

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

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

Napoli, li 8 ottobre 2009

Circolare informativa n° 44/2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Pillole di Cassazione – 5/2009

RESPONSABILE DELLA SICUREZZA NELLE AZIENDE FAMILIARI

La *Suprema Corte* ha stabilito con sentenza n. 21217/2009 che, nelle società di fatto intendendo come tali le imprese familiari e le piccole aziende familiari, **è responsabile della sicurezza, il socio che viene delegato dagli altri quale “rappresentante” nei rapporti con l’ispettorato del lavoro e che di fatto si identifichi con il vertice sociale.**

RESPONSABILITA’ DEL LAVORATORE ED INDENNIZZABILITA’ DELL’INFORTUNIO

Con la sentenza n. 11417/2009 la *Cassazione* ha espresso precisazioni in merito al c.d. “*rischio elettivo*” quale limite all’indennizzo degli infortuni sul lavoro.

Precisamente non si parla di rischio elettivo qualora, **l’evento rischioso sia direttamente riconducibile all’attività d’impresa, nonostante la condotta del lavoratore possa essere imprudente o volontaria.**

Secondo la *Suprema Corte* “*il rischio elettivo identificato come limite all’indennizzabilità degli infortuni sul lavoro si configura esclusivamente in presenza di un comportamento da parte del lavoratore che sia volontario, arbitrario ed abnorme, che lo esponga a rischi differenti da quelli legati alla normale attività d’impresa e tale da interrompere il nesso logico tra lavoro – rischio – evento dannoso*”.

I presupposti del rischio elettivo sono i seguenti:

- il lavoratore deve porre in essere un atto che abbia le caratteristiche dell’arbitrarietà ed estraneità ai fini produttivi ovvero dell’attività d’impresa, quindi deve essere abnorme e volontario;
- tale comportamento deve essere retto da impulsi esclusivamente personali; di conseguenza, sono da escludersi tutte le iniziative che pur contrarie alle direttive impartite dal datore di lavoro, sono spinte da finalità produttive;
- l’evento che scaturisce dal comportamento del lavoratore non deve essere in nessun modo collegato con lo svolgimento dell’attività produttiva.

RESPONSABILITA' DEL COMMITTENTE PER INFORTUNIO DEL DIPENDENTE

La *Suprema Corte* è nuovamente intervenuta in materia di misure antinfortunistiche e precisamente, in tema di rapporti fra committenti ed appaltatori circa gli obblighi di garanzia della sicurezza sul lavoro e la relativa responsabilità.

La sentenza n. 25946/2009 ha stabilito che in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, (*prevenzione antinfortunistica*) l'obbligo di cooperazione tra committente ed appaltatore, ovvero appaltatore e subappaltatore, non comporta che il committente intervenga in modo continuo e costante in assenza dell'appaltatore, quando quest'ultimo non mantenga fede alle misure di prevenzione prescritte.

Qualora l'omissione consista in una palese violazione di norme antinfortunistiche ed il committente possa accorgersene senza indagini particolari dettagliate ed analitiche, allora risponde anch'egli in ipotesi di infortunio.

LICENZIAMENTO COLLETTIVO E SCELTA DEI LAVORATORI AL DI FUORI DEL REPARTO INTERESSATO

La *Corte di Cassazione* ha sancito con sentenza n. 9991/2009 che, ogni decisione "*arbitraria*" da parte del datore di lavoro e diretta a limitare l'ambito di selezione ad un solo reparto è illegittima, sempreché non sia giustificata da ragioni che hanno supportato tale decisione.

Va chiarito che, la limitazione relativa alla scelta dei lavoratori da porre in mobilità deve essere giustificata da ragioni produttive ed organizzative.

L'art. 4 della Legge n. 223/1991 precisa quanto segue "*L'impresa che sia stata ammessa al trattamento di integrazione salariale straordinario, qualora nel corso di attuazione del programma ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha la possibilità di dar vita a procedure di mobilità.*

In tal caso, le imprese devono darne comunicazione alle rappresentanze sindacali e nella comunicazione devono essere indicati i motivi di ordine tecnico, produttivo e organizzativo che hanno comportato tale decisione".

DANNO BIOLOGICO DEL VIDEOTERMINALISTA E RISARCIMENTO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 14842/2009 ha stabilito che, l'azienda non ha nessun obbligo circa il risarcimento dei danni alla vista riportati dal lavoratore addetto al videoterminale, qualora riesca a provare che il tipo di attività svolta non arrechi alcun danno alla salute.

PRESCRIZIONE DECENNALE DELL'INDENNITA' SOSTITUTIVA DELLE FERIE E DEI RIPOSI SETTIMANALI

La *Cassazione* con sentenza n. 9999/2009 ha sottolineato che, l'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti ha natura risarcitoria e non retributiva, pertanto è soggetta a prescrizione ordinaria decennale, decorrente anche in pendenza di rapporto di lavoro.

PROPORZIONALITA' TRA LICENZIAMENTO E FATTO ADDEBITATO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 14586/2009 ha chiarito che, non è legittimo il licenziamento del dipendente che si allontana dall'ufficio senza alcuna motivazione, laddove lo stesso non sia stato destinatario di alcuna sanzione disciplinare nell'arco dell'intera carriera.

In tal modo, la Cassazione ha ripreso in esame il principio di proporzionalità tra fatto contestato e sanzione, sottolineando come tale principio sia retto da un *giudizio di adeguatezza soggettivo*, calibrato sulla gravità della colpa e sulla violazione della buona fede.

Concludendo, ai fini della proporzionalità tra fatto addebitato e sanzione si considera ogni comportamento tale da compromettere la fiducia del datore di lavoro al punto da ritenere l'eventuale continuazione del rapporto un pregiudizio per gli scopi aziendali.

LICENZIAMENTO PER FATTI DI RILEVANZA PENALE

La sentenza n. 13633/2009 della *Cassazione* sottolinea come la pubblicazione del codice disciplinare non sia necessaria qualora il licenziamento venga intimato per comportamenti che identificano una violazione penale ovvero una violazione di doveri fondamentali legati al rapporto di lavoro; diversamente è necessaria la pubblicazione del suddetto codice quando il licenziamento è intimato a seguito di violazione di norme di natura secondaria poste dal datore di lavoro con atto proprio e dalla pattuizione collettiva.

BENEFICI AI DIPENDENTI

La *Suprema Corte* con sentenza n. 11213/2009 ha sancito che, la valutazione da parte dell'azienda circa il diritto al beneficio da riconoscere ad un dipendente, non può essere arbitraria o discrezionale, bensì il suo giudizio deve basarsi su parametri "*oggettivamente*" valutabili.

Secondo la Corte l'apprezzamento del datore di lavoro circa la meritevolezza del dipendente è sempre suscettibile di controllo in sede giudiziale.

CIGS E ROTAZIONE DEI LAVORATORI

La *Cassazione* con sentenza n. 7525/2009 ha sottolineato che, in mancanza di specificazione circa i criteri di scelta e di rotazione dei lavoratori utilizzati per attivare la cassa integrazione guadagni straordinaria, si identifica l'illegittimità della sospensione in esame ed il diritto del lavoratore all'eventuale risarcimento del danno quale differenza tra la retribuzione ed il trattamento di cigs per l'intero periodo di durata della sospensione dal lavoro.

MANCATA PRESENTAZIONE DEL MODELLO DM/10

La sentenza n. 12535/2009 della *Cassazione* ha stabilito che, per quanto concerne le obbligazioni contributive relative alle gestioni previdenziali, la mancata presentazione del modello DM/10 configura il reato dell'evasione e non semplicemente dell'omissione contributiva.

DIRITTO AL RISARCIMENTO PER AGGRESSIVITA' DEL SUPERIORE

La *Suprema Corte* con sentenza n. 23923/2009 ha stabilito che il superiore è tenuto a risarcire gli stati ansiosi e depressivi scaturiti dal suo "*fare*" aggressivo e prevaricatore nei confronti dei suoi dipendenti.

Secondo la Corte Suprema, il dirigente è tenuto ad azionare "*i poteri inibitori*" in modo da controllare le sue intemperanze; una precauzione che ogni uomo medio, dotato di "*normali*" poteri percettivi e valutativi deve fare in modo da evitare qualsiasi conseguenza lesiva.

ASSENZA PER SCIOPERO E SOSTITUZIONE

La *Cassazione* con sentenza n. 12811/2009 ha sancito che il datore di lavoro non può sostituire i dipendenti in sciopero con lavoratori con qualifica superiore impiegando questi ultimi in mansioni inferiori esclusivamente per annullare gli effetti legati all'astensione.

PATTO DI PROVA E NULLITÀ DEL CONTRATTO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 11722/2009 ha ribadito che una delle cause di nullità del contratto è l'assenza di indicazione nel patto di prova delle mansioni assegnate al lavoratore, tale specifica è richiesta dalla stessa clausola di prova inserita nel contratto di lavoro.

SOCIO DI SOCIETÀ DI PERSONA E LAVORO SUBORDINATO

Con sentenza n. 7260/2009 la *Cassazione* ha sottolineato che nelle società di persone viene a configurarsi un rapporto di lavoro subordinato qualora ricorrano due condizioni:

- la prestazione non si identifica con un conferimento previsto dal contratto sociale;
- il socio svolga l'attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio a cui sono affidati i poteri di supremazia.

La *Suprema Corte* chiarisce che lo svolgimento di atti di gestione nonché la partecipazione a scelte importanti per la vita della società non sono incompatibili con la figura in esame, quindi anche qualora si verificano tali circostanze e per meglio identificare la natura del rapporto devono sussistere le condizioni di cui sopra.

PERIODO FORMATIVO E SCATTI DI ANZIANITÀ

La *Suprema Corte* con sentenza n. 11933/2009 ha sottolineato che il periodo di formazione precedente la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato può, con l'ausilio di un accordo sindacale collettivo, non computarsi ai fini degli scatti di anzianità.

Quanto affermato è in linea con la norma legale che riconosce l'anzianità di servizio, ma al tempo stesso prevede la decurtazione della retribuzione per quanto concerne gli scatti in base al presupposto che il lavoratore essendo in formazione ha fornito un apporto parziale alla produttività dell'impresa.

CONCORSO DI COLPA DEL DIPENDENTE E RISARCIMENTO

La sentenza n. 9698/2009 della *Cassazione* stabilisce che, nel momento in cui sia evidente l'"imprudenza" nel comportamento del lavoratore infortunato, allora viene a configurarsi un concorso di colpa nella causazione dell'evento dannoso subito dal dipendente.

CRITERI DI INDIVIDUAZIONE SUSSIDIARI TRA RAPPORTO AUTONOMO E SUBORDINATO

La *Cassazione* ha precisato con sentenza n. 10629/2009 che la distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato non avviene esclusivamente sulla base del presupposto di assoggettabilità del lavoratore al potere direttivo e gerarchico del datore, infatti nell'ipotesi di prestazioni lavorative estremamente semplici e ripetitive gli elementi da analizzare per individuare la natura del rapporto sono altri, come ad esempio: continuità e durata della prestazione, modalità di erogazione del compenso e regolamentazione dell'orario.

LICENZIAMENTO E FORME DI COMUNICAZIONE

In base a quanto stabilito dalla *Suprema Corte* con sentenza n. 6553/2009 relativamente alle forme di comunicazione del licenziamento da parte del datore di lavoro, va precisato che non vi è alcun onere circa l'adozione di forme sacramentali in quanto la volontà di licenziare può essere comunicata anche in via indiretta, purché chiara; così ad esempio la conclusione del rapporto di lavoro denunciata nel libretto di lavoro consegnato dal datore al dipendente ed accompagnata da lettera di trasmissione attestante il recesso va considerato formale atto scritto di recesso a partire dalla data di consegna.

Come di consueto, abbiamo posto la nostra attenzione sugli ultimi interventi giurisprudenziali in materia di lavoro.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso