lavorativi e quelli di sciopero, inoltre, in assenza di prova contraria si opera con presunzione di continuità a partire dall'episodio morboso del lavoratore, quale causa di assenza dal lavoro e della relativa mancata prestazione.

RISARCIMENTO DEL DANNO PER PERDITA DI CHANCE LAVORATIVA

Sulla base di quanto stabilito dalla *Cassazione* con sentenza n. 29485/2008, la perdita di chance lavorativa riveste natura patrimoniale, ed è risarcibile qualora comporti un danno emergente legato alla perdita di una concreta possibilità lavorativa.

Da ciò deriva che la chance è un'entità giuridica, patrimoniale e di conseguenza, economicamente valutabile.

NOZIONE DI APPALTO DI MANODOPERA

La *Cassazione* con sentenza n. 27164/2008 ha precisato che, l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, dà vita al fenomeno dello "pseudo-appalto" soltanto se, tale conferimento abbia una notevole rilevanza e renda marginale, nonché accessorio l'apporto dell'appaltatore.

AMMORTIZZATORI SOCIALI – DISOCCUPAZIONE E PRECARIATO

Con sentenza n. 48361/2008, la *Cassazione* ha chiarito che un rapporto di lavoro temporaneo fa mantenere lo stato di disoccupazione, in quanto un impiego precario non è sufficiente a far venire meno il requisito della disoccupazione.

OBBLIGO DI FEDELTA' E DIRITTO DI CRITICA

La sentenza n. 29008/2008 della *Cassazione* precisa che, qualora il diritto di critica superi il limite del rispetto legato alla verità oggettiva dei fatti, e diventa lesivo del decoro dell'impresa, di conseguenza, può provocare un danno all'immagine che si traduce in un danno economico inteso quale perdita di occasioni di lavoro.

In tal senso si configura la lesione all'obbligo di fedeltà nonché la legittimazione del licenziamento.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

La *Cassazione* - con sentenza n. 28448/2008 - ha chiarito che nell'ipotesi di contestazione disciplinare, la tempestività deve essere valutata in relazione al momento in cui i fatti appaiano sussistenti, e ciò nell'interesse sia del datore di lavoro, in modo da promuovere il procedimento disciplinare una volta acquisiti importanti elementi di fatto legati alla vicenda e sia nell'interesse del lavoratore, in modo da avviare più velocemente il procedimento, tutelando le proprie difese ed evitando così il perdurare di una situazione di incertezza legata alle sorti del rapporto di lavoro.

TRASFERIMENTO E DIARIA: L'INDENNITA' PREVISTA SI PRESCRIVE IN DIECI ANNI

In base a quanto stabilito dalla *Cassazione* con sentenza n. 27021/2008, la prescrizione relativa al diritto alla diaria si prescrive in dieci anni, lo stesso termine di prescrizione è previsto per l'indennità di trasferimento.

INFORTUNI SUL LAVORO E RESPONSABILITA' DEL DATORE

La *Cassazione* con sentenza n. 39888/2008, ha sottolineato la responsabilità del datore di lavoro legato all'infortunio dell'apprendista non adeguatamente formato e non adeguatamente sorvegliato sulle prassi lavorative adottate.

LEGITTIMITA' DEL LICENZIAMENTO REITERATO

La *Cassazione* con sentenza n. 25573/2008 ha sancito che, l'annullamento di un provvedimento di licenziamento, consente al datore di lavoro di porre in essere un altro provvedimento di recesso se sussistono cause giustificatrici diverse.

RECESSO PER GIUSTA CAUSA E CONTRATTO DI AGENZIA

La sentenza n. 14771/2008 della *Cassazione* ha ribadito che, l'istituto del recesso per giusta causa si applica anche al contratto di agenzia, inoltre per valutare la gravità della condotta, si tiene conto della maggiore intensità che assume il rapporto fiduciario rispetto al lavoro subordinato e ciò a seguito di una certa autonomia dell'attività circa luoghi, tempi, modalità e mezzi nel raggiungimento delle finalità aziendali.

Inoltre, nel caso di più imprese che facciano parte dello stesso gruppo e qualora l'agente ponga in essere una pluralità di rapporti distinti con ciascuna società collegata, il verificarsi di un evento tale da determinare l'interruzione del vincolo fiduciario tra l'agente ed una collegata, comporta e legittima il recesso anche degli altri contratti.

PATTO DI NON CONCORRENZA

La *Cassazione* con sentenza n. 19001/2008 ha ribadito che, il patto di non concorrenza viene violato nel momento in cui il lavoratore, dopo essersi obbligato a comunicare al precedente datore di lavoro attività lavorative alle dipendenze di imprese concorrenti, omette di eseguire la comunicazione.

TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE NELL'AMBITO DELLA STESSA UNITA' PRODUTTIVA

La sentenza n. 24658/2008 della *Cassazione* precisa che, la legittimità relativa al potere di trasferimento del datore di lavoro sussiste qualora lo impongano ragioni di ordine tecnico, organizzativo e produttivo, mentre non sussiste nell'ipotesi di trasferimento nell'ambito della stessa unità produttiva.

ASSEGNAZIONE A MANSIONI INFERIORI E RIFIUTO DELLA PRESTAZIONE

La sentenza n. 19283/2008 della *Cassazione*, ha sottolineato la illegittimità del comportamento del datore di lavoro, nel momento in cui assegna al dipendente mansioni inferiori rispetto alla sua qualifica.

In tal senso, è giustificato il rifiuto della prestazione lavorativa, a condizione che tale reazione sia mossa da buona fede, in quanto il giudice dovrà procedere ad una valutazione complessiva circa il comportamento di entrambe le parti.

SICUREZZA SUL LAVORO ED OBBLIGHI DEL PREPOSTO

La *Cassazione* con sentenza n. 29323/2008 ha precisato che, ai fini della tutela relativa alla sicurezza sul lavoro, determinate attività devono essere eseguite sotto la direzione ovvero sotto la sovrintendenza di dirigenti o preposti.

Tale finalità è soddisfatta nel momento in cui, un soggetto dotato di siffatti requisiti per lo svolgimento dell'incarico, sia debitamente investito del ruolo di responsabile, in quanto non è

sufficiente affidare alla discrezione ed al buon senso degli operai l'applicazione di una serie di cautele.

LAVORO SUBORDINATO E PRESUNZIONE DI ONEROSITA'

Con sentenza n. 18813/2008 la *Cassazione* ha sottolineato che, ogni attività identificabile come prestazione di lavoro subordinato viene effettuata a titolo oneroso.

La presunzione di onerosità si basa su criteri quali la buona fede, la normalità e viene superata solo con una prova rigorosa che attesti una natura diversa della relazione tra le parti.

DURATA DEL RAPPORTO E PERMESSO DI SOGGIORNO DELLO STRANIERO

La *Cassazione* con sentenza n. 29920/2008 ha ribadito che le disposizioni relative all'impiego dei lavoratori extracomunitari non riguardano norme speciali e pertanto non comportano alcuna deroga alla disciplina prevista in tema di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In tal senso, la disciplina relativa al contratto a termine trova applicazione piena anche nei riguardi dei lavoratori stranieri e la fissazione del termine con atto scritto, non è vincolato agli atti dell'autorità amministrativa inerenti al rilascio del permesso di soggiorno.

CONTRATTO D'AGENZIA: DIRITTO DI ESCLUSIVA E DEROGA FRA LE PARTI

La sentenza n. 11674/2008 della *Suprema Corte* ha sottolineato che, il diritto di esclusiva è funzionale alla tipologia contrattuale, ed è un elemento naturale del contratto di agenzia, pertanto deve essere presente fino a pattuizione contraria.

TRASFERIMENTO DI LAVORATORE

La *Cassazione* con sentenza n. 26920/2008 ha precisato che, il provvedimento del datore di lavoro relativo al trasferimento di sede di un lavoratore è affetto da nullità, nel momento in cui non sia giustificato.

Il mancato adempimento da parte del lavoratore, non produce alcuna conseguenza, in quanto gli atti nulli non producono effetto, inoltre, non sussiste una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali che comporti l'ottemperanza degli stessi fino ad accertamento giudiziale.

Pertanto, la richiesta da parte del lavoratore, che sia illegittimamente licenziato, di ottenere l'indennità prevista, rappresenta l'esercizio di un diritto che nasce dall'illegittimità del licenziamento.

La domanda formulata dal lavoratore, volta ad ottenere l'indennità in sostituzione della reintegrazione, non comporta la rinuncia del diritto al risarcimento del danno per le retribuzioni eventualmente perse, dal momento del licenziamento illegittimo fino al momento in cui il lavoratore interessato abbia optato per l'indennità sostitutiva rinunciando alla retribuzione.

INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO E VOLONTA' DELLE PARTI

La *Suprema Corte* con sentenza n. 18381/2008 ha chiarito che, nell'interpretazione del contratto se la forma letterale riveste natura di funzione fondamentale, al tempo stesso, la valutazione complessiva del concreto comportamento delle parti è un parametro necessario, in quanto deve esistere una certa armonia tra le espressioni letterali e la condotta delle parti.

Nell'ottica dell'interpretazione contrattuale, può assumere rilievo il comportamento a posteriori delle parti, può trattarsi anche di un comportamento unilaterale purché accettato dall'altra parte.

PRESTAZIONI SALTUARIE: NON E' ESCLUSA LA SUBORDINAZIONE

La sentenza n. 58/2009 della *Corte di Cassazione* ha ribadito che, la saltuarietà, la discontinuità e l'occasionalità della prestazione non escludono il carattere subordinato della stessa, sempreché sia rilevante il coordinamento con i colleghi e l'assoggettamento del lavoratore alle direttive datoriali.

Il rapporto di lavoro si basa sempre su un vincolo contrattuale, che nell'ottica giuridica altro non è se non l'incontro di due interessi contrapposti.

Inoltre, nel nostro ordinamento esistono forme contrattuali diverse dal tradizionale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o determinato, si tratta comunque di forme contrattuali caratterizzate dal vincolo della subordinazione (*lavoro intermittente*), della parasubordinazione (*mini co.co.co.*) e dell'autonomia (*prestazioni professionali di natura occasionale*).

Ogni forma risponde ad esigenze particolari.

A parere della Cassazione, nel momento in cui vi siano i seguenti elementi: assenza di rischio economico, osservanza di un orario definito, inserimento nell'altrui organizzazione tecnico-produttiva, coordinamento con l'attività di altri lavoratori ed infine assoggettamento alle direttive datoriali si è in presenza di una concreta subordinazione del prestatore di lavoro.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso