

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 19 febbraio 2010

Circolare informativa n° 8/2010

**A tutte le Aziende Assiste
LORO SEDI**

Pillole di Cassazione – 1/2010

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E RIFIUTO DEL TURNO NOTTURNO

La *Suprema Corte* con sentenza n.4369/2009 ha sottolineato quanto sia sproporzionata la sanzione del licenziamento disciplinare, laddove il lavoratore rifiutando l'esecuzione della prestazione lavorativa notturna, non abbia adottato in alcun modo un atteggiamento lesivo del vincolo fiduciario.

In tal caso, la Giurisprudenza parte da un assunto ormai noto nel senso che l'inadempimento degli obblighi contrattuali comporta da un punto di vista oggettivo il "carattere notevole" e da un punto di vista soggettivo "la colpa".

Pertanto, l'inadempimento in esame non è così grave da compromettere il vincolo fiduciario e l'adozione della sanzione disciplinare massima quale appunto il licenziamento, è da ritenersi priva di logicità da un punto di vista giuridico.

ASSEGNAZIONE A MANSIONI INFERIORI

L'art. 2103 del c.c. dispone "Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ovvero a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito o a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione.

Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diventa definitiva, laddove la stessa non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto e dopo un periodo temporale fissato dai contratti collettivi comunque non superiore a tre mesi.

Ogni patto contrario è nullo".

La *Cassazione* con sentenza n.29832/2008 ha confermato come la violazione della norma contenuta nell'art.2103 del c.c. comporti la nullità di qualsivoglia comportamento datoriale che implichi l'assegnazione a mansioni non equivalenti.

Ad ogni modo, al lavoratore deve essere accordata la tutela piena che comporta il ripristino della precedente situazione.

Laddove venga accertato un comportamento datoriale contrario all'art.2103 del c.c., il giudice oltre a sanzionare il datore di lavoro per inadempimento degli obblighi contrattuali, può allo stesso tempo emanare una nota atta a soddisfare l'interesse leso ed a condannare il datore al ripristino della situazione precedente all'assegnazione a mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'incarico originale ovvero un altro dal medesimo contenuto.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

La *Suprema Corte* con sentenza n.14952/2009 ha sancito che nell'ipotesi di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione e della tempestività della sanzione quali elementi costitutivi del recesso datoriale, vanno intesi in senso relativo poiché possono richiedere un intervallo temporale più o meno lungo, laddove la valutazione dei fatti e la complessa struttura organizzativa, richiedano un'indagine più approfondita.

In tema di licenziamento per giusta causa, la valutazione dell'intervallo temporale intercorrente tra i fatti e la contestazione decorre dall'avvenuta conoscenza da parte del datore dei fatti e non dall'astratta percettibilità ovvero presunta conoscibilità degli stessi.

In tal senso, il datore è tenuto a fornire la prova del momento in cui è venuto a conoscenza dei fatti imputabili al lavoratore.

DIRITTO ALLA FORMAZIONE

La *Cassazione* con sentenza n.19682/2009 ha sancito come il lavoratore al quale e senza giustificato motivo sia stato proibito l'esercizio del diritto ad usufruire del permesso delle 150 ore per la frequenza di un corso formativo, ha diritto al risarcimento del danno in quanto ha perso una "chance formativa" grazie alla quale avrebbe potuto ottenere non solo una migliore qualificazione, ma anche migliori prospettive di carriera.

POSSIBILE IL TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE CHE ASSISTE CON CONTINUITA' UN PARENTE

La *Suprema Corte* con sentenza n.16102/2009 ha sancito la legittimità del trasferimento del lavoratore laddove lo stesso si avvalga dei permessi ex Lege n.104/1992 per assistere con continuità un parente.

L'art. 33 della Legge n.104/1992 al comma 5 dispone "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

E' chiaro che il trasferimento è legittimo laddove ci sia un'irrimediabile incompatibilità del lavoratore con l'ambiente.

LA CONCORRENZA SLEALE GIUSTIFICA IL LICENZIAMENTO

La *Suprema Corte* con sentenza n.18169/2009 ha chiarito che ai fini della validità del licenziamento disciplinare, non è indispensabile la previa affissione del codice disciplinare, qualora la violazione abbia riguardato norme imperative ovvero doveri fondamentali del lavoratore chiaramente riconoscibili come tale senza alcun bisogno di specifica.

Nel momento in cui il lavoratore assume degli atteggiamenti palesemente contrari ai doveri di fedeltà, rispetto del patrimonio e della reputazione del datore, questi sono sanzionabili con il licenziamento disciplinare anche in difetto di affissione del codice disciplinare.

Nel caso specifico, qualora il lavoratore assuma un comportamento di concorrenza sleale che leda irrimediabilmente il vincolo fiduciario, in quanto finalizzato a fornire notizie tecniche ad un concorrente, è pienamente legittima l'adozione da parte del datore della massima sanzione.

IL LAVORO A TERMINE NELLO SPETTACOLO

La *Cassazione* con sentenza n.23760/2009 ha sottolineato come nel settore dello "spettacolo" in uno all'assunzione a termine dei lavoratori ed ai fini della legittimità è necessario che ricorra:

- il requisito della "temporaneità dell'occasione lavorativa": deve trattarsi di eventi di durata limitata, pertanto destinati ad esaurirsi in un certo arco temporale e non necessariamente devono rivestire il carattere della straordinarietà e della occasionalità;
- il requisito della "specificità del programma": deve essere unico anche se organizzato in più puntate;
- il requisito della "interrelazione fra la specificità del programma e la specificità dell'apporto del lavoratore": nel senso che l'assunzione deve riferirsi a soggetti capaci di fornire un particolare contributo professionale, tecnico ed artistico al programma, altrimenti non realizzabile da personale a tempo indeterminato.

RESPONSABILITA' DATORIALE IN CASO DI INFORTUNIO DI DIPENDENTI DISTACCATI

Con sentenza n.215/2010 la *Suprema Corte* ha nuovamente ribadito che l'azienda è sempre responsabile degli incidenti sul lavoro procurati da dipendenti distaccati.

Va sottolineato che, è tenuto al risarcimento dei danni il datore di lavoro che esternalizzando l'attività produttiva, ha inviato presso altra impresa i propri dipendenti.

LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE

La *Cassazione* con sentenza n.25038/2009 ha decretato che, in considerazione del vincolo di fiducia particolarmente forte che lega il datore di lavoro alla figura del dirigente, è da ritenersi pienamente legittima la valutazione del Giudice che ha identificato quale giustificato motivo di licenziamento la pubblica manifestazione di disprezzo resa dal dirigente riguardo alle capacità professionali dell'amministratore delegato della società datrice.

INFORTUNIO SUL LAVORO E NOZIONE DI CAUSA VIOLENTA

L'art. 2 del D.P.R. n.1124/1965 "*Testo Unico per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro*" dispone "*L'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni*".

Con sentenza n.27831/2009 la *Suprema Corte* ha fornito dei chiarimenti in tema di infortuni in particolare modo riguardo ad eventi che possono identificarsi come "*causa violenta*".

Affinché un evento lesivo sia indennizzabile è necessario che arrechi un danno all'organismo, pertanto non sono da ritenersi indispensabili i requisiti della straordinarietà, accidentalità o

imprevedibilità del fatto in quanto, non essendo esplicitamente menzionati dalla norma, rappresentano un aspetto non caratterizzante.

RIDUZIONE DELLO STIPENDIO E LIBERA SCELTA DEL LAVORATORE

La *Suprema Corte* ha disposto con sentenza n.5208/2009 che, laddove l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore avente ad oggetto la riduzione della retribuzione, non sia stato liberamente raggiunto, il datore risponde del reato di estorsione.

Va ribadito che, l'accordo è pienamente lecito e legittimo se raggiunto per venire incontro alle esigenze aziendali in un periodo economicamente difficile, mentre perde tali caratteristiche giuridiche laddove venga concluso sotto minaccia di licenziamento in una situazione delicata in cui versa il mercato del lavoro.

LICENZIAMENTI COLLETTIVI E COMPLESSO AZIENDALE

La *Cassazione* con sentenza n.25353/2009 ha sottolineato che, rientra nella politica aziendale adottata dal datore di lavoro la scelta inerente la dimensione quantitativa e qualitativa ottimale per risanare la propria impresa.

Pertanto, la selezione dei lavoratori che dovranno essere licenziati deve avvenire considerando l'intero complesso aziendale e non limitandola esclusivamente ad alcuni dipendenti ovvero, ai dipendenti di una determinata sede.

IL LAVORATORE NON PUO' ESSERE LICENZIATO PER MOTIVI DIVERSI DA QUELLI INDICATI NELLA LETTERA DI CONTESTAZIONE.

La *Suprema Corte* con sentenza n.21795/2009 ha precisato come al datore di lavoro sia proibito licenziare i lavoratori per motivi diversi da quelli oggetto di contestazione, ma non vi è alcun divieto circa la possibilità di vagliare fatti diversi da quelli contestati, in modo da aver una visione complessiva circa la significatività degli addebiti, e la proporzionalità con il provvedimento disciplinare scelto.

NO AL LICENZIAMENTO DELL'INVALIDO SE IN AZIENDA CI SONO POSTI COMPATIBILI

La sentenza n.24091/2009 della *Cassazione* sottolinea la illegittimità del licenziamento dell'invalido qualora in azienda ci siano posti lavorativi pienamente compatibili con la sua menomazione anche se risultano occupati da altri dipendenti, in quanto il fatto stesso che tali posizioni siano già occupate, non esime automaticamente il datore di lavoro dall'obbligo cui è tenuto per legge in merito all'assunzione delle categorie protette.

Va da sé che la completezza dell'organico risponde, infatti ad un'autonoma scelta del datore.

Ebbene, secondo quanto disposto dalla Corte il datore deve ricercare mansioni conciliabili con il soggetto invalido e se necessario, deve ridistribuire gli incarichi in modo da assicurare il posto al lavoratore.

Laddove tale politica produca degli insuccessi, il datore può legittimamente licenziare il soggetto.

LICEITA' DELLA MOBILITA' ORIZZONTALE

La *Cassazione* con sentenza n.23601/2009 ha affermato la liceità della mobilità orizzontale e cioè la facoltà di mutare le mansioni all'interno di un livello di qualifica, sempreché da ciò non derivi una perdita delle conoscenze tecniche e professionali con violazione di quanto stabilito dall'art.2103 del c.c..

La clausola di mobilità è valida laddove venga utilizzata per far fronte a particolari esigenze aziendali, ovvero per valorizzare le professionalità dei lavoratori in possesso della medesima qualifica.

CONCORSO DI COLPA NELL'INFORTUNIO E RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO

La *Cassazione* con sentenza n.19494/2009 ha evidenziato come nell'ipotesi di infortunio sul lavoro, la colpa da imputare al lavoratore per imprudenza, negligenza o imperizia non esime quella del datore, il quale è tenuto a provare di aver fatto il possibile per evitare il danno, non essendo sufficiente il concorso di colpa del lavoratore per arrestare il nesso di causalità.

La responsabilità del datore viene meno qualora vengano accertati le caratteristiche dell'*abnormità* e dell'*opinabilità* del lavoratore.

INFORTUNIO SUL LAVORO ED INDENNIZZABILITA' DELL'INAIL

La *Suprema Corte* con sentenza n.13599/2009 ha ribadito che per meglio identificare l'ipotesi di infortunio sul lavoro non è sufficiente che esista la causa violenta e che la stessa abbia colpito il lavoratore sul luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, bensì è necessario che la causa violenta sia interconnessa con l'attività svolta e riferisca pienamente alla stessa.

SOPRAVVENUTA INIDONEITA' ALLA MANSIONE: AMMESSO IL PATTO DI PROVA

La *Cassazione* con sentenza n.18387/2009 ha sottolineato come la sopravvenuta e permanente infermità con impossibilità allo svolgimento della prestazione lavorativa giustificano pienamente il recesso datoriale, sempreché tale impossibilità investa qualsivoglia attività riconducibile alla mansione assegnata ovvero ad altra equivalente.

La tutela dei lavoratori circa gli interessi costituzionalmente rilevanti (*diritto al lavoro e diritto alla salute*) non può estendersi fino ad incidere sulle scelte organizzative poste in essere dal datore e magari a danno di altri dipendenti.

In tale ipotesi, la Giurisprudenza si esprime favorevolmente circa la legittimità del "*patto di dequalificazione*" ritenendo lo stesso non una deroga all'art.2103 del c.c. bensì quale unico mezzo per conservare il posto di lavoro.

Abbiamo ritenuto interessante formulare una panoramica sulle recenti e più significative sentenze della Corte di Cassazione aventi rilevanza nel nostro ambito, segnalandone i contenuti più importanti.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso