

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 19 aprile 2010

Circolare informativa n°18/2010

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Pillole di Cassazione – 2/2010

LICENZIAMENTO COLLETTIVO E COMUNICAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA

La *Suprema Corte* con sentenza n.3603/2010 ha sottolineato che, per quanto concerne la materia dei licenziamenti di cui alla Legge n.223/1991 “*Norme in materia di Cassa Integrazione, mobilità e trattamenti di disoccupazione*”, la comunicazione con la quale vengono indicati i criteri adottati per operare la scelta dei lavoratori da licenziare ha quale scopo quello di permettere agli stessi lavoratori, alle organizzazioni sindacali ed agli organi amministrativi di accertare la correttezza dell’intera operazione, nonché la conformità degli accordi raggiunti.

Pertanto, la semplice trasmissione dell’elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri adottati non è di per sé sufficiente, in quanto sorge la necessità di verificare se tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati inseriti nell’elenco e se siano stati applicati in maniera corretta i criteri di valutazione per l’identificazione dei lavoratori da licenziare.

INFORTUNIO SUL LAVORO E RESPONSABILITA’ VERSO L’INAIL

L’art.2087 del c.c. detta un principio fondamentale: “*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 morale dei prestatori di lavoro*”.

A ragione del fatto che il datore di lavoro esercita un’attività economica, egli deve in ogni caso garantire l’adozione di tutti i sistemi in possesso della tecnica atti a proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Pertanto, la *Suprema Corte* è intervenuta con sentenza n. 2736/2010 chiarendo che, la responsabilità derivante dalla mancata osservanza di quanto stabilito all’art.2087 del c.c., ha natura contrattuale, sicché l’INAIL deve comprovare l’esistenza dell’obbligazione lavorativa, del danno ed il nesso causale di quest’ultimo con la prestazione lavorativa, allo stesso tempo il datore deve

provare che il danno deriva da causa a lui non imputabile, in quanto egli ha posto in essere tutte le misure per evitare l'evento dannoso adempiendo a quelli che sono i suoi obblighi contrattuali, tuttavia, il danno è stato causato da un evento imprevisto ed imprevedibile.

PRESCRIZIONE QUINQUENNALE ANCHE PER I CREDITI DA LAVORO

La *Corte di Cassazione* con sentenza n.947/2010 ha sottolineato che per quanto concerne il rapporto di lavoro subordinato e la prescrizione di cinque anni prevista per i crediti di cui all'art.2948 del c.c., essa interessa non solo il credito relativo alla retribuzione ordinaria, bensì anche quello di carattere accessorio relativo alla prestazione straordinaria, alle retribuzioni per festività nazionali coincidenti con la domenica ed ogni altro credito di natura lavorativa.

LAVORO A TERMINE, LE RAGIONI SOSTITUTIVE DEVONO ESSERE SPECIFICATE

Con sentenza n.15770/2010 la *Corte di Cassazione* è intervenuta nel merito della disciplina concernente il contratto a termine e l'onere di illustrare le ragioni di carattere sostitutivo.

La Corte ha sottolineato come *in circostanze aziendali particolarmente complesse, la mera indicazione delle ragioni giustificatrici - quale requisito di legittimità dell'apposizione del termine - è pienamente rispondente, laddove sia ulteriormente integrata da nuovi elementi quali: luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, ambito territoriale, indicazione delle mansioni del lavoratore da sostituire e diritto alla conservazione del posto.*

Pertanto la Suprema Corte sottolinea come una compiuta specificazione rappresenti il "perimetro" della facoltà riconosciuta al datore di utilizzare la fattispecie del contratto a termine.

La specificità delle ragioni giustificatrici affonda le sue radici in una dimensione aziendale non standardizzata, bensì coerente con le esigenze reali.

In ragione di ciò, il contratto a termine può essere utilizzato non solo per la sostituzione di un singolo lavoratore, ma anche qualora una determinata funzione risulti momentaneamente scoperta.

SOSTITUZIONE PER MATERNITA' E MANSIONI DIVERSE

La *Suprema Corte* con sentenza n.3598/2010 ha precisato che l'eventuale assunzione di un lavoratore per sostituire una lavoratrice in maternità, non esclude l'opportunità riconosciuta al datore di lavoro di impiegare il lavoratore in esame in mansioni diverse da quelle svolte dalla dipendente sostituita.

Tuttavia, deve in ogni caso sussistere un *nesso di causalità* fra l'attività svolta dalla dipendente assente e la prestazione resa dal nuovo assunto.

DEFINIZIONE DI MOBBING NEL RAPPORTO DI LAVORO

La *Cassazione* con sentenza n.7382/2010 ha deliberato che laddove vi siano comportamenti "mobtizzanti" da parte di un responsabile nei confronti di un lavoratore subalterno e l'azienda non si adoperi per porvi fine, si configura una "compartecipazione alla colpa".

Infatti, la Corte Suprema ha condannato l'azienda che non si era attivata adeguatamente nel sopprimere i comportamenti ridicolizzanti e vessatori di un proprio dirigente nei riguardi di un lavoratore dipendente fino a licenziarlo.

LICENZIAMENTO PER INVIO DI TROPPI SMS DAL TELEFONO AZIENDALE

L'art.2119 del c.c. "*Recesso per giusta causa*" precisa quanto segue: "*Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine; se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso se il contratto è a tempo indeterminato qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto*".

Pertanto, la **Suprema Corte** è intervenuta con sentenza n.5546/2010 disponendo che, laddove il lavoratore faccia uso del cellulare aziendale per fini esclusivamente personali, ovvero abusi con l'invio di messaggi, viene meno il vincolo di fiducia del datore di lavoro nei riguardi del lavoratore.

SICUREZZA SUL LAVORO: IL DATORE NON E' RESPONSABILE SE IL LAVORATORE E' IMPRUDENTE

La **Corte di Cassazione** si è pronunciata con sentenza n.7267/2010 sulla responsabilità del datore di lavoro qualora si verifichi un incidente mortale di un dipendente durante lo svolgimento della sua prestazione lavorativa.

Pertanto nel caso esaminato dalla Suprema Corte, quest'ultima ha giudicato non responsabile il datore di lavoro, poiché l'infortunio era stato causato da un comportamento irresponsabile ed imprevedibile dello stesso lavoratore.

La sentenza libera il datore in quanto, egli stesso non può essere ritenuto responsabile dei comportamenti assunti autonomamente da un proprio dipendente.

PERMESSI PER HANDICAP: RADDOPPIATI CON DUE FIGLI DISABILI

Con sentenza n.4623/2010 la **Suprema Corte** ha sancito il diritto di un lavoratore a beneficiare di un permesso giornaliero retribuito di due ore per ognuno dei due figli gemelli affetti da grave handicap fino all'età di tre anni.

La sentenza pronunciata dalla Corte interpreta in maniera estensiva la Legge n.104/1982 "*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*" e riconosce il diritto della lavoratrice madre o del lavoratore padre a fruire di un permesso giornaliero di due ore per ciascuno dei bambini affetti handicap di particolare gravità.

NO ALLA DOPPIA CONTRIBUZIONE INPS: ASSICURABILITA' SULLA BASE DELL'ATTIVITA' PREVALENTE

La **Suprema Corte** con sentenza n.3240/2010 precisa che non è dovuta la doppia iscrizione alla Gestione Commercianti ed alla Gestione Separata, nell'ipotesi di amministratore di società commerciale.

L'iscrizione deve essere fatta esclusivamente alla gestione relativa all'attività svolta prevalentemente.

Sulla base di tale principio discende che, non si applica la doppia iscrizione e quindi la doppia contribuzione al socio d'opera che svolga altre attività.

Pertanto, onde evitare che ci si rivolga alla gestione previdenziale più conveniente, sarà l'INPS a vigilare in maniera accurata ed a deliberare quale sia l'attività esercitata in maniera prevalente, specificando così la gestione previdenziale di appartenenza.

INDENNITA' DI MATERNITA' E RISOLUZIONE DEL RAPPORTO

La **Corte di Cassazione** con sentenza n.21121/2009 ha chiarito che, la lavoratrice madre conserva il diritto all'indennità di maternità anche laddove l'astensione dal lavoro abbia avuto luogo trascorsi 60 giorni dalla risoluzione del rapporto.

A ragione di ciò, la lavoratrice madre non preserva alcun diritto all'indennità di disoccupazione, bensì all'indennità di maternità per l'intero periodo previsto per l'astensione.

PERMESSI PER ASSISTENZA AI FIGLI DISABILI E FRUIBILITA' IN GIORNI DOPO IL TERZO ANNO DI ETA'

L'art.33 della Legge n.104/1982 riconosce alla *“lavoratrice madre o, in alternativa al lavoratore padre di minori con handicap in situazioni di accertata gravità, il diritto ad un prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro.*

I soggetti possono anche chiedere ai rispettivi datori di lavoro di fruire, in alternativa al periodo di astensione facoltativa, due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento dei tre anni di vita del bambino.

Successivamente, la lavoratrice madre o, in alternativa il lavoratore padre hanno diritto a tre giorni di permesso mensili fruibili anche in maniera continuativa”.

Alla luce di quanto chiaramente precisato dalla normativa esaminata, la **Suprema Corte** con sentenza n.14184/2009 ha sottolineato come la stessa Legge differenzi le agevolazioni sulla base dell'età del minore.

Con il superamento del terzo anno di vita del minore, il permesso si riduce in quanto non è più giornaliero di due ore, bensì è limitato a tre giorni al mese.

Pertanto, non vi è nulla nella normativa che accenni alla possibilità di frazionare i tre giorni in ore da distribuire in un maggior numero di giorni.

LA CONCORRENZA SLEALE GIUSTIFICA IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

La **Corte Suprema** con sentenza n.18169/2010 sancisce che, ai fini della legittimità del licenziamento disciplinare non è necessaria la preventiva affissione del codice, laddove siano stati violati norme di legge ovvero, doveri fondamentali lavoratore chiaramente individuabili come tali anche in assenza di disciplinare.

Per tali ragioni, laddove i comportamenti del lavoratore identifichino delle violazioni a quelli che sono i doveri fondamentali (*fedeltà, rispetto del patrimonio e della reputazione del datore di lavoro*) sono sanzionabili con il licenziamento disciplinare indipendentemente se inseriti o meno nel codice disciplinare, purché si rispetti l'art. 7 *“Sanzioni disciplinari”* della Legge n.300/1970 *“Statuto dei lavoratori”*.

Nel caso esaminato dalla Corte, il licenziamento era stato decretato a seguito di un atteggiamento di concorrenza sleale e tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario.

LICENZIAMENTO ED IMMODIFICABILITA' DEL MOTIVO

La **Corte di Cassazione** con sentenza n.18283/2009 sottolinea come il motivo del licenziamento debba essere immodificabile e ciò anche a garanzia dello stesso lavoratore, il quale deve avere la possibilità di contestare il recesso.

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE: CALCOLO DEI REQUISITI DIMENSIONALI DATORIALI

La *Suprema Corte* con sentenza n.44/2009 ha stabilito che, il giustificato motivo oggettivo individuato da esubero di personale rispetto alle effettive esigenze aziendali non è configurabile qualora dall'istruttoria emerga chiaramente:

- Il ricorso al lavoro nero;
- L'affidamento ad artigiani di lavoro svolto precedentemente in azienda e senza denunciare la riduzione dei costi;
- Il ricorso a forme di lavoro straordinario;
- Sostituzione di un lavoratore licenziato con un altro con livello inferiore e minore anzianità;
- Assunzione di nuovi lavoratori, a ridosso dei licenziamenti.

Per quanto concerne il conteggio del personale presente in azienda nei sei mesi antecedenti al licenziamento v'è precisato che, i rapporti di lavoro part-time al 75% ed al 50% vanno considerati in proporzione al lavoro svolto, mentre gli apprendisti non vanno computati anche qualora svolgano mansioni diverse da quelle per le quali sono stati assunti.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E PUBBLICITÀ DEL REGOLAMENTO AZIENDALE

Con sentenza n.12121/2009 la *Suprema Corte* ha fornito opportuni chiarimenti in merito all'affissione del codice disciplinare, intesa quale pubblicità dello stesso e quale strumento di legittimità del licenziamento disciplinare.

A rigore, la Corte ha precisato che ai fini della legittimità del licenziamento disciplinare non è necessaria l'affissione laddove il licenziamento sia intimato per giusta causa o giustificato motivo così come definito dalla legge, mentre risulta necessaria qualora il licenziamento sia decretato sulla base delle ipotesi previste dalla normativa secondaria.

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

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso