

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 11 giugno 2009

Circolare informativa n° 29/2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Pillole di Cassazione – 4/2009

SICUREZZA SUL LAVORO: TUTELA DEL LAVORATORE A PRESCINDERE DALLA NATURA DEL RAPPORTO DI LAVORO

Con sentenza n. 18998/2009 la **Suprema Corte** ha stabilito che, ai lavoratori autonomi che operano in azienda spettano le identiche garanzie riconosciute ai lavoratori dipendenti circa le informazioni, la protezione, i controlli e le direttive dei superiori.

In tal caso, il datore dovrà rispondere dei rischi relativi ad incidenti o fatalità e di quelli relativi a disattenzioni e disubbidienze del lavoratore sia autonomo che dipendente.

LICENZIAMENTO E ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

La **Corte di Cassazione** con sentenza n. 6218/2009 ha precisato che, il medico è tenuto a controllare la completezza nonché l'esattezza del contenuto della cartella clinica.

Il venir meno di quest'obbligo comporta "difetto di diligenza" nello svolgimento della prestazione lavorativa.

Tale comportamento è da qualificarsi particolarmente grave, attesa l'importanza della cartella clinica e ciò, sia da un *punto di vista soggettivo- sanitario* relativo al paziente, e sia da un *punto di vista oggettivo*, relativo alla struttura a cui lo stesso si è affidato.

In generale, siffatta inadempienza lede il vincolo fiduciario e comporta il recesso datoriale.

Questa estrema conseguenza viene meno, qualora il datore abbia assunto un comportamento tale da ingenerare nel medico lavoratore dipendente, l'affidabilità sulla tolleranza da parte del datore circa la sua condotta indebita.

TFR E TERMINE INIZIALE DI PRESCRIZIONE

Il diritto al tfr nasce a seguito della cessazione del rapporto subordinato, ed è da quel momento che può essere esercitato.

Infatti, la *Cassazione* precisa con sentenza n. 9695/2009 che, il termine iniziale di decorso della prescrizione relativa al diritto al tfr, va individuato nel momento in cui lo stesso diritto può essere fatto valere, precisamente nel momento in cui viene a cessare il rapporto di lavoro subordinato e non quando venga accertato giudizialmente l'ammontare delle retribuzioni spettanti al lavoratore illegittimamente licenziato.

Va precisato che, l'esercizio del diritto al tfr può avvenire anche quando vi sia controversia fra le parti circa l'ammontare delle retribuzioni effettivamente spettanti.

RILEVAZIONE DI SEGRETI AZIENDALI: LA MANCANZA DI DANNO ESCLUDE IL REATO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 17744/2009 ha sottolineato che, la divulgazione da parte del dipendente relativa al contenuto di documenti segreti costituisce reato esclusivamente se, dalla stessa derivi nocumento per l'azienda.

CESSIONE DEL RAMO D'AZIENDA E COMPLESSO DI BENI AUTONOMO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 9691/2009 ha chiarito che, nell'ipotesi di trasferimento di azienda deve essere ceduto un complesso di beni tali da rappresentare un'entità dotata di propria autonomia sia organizzativa che economica volta alla produzione di beni e servizi.

Si esclude l'ipotesi in cui il ramo d'azienda sia identificato solo potenzialmente.

LICENZIAMENTO ED IMPOSSIBILITA' TEMPORANEA DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA

La *Cassazione* con sentenza n. 5718/2009 ha sottolineato che, l'impossibilità sopravvenuta e temporanea di eseguire la prestazione lavorativa imputabile ad evento estraneo al rapporto di lavoro e non al dipendente, autorizza in ogni caso il datore a recedere dal rapporto.

A tal proposito, l'art. 1464 del codice civile recita quanto segue "*Quando la prestazione di una parte è diventata solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale*".

RAPPORTO DI LAVORO FRA SOCIETA' DI CAPITALI E AMMINISTRATORE

La *Suprema Corte* con sentenza n. 4261/2009 ha formulato dei chiarimenti in merito alla natura del rapporto tra amministratore e società di capitali sostenendo l'orientamento consolidato della Giurisprudenza maggioritaria che lo colloca nell'ambito del lavoro parasubordinato.

Al tempo stesso, è da escludersi il disposto secondo il quale il rapporto di identificazione tra amministratore e società di capitali giustifichi l'esclusione del compenso a favore dell'amministratore.

Tale circostanza si giustifica nel momento in cui, vi sia la rinuncia espressa o tacita del soggetto.

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E LAVORO SUBORDINATO

La *Cassazione* con sentenza n. 3894/2009 ha chiarito che, l'elemento di differenziazione tra la subordinazione con retribuzione legata agli utili d'impresa ed il rapporto associativo, risiede nella causa stessa del rapporto.

In effetti, l'autenticità del rapporto associativo si evince dalla partecipazione dell'associato al rischio d'impresa, intendendo sia la partecipazione agli utili che alle perdite.

RETRIBUZIONE PER LAVORO STRAORDINARIO

La sentenza n. 3194/2009 della *Suprema Corte* precisa che, il lavoratore qualora pretenda un maggior compenso per il lavoro straordinario svolto, ha l'onere di provare la relativa prestazione.

Inoltre, nel caso ritenga di essere stato insufficientemente retribuito ha l'onere di provare anche la quantità di lavoro concretamente svolta.

SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITA' DATORIALE

L'art. 2087/2009 recita quanto segue "*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei prestatori di lavoro*".

Sulla base del disposto articolo, la *Cassazione* con sentenza n. 3785/2009 precisa che, la responsabilità a carico del datore di lavoro non è di tipo oggettivo.

In tal senso deve intendersi che, il datore non è responsabile ogni volta che il lavoratore subisca un danno nell'esecuzione della prestazione lavorativa.

La responsabilità nasce nel momento in cui l'evento sia direttamente e concretamente imputabile al datore cioè deve essere sempre riferibile a sua colpa, intesa come violazione di obblighi comportamentali concretamente individuabili.

E' palese che tali obblighi devono essere imposti da norme di legge o di regolamento o contrattuali o comunque dettati dall'esperienza.

L'accertamento della responsabilità spetta al giudice di merito.

AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE: I CRITERI DISTINTIVI NEL RAPPORTO DI LAVORO GIORNALISTICO

La *Corte di Cassazione* ha sottolineato che esistono degli elementi concreti tali da identificare la subordinazione nel rapporto di lavoro giornalistico.

Con la sentenza n. 8068/2009 vengono indicati quali indici rivelatori i seguenti:

- lo svolgimento non occasionale di un'attività volta a soddisfare le esigenze informative di uno specifico settore;
- la continuità della prestazione resa, in particolar modo quando il giornalista abbia l'incarico di trattare un preciso argomento in via continuativa;
- la sistematica compilazione di articoli su specifici argomenti o rubriche;
- la persistenza, tra una prestazione e l'altra, di porre la propria opera a disposizione del datore.

Per contro, sono da ritenersi indici negativi di identificazione della subordinazione i seguenti:

- la pattuizione di prestazioni singole e retribuite in base a diversi contratti che si succedono nel tempo;
- la pubblicazione ed il compenso dietro gradimento del direttore del giornale.

Secondo la Corte, **l'elemento che caratterizza la subordinazione nel rapporto di lavoro giornalistico è rappresentato dal concreto e stabile inserimento della prestazione resa dal giornalista all'interno dell'organizzazione aziendale.**

In effetti il datore, attraverso la prestazione resa dal lavoratore, deve assicurare stabilmente la soddisfazione di un'esigenza informativa.

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA: LEGITTIMO SE IL LAVORATORE MALATO COMPROMETTE LA GUARIGIONE

La *Cassazione* precisa con sentenza n. 9474/2009 che, lo svolgimento di altra attività lavorativa ovvero extralavorativa da parte del lavoratore durante lo stato di malattia comporta la violazione non solo dei doveri contrattuali di correttezza e buona fede, ma fa venir meno il vincolo fiduciario che lega le parti del rapporto.

DIMISSIONI VOLONTARIE E GIUSTO LICENZIAMENTO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 6023/2009 ha stabilito che, non sono invalide le dimissioni rassegnate dal lavoratore per evitare un giusto licenziamento; qualora invece, la minaccia del licenziamento sia ingiusta, le dimissioni possono essere annullate per vizio della volontà.

Come di consueto, l'onere della prova relativa all'invalidità delle stesse è a carico del lavoratore che propone azione di annullamento.

SICUREZZA SUL LAVORO: TUTOR RESPONSABILE PER GLI INFORTUNI DELL'APPRENDISTA

La sentenza n. 15009/2009 della *Corte di Cassazione* ha stabilito che, il lavoratore dipendente investito del ruolo di formatore degli apprendisti (*tutor*) ha il preciso dovere di accertarsi del rispetto delle norme antinfortunistiche e di garantire all'apprendista di operare in condizioni di sicurezza.

MOBBING E IRROGAZIONI RIPETUTE DI SANZIONI DISCIPLINARI

La *Cassazione* con sentenza n. 6907/2009 ha sancito un principio nuovo sulla base del quale, le sanzioni disciplinari sono da ritenersi nulle se irrogate per motivi di mobbing.

Il mobbing è una forma persecutoria dolosa finalizzata al licenziamento del dipendente.

In effetti, le contestazioni disciplinari ripetute e seguite dall'irrogazioni di sanzioni e tali da provocare un danno ingiusto, possono nascondere il fenomeno del mobbing.

E' chiaro che, il lavoratore deve fornire la prova di tale discriminazione.

Da quanto sopra esposto, si evince che gli elementi costitutivi del mobbing sono tre e precisamente:

- comportamento discriminatorio ed omissivo del datore di lavoro nei riguardi di un dipendente;
- il perseverare sistemico di tale atteggiamento;
- la finalità dello stesso orientata all'emarginazione, alle dimissioni ovvero al relativo licenziamento.

DANNO SUBITO ED ONERE DELLA PROVA

La *Suprema Corte* ha chiarito con sentenza n. 3788/2009 che, è onere del lavoratore provare l'esistenza di un danno derivante dallo svolgimento della prestazione lavorativa.

Il lavoratore è tenuto a provare anche la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso tra le due circostanze.

Sul datore di lavoro grava, invece, l'onere di provare di aver adottato tutte le misure necessarie per impedire il danno.

TUTELA DEL LAVORATORE: MANSIONI INCOMPATIBILI CON LO STATO DI SALUTE

La sentenza n. 6454/2009 della *Corte di Cassazione* ha escluso la responsabilità del datore di lavoro che abbia assegnato al lavoratore delle mansioni incompatibili con il suo stato di salute nell'ipotesi in cui lo stesso non ne era a conoscenza.

L'art. 2087 del c.c. stabilisce che il datore di lavoro ha il dovere di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità del lavoratore. L'inosservanza di tale obbligo, qualora comporti un danno, può essere fatta valere come azione risarcitoria.

Quanto esposto ha validità se, nella condotta del datore siano ravvisabili dei profili di colpa.

Precisamente, se lo svolgimento della prestazione lavorativa - legata ad una determinata mansione - è incompatibile con lo stato di salute del lavoratore ed è tale da comportare un ulteriore aggravamento di una preesistente patologia, non è da ritenersi responsabile il datore di lavoro che, non essendo a conoscenza delle condizioni fisiche del prestatore non abbia adottato le relative misure atte a tutelarne l'integrità.

RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE E LICENZIAMENTO

La sentenza n. 7706/2009 della *Corte di Cassazione* stabilisce che, nell'ipotesi di riorganizzazione aziendale è legittimo il licenziamento di dipendenti in soprannumero, i quali svolgono mansioni non più necessarie in relazione al nuovo assetto produttivo.

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE E VINCOLO FIDUCIARIO

La *Corte di Cassazione* chiarisce con sentenza n. 7705/2009 che, è legittimo il licenziamento irrorato qualora, nello svolgimento delle mansioni il lavoratore comprometta irrimediabilmente il vincolo fiduciario che lo lega alla società e ciò anche se il danno è relativamente modesto.

Come di consueto, la nostra rassegna sulle più rilevanti sentenze della Corte di Cassazione che interessano il mondo del lavoro, rappresenta unicamente uno spunto, per il quale potremo approfondirne gli specifici contenuti laddove di interesse.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso