

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, lì 1 dicembre 2009

Circolare informativa n° 55/2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Pillole di Cassazione – 6/2009

INFORTUNIO E PROVA A CARICO DEL DIPENDENTE

La sentenza n. 14192/2009 della *Suprema Corte* stabilisce che nell'ipotesi di infortunio per causa di servizio, il lavoratore qualora richiede l'equo indennizzo ha l'onere di dimostrare il nesso fra l'infermità riportata e le modalità di svolgimento della mansione considerando che l'elemento di reciprocità è variabile in relazione al luogo, alla turnistica ed all'ambiente lavorativo.

LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE ASSENTE PER CARCERAZIONE PREVENTIVA

La *Cassazione* con sentenza n. 12721/2009 ha cercato di chiarire la circostanza relativa alla carcerazione preventiva del lavoratore per fatti estranei al rapporto, precisando che la questione in esame non rappresenta alcun inadempimento contrattuale, bensì trattasi di una sopravvenuta impossibilità di ordine temporaneo all'esecuzione della prestazione.

L'interesse del datore di lavoro alla continuazione del rapporto con il lavoratore detenuto deve essere valutata sulla base di criteri oggettivi quali possono essere: le dimensioni dell'azienda, il tipo di organizzazione tecnico-produttiva, l'importanza delle mansioni svolte dal lavoratore detenuto, la durata della carcerazione, l'ipotesi di affidare temporaneamente ad altri soggetti le sue mansioni senza dover ricorrere a nuove assunzioni ed infine la tollerabilità dell'assenza.

DISTINZIONE TRA AGENTI E PROCACCIATORI D'AFFARI

La *Corte di Cassazione* si è pronunciata con sentenza n. 9686/2009 circa le caratteristiche peculiari delle figure di agente e procacciatore d'affari.

Nel contratto di agenzia gli elementi caratterizzanti sono la *continuità* e la *stabilità* dell'attività svolta dall'agente consistente nella conclusione di contratti per conto del proponente ed all'interno di una certa zona territoriale.

L'agente viene ad instaurare col proponente un rapporto di collaborazione autonoma, sopportando il rischio del risultato e con l'obbligo di osservare non solo le norme di correttezza e lealtà, ma anche le istruzioni dello stesso proponente.

L'attività svolta dal procacciatore d'affari è in un certo senso più limitata, in quanto trattasi di un'attività che non presenta alcun vincolo né di stabilità, né di continuità, il procacciatore dopo aver raccolto gli ordini dai clienti trasmette il tutto all'imprenditore dal quale ha ricevuto l'incarico.

LEGITTIMO IL RIFIUTO DELLA PRESTAZIONE SE ARRECA DANNO ALLA SALUTE

L'art. 2087 del codice civile "*Tutela delle condizioni di lavoro*" precisa 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, si rendono necessarie a garantire e tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*".

La **Suprema Corte** con sentenza n. 11664/2009 ha chiarito che, qualora l'imprenditore non mantiene fede al disposto dell'art. 2087 del c.c. adottando le misure necessarie a preservare la salute e l'integrità fisica del lavoratore, quest'ultimo può non solo richiedere il risarcimento del danno, ma astenersi dall'eseguire la prestazione che arrechi danno o pregiudizio alla sua salute.

INFORTUNIO SUL LAVORO E RESPONSABILITA' DEL DATORE

Con la sentenza n. 9689/2009 la **Suprema Corte** ha sancito che le norme dettate in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ed atte a prevenire eventuali situazioni pericolose hanno lo scopo di tutelare il lavoratore anche dagli incidenti imputabili a situazioni di imperizia, negligenza ed imprudenza.

Il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio del lavoratore, non solo nell'ipotesi in cui non adotti idonee misure protettive, ma anche nell'ipotesi in cui non controlli l'uso corretto delle stesse da parte del lavoratore.

LE INGIUSTE ACCUSE MOSSE AL CAPO GIUSTIFICANO IL LICENZIAMENTO

Con sentenza n. 16342/2009 la **Suprema Corte** ha precisato che, qualora le accuse mosse contro il datore di lavoro presentino un carattere falso e calunnioso, la reazione di questi consistente nel predisporre sanzioni disciplinari ovvero un licenziamento del dipendente sono perfettamente legittime.

AGENTI E RAPPRESENTANTI: VIOLAZIONE DELLE REGOLE DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE

La **Cassazione** con sentenza n. 22925/2009 ha sottolineato come il principio di correttezza e buona fede va inteso nel suo significato oggettivo, come dovere di solidarietà che è alla base dell'intera vita del contratto, dalla fase della trattativa fino all'esecuzione.

La sua rilevanza prescinde dal fatto che lo stesso si traduca nella concreta espressione degli obblighi contrattuali o sia espressamente richiamato da norme di legge che regolamentano il rapporto sulla base di un dovere giuridico ovvero di una regola di comportamento, dalla cui violazione scaturisce un vero e proprio danno risarcibile.

MANSIONI DIVERSE DA QUELLE DELL'ASSUNZIONE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

La sentenza n. 3379/2009 della *Suprema Corte* ha sottolineato come la contrattazione collettiva deve operare nel pieno rispetto di quanto previsto all'art. 2103 del c.c.

Quest'ultimo sancisce che *“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ovvero a quelle corrispondenti alla categoria superiore nel caso abbia acquisito le relative competenze e professionalità ovvero a mansioni equivalenti alle ultime svolte, senza riduzioni sulla retribuzione.*

E' chiaro che, nell'ipotesi di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente e all'assegnazione definitiva se la stessa non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti e comunque non superiore a tre mesi.

Infine il lavoratore non può essere trasferito ad altra unità produttiva se non per comprovate ragioni di ordine tecnico – produttivo ed organizzativo”.

La Cassazione autorizza in ogni caso a porre in essere dei meccanismi di mobilità in modo da garantire una certa fungibilità fra le mansioni così da sopperire ad eventuali esigenze aziendali e valorizzare la professionalità di tutti i lavoratori inquadrati in quella mansione.

LAVORO STRAORDINARIO E RICHIESTA TACITA DEL DATORE DI LAVORO

La sentenza n. 4269/2009 della *Cassazione* ha precisato che la prestazione relativa al lavoro straordinario può essere anche richiesta implicitamente dal datore di lavoro, magari creando delle condizioni che lo rendano necessario, o con la mancata contestazione qualora dello stesso sia venuta conoscenza.

INDIVIDUAZIONE DELL'ORARIO DI LAVORO E RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 9234/2009 precisa che l'organizzazione relativa ai turni di lavoro è un indizio troppo effimero per identificare un rapporto di lavoro subordinato.

L'elasticità della turnistica può essere dovuta ad una semplice organizzazione dei turni fra gli stessi dipendenti ovvero alla sostituibilità degli stessi secondo le esigenze.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E PLURALITA' DI CONTESTAZIONI

La *Suprema Corte* con sentenza n. 1890/2009 ha sostenuto che nel caso di licenziamento sia per giusta causa che per giustificato motivo soggettivo, nel momento in cui vengono contestati al dipendente vari episodi a carattere disciplinare, il giudice deve analizzarli nella loro complessività circa l'incidenza sul rapporto di lavoro.

LICENZIAMENTO E COMUNICAZIONE DEI MOTIVI

La *Cassazione* con sentenza n. 834/2009 ha chiarito che, la motivazione relativa al licenziamento nell'ipotesi in cui lo stesso dipendente richieda delle precisazioni deve essere chiara e completa in modo da consentire al lavoratore di comprendere con maggiore precisione la causa del licenziamento, così da impostare una difesa adeguata con valide giustificazioni ed osservazioni.

Laddove la comunicazione dei motivi sia estremamente generica ed inadeguata ad assolvere le finalità previste dalla legge, si configura l'ipotesi della materiale omissione.

LICENZIAMENTO PER SCARSO RENDIMENTO

La *Cassazione* con sentenza n. 1632/2009 ha sancito la legittimità del licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento laddove sia provato sulla scorta di elementi certi ed in base ad una valutazione complessiva dell'operato svolto dal soggetto, una violazione notevole della diligente collaborazione dovuta dal dipendente.

Inoltre, deve sussistere una enorme sproporzione tra gli obiettivi previsti dalla programmazione aziendale e quanto effettivamente realizzato prendendo come parametro di riferimento una media di attività svolta tra i vari dipendenti.

LAVORO AUTONOMO E RECESSO PER GIUSTA CAUSA

La *Suprema Corte* con sentenza n. 24367/2009 ha stabilito che, l'istituto relativo al recesso per giusta causa art. 2119 del c.c. trova applicazione anche nel contratto di lavoro autonomo (*contratto d'opera*) qualora si renda impossibile proseguire il rapporto, anche temporaneamente, a seguito di un fatto imputabile ad una delle parti.

L'inadempimento di una delle parti comporta il diritto al risarcimento del danno, inoltre nell'ipotesi in cui il rapporto di lavoro sia a termine il risarcimento deve essere proporzionato al danno derivante dal mancato svolgimento della prestazione nel lasso di tempo residuo fino alla scadenza stabilita.

QUALIFICAZIONE DEL SOCIO LAVORATORE E RAPPORTO DI LAVORO

La sentenza n. 4415/2009 della *Corte di Cassazione* ha stabilito che la prestazione lavorativa resa dal socio di una cooperativa di produzione e lavoro non sempre si ricollega al rapporto societario.

Le parti, infatti possono stabilire che le prestazioni rese dal socio nascono da un rapporto di lavoro subordinato e non dall'adempimento ad un'obbligazione del contratto sociale.

MANSIONI MENO IMPEGNATIVE E DEMANSIONAMENTO PROFESSIONALE

La *Suprema Corte* con sentenza n. 2710/2009 ha precisato che qualora il lavoratore sia "temporaneamente" adibito a mansioni meno impegnative non è configurabile alcuna ipotesi di demansionamento professionale.

IL TRASFERIMENTO DEL DIPENDENTE DA UNA SEDE ESTERA DEVE TENER CONTO DELLE SUE ESIGENZE PERSONALI

La *Cassazione* con sentenza n. 13087/2009 ha sottolineato come la scelta della società di far rientrare il dipendente dalla sede estera deve tener presente le esigenze personali del lavoratore e della sua famiglia.

Tali condizioni vengono rese note dallo stesso dipendente al momento della valutazione del trasferimento.

Inoltre, al dipendente viene riconosciuta piena libertà nel rendere note le situazioni familiari e personali, mentre l'azienda prima di procedere al trasferimento deve rispettare i principi di correttezza e buona fede e deve effettuare una valutazione globale della situazione del dipendente in modo da compararla con l'interesse aziendale.

NATURA RIPARATORIA E RETRIBUTIVA DELL'INDENNITA' ESTERO

Con sentenza n. 6563/2009 la *Cassazione* ha chiarito che la c.d. “*indennità estero*” e cioè il trattamento economico aggiuntivo che viene corrisposto al lavoratore che svolge la propria attività all'estero, può avere - sulla base delle peculiarità che caratterizzano il caso concreto - sia *natura riparatoria* intesa come funzione risarcitoria delle maggiori spese legate alla prestazione svolta all'estero, sia *natura retributiva* intesa come funzione compensativa del disagio sofferto ed infine *natura mista*.

L'accertamento è riservato al giudice di merito ed è incensurabile se adeguatamente motivato.

CONFLITTUALITA' RICONDUCEBILE A PROBLEMI CARATTERIALI DEL LAVORATORE

La *Suprema Corte* con sentenza n. 9477/2009 ha stabilito che, non si può parlare di *mobbing*, se la conflittualità con capi e colleghi scaturisce da problemi caratteriali del lavoratore.

LAVORO DISCONTINUO E STRAORDINARIO

Il lavoro discontinuo è caratterizzato da periodi di non lavoro e quindi di attesa durante la quale il lavoratore può reintegrare le proprie energie.

La *Cassazione* con sentenza n. 1832/2009 precisa che può parlarsi di lavoro straordinario qualora nonostante una certa discontinuità venga prefissato un preciso orario di lavoro ed il limite risulti superato.

Ad ogni modo, deve essere fornita la prova circa le modalità ed i tempi del servizio svolto ed il limite deve risultare concretamente superato.

Come di consueto, abbiamo posto la nostra attenzione su diverse tematiche di ordine giurisprudenziale, segnalandone gli ultimi interventi.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso