

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 12 maggio 2011

Circolare informativa n° 25/2011

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Pillole di Cassazione – 2/2011

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO E RIDUZIONE DEL FATTURATO AZIENDALE

Con la sentenza n.4276/2011 la *Suprema Corte* ha asserito che, la riduzione del fatturato può giustificare – *da un punto di vista oggettivo* – il licenziamento di un lavoratore, in particolar modo laddove non sia stato possibile ricollocarlo all'interno dell'azienda per la realizzazione di prestazioni lavorative conformi al suo livello.

Pertanto, il giudice non può esprimersi in merito alla decisione datoriale dettata da ragioni di carattere economico, in quanto ai fini della legittimità del licenziamento non è possibile discernere tra carattere provvisorio e definitivo della riduzione del fatturato.

LITIGIO FRA DUE DIPENDENTI E LICENZIAMENTO DI UNO SOLO DI ESSI

La *Cassazione* con sentenza n.25137/2010 ha stabilito che, laddove si verifichi un litigio particolarmente violento tra colleghi, non è plausibile il licenziamento di uno solo di essi, in quanto tale misura espulsiva è caratterizzata da forte sproporzionalità laddove uno solo dei due lavoratori ne risulterebbe destinatario.

INFORTUNIO SUL LAVORO: ANCHE IL RSPP PUO' RISPONDERE DELL'INFORTUNIO

Con la sentenza n.2814 del 27 gennaio u.s. la *Cassazione* ha disposto che, nell'ipotesi di infortunio il Responsabile del servizio di protezione e prevenzione (*RSPP*) è da considerarsi responsabile laddove l'infortunio sia direttamente riconducibile ad una circostanza di particolare gravità di cui egli ne era a conoscenza ed aveva l'obbligo di segnalare.

La Giurisprudenza precisa che, in materia antinfortunistica il responsabile del servizio di protezione e prevenzione non assume alcuna "*posizione di garanzia*" nel senso che non è penalmente sanzionabile in maniera autonoma per le sue inadempienze, ne consegue che nel caso in cui rilevi delle situazioni di pericolo ha l'obbligo di segnalarle al datore, il quale essendo titolare della "*posizione di garanzia*" dovrà rimuoverle.

Fatta questa premessa, non è da escludere che anche il *RSPP* può essere chiamato a rispondere laddove il verificarsi di eventi dannosi sia da ricondurre all'omessa comunicazione di particolari situazioni di cui ne era a conoscenza.

Secondo la Suprema Corte, nell'ipotesi di infortunio sussiste corresponsabilità del RSPP qualora l'evento sia riconducibile ad una circostanza pericolosa che avrebbe dovuto segnalare, considerando che dalla segnalazione sarebbe seguita l'azione di intervento del datore con delle risoluzioni atte a neutralizzare tali situazioni pericolose.

LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

La *Suprema Corte* con sentenza n.24749/2010 ha chiarito che, le garanzie procedurali di cui alla Legge n.300/1970 "*Statuto dei lavoratori*" art.7 "*Sanzioni disciplinari*" commi 2 e 3 "*Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.*

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato", trovano applicazione anche nel caso di licenziamento del dirigente e ciò sia nell'ipotesi in cui il datore gli contesti un comportamento negligente che nell'ipotesi in cui venga meno il rapporto di fiducia.

Pertanto, in tali circostanze trovano applicazione le logiche stabilite dalla contrattazione collettiva di categoria in tema di licenziamento privo di giustificazione.

TUTELA INAIL - LIMITI SOGGETTIVI E MANUALITA' DELLA PRESTAZIONE

Con sentenza n.20010/2010 la *Suprema Corte* si è espressa in merito alla tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali ed ai limiti concernenti l'applicazione della stessa, ponendo l'accento sull'evoluzione lessicale della disciplina nel tempo.

In passato, l'espressione "*opera manuale*" di cui all'art.4 del D.P.R. n.1124/1965 "*Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*" aveva quale scopo quello di tutelare gli operai addetti a macchine, apparecchiature o impianti e quindi maggiormente esposti al rischio di infortuni.

Col passare del tempo ed a seguito dell'introduzione di macchine elettroniche utilizzate unicamente dai dipendenti, tale definizione è apparsa insufficiente e pertanto la giurisprudenza di legittimità ha esteso l'assicurazione contro gli infortuni anche a questi "*nuovi*" soggetti, superando la portata giuslavoristica dell'espressione "*opera manuale*" e sostenendo come la tale espressione indichi un diretto contatto dell'operatore con la macchina per un uso professionale.

SETTORE GIORNALISTICO E CONTRATTO A TERMINE

La *Cassazione* con sentenza n.23226/2010 si è espressa in ordine all'ammissibilità del contratto a termine nel settore giornalistico precisando che, a seguito dell'avvio di una nuova iniziativa editoriale l'utilizzo della fattispecie del contratto a tempo determinato non deve essere interpretato in maniera restrittiva nel senso che, è possibile apporre un termine alla durata del contratto unicamente e laddove la nuova iniziativa editoriale comporti un'intensificazione dell'attività lavorativa entro un certo lasso di tempo, bensì *nelle aziende giornalistiche è possibile utilizzare la fattispecie del contratto a termine anche qualora le nuove iniziative abbiano ad oggetto una nuova ripartizione del lavoro fra dipendenti e laddove al lavoratore assunto a termine siano affidati incarichi diversi da quelli richiesti dalla nuova iniziativa editoriale (interpretazione estensiva).*

SOCIO DI SOCIETA' DI PERSONE – SUBORDINAZIONE ED AUTONOMIA

Con la sentenza n.23129/2010 la *Suprema Corte* ritorna sul tema della compatibilità tra *status* di socio e subordinazione ribadendo nuovamente che, nelle società di persone ed al fine della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato non rileva il fatto che uno dei componenti della compagine societaria abbia al tempo stesso particolare peso anche nelle scelte imprenditoriali.

Pertanto, la prestazione offerta dal socio-lavoratore non deve confondersi nel conferimento di quanto previsto dal contratto societario e deve essere svolta sotto il controllo di un altro socio gerarchicamente superiore in materia.

L'orientamento giurisprudenziale riafferma un principio consolidato da tempo e sulla base del quale non sussiste alcuna incompatibilità fra la qualità di socio di società di persone e titolarità di un rapporto di lavoro subordinato con la stessa società.

Pertanto, le condizioni in base alle quali è possibile configurare un rapporto di lavoro subordinato tra società di persone e socio sono due: la prestazione non deve integrare alcun conferimento e l'attività lavorativa deve svolgersi dietro controllo gerarchico.

Inoltre, lo svolgimento di atti di gestione di particolare rilievo, nonché la compartecipazione a scelte rilevanti della vita d'impresa non sortiscono alcuna incompatibilità con la fattispecie di socio-lavoratore.

DIRIGENTI: NON E' ESCLUSO IL DIRITTO AL RIPOSO ED ALLO STRAORDINARIO

Con sentenza n.3607/2011 la *Cassazione* ha chiarito che, i lavoratori dipendenti con qualifica di dirigente hanno diritto al riposo settimanale, festivo ed al compenso per lavoro straordinario.

Altresì, la Suprema Corte ha precisato che è di particolare importanza valutare ogni singolo caso sulla base del "*principio di ragionevolezza*".

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA E PERIODO DI FERIE

La *Suprema Corte* con sentenza n.1699 del 26 gennaio u.s. pone nuovamente l'accento sull'assunto in base al quale, *il diritto alle ferie ed alla malattia del lavoratore devono essere aderenti ai principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt.1175 e 1375 relativamente ai quali la condotta del lavoratore non deve in alcun modo pregiudicare l'interesse datoriale in merito allo svolgimento della prestazione.*

Pertanto, il periodo di ferie di cui gode il lavoratore ha quale scopo il recupero delle energie psico-fisiche, ne consegue che non può essere vissuto compromettendo il normale recupero e la speranza del datore al corretto adempimento della prestazione alla fine del periodo di ferie.

Premesso ciò, sorge il problema di determinare il "*giusto livello di diligenza*" che per l'orientamento giurisprudenziale maggioritario si identifica nel "*rischio elettivo*".

Nello specifico, i giudici di legittimità distinguono la condotta del lavoratore a seconda che dalla stessa derivi una "*mera eventualità*" al rischio e quindi al mancato adempimento della prestazione lavorativa, da quella in cui il rischio è di "*altissima probabilità*" come nel caso esaminato dalla Suprema Corte ove il lavoratore durante il periodo di ferie ha assunto una condotta poco attenta e prudente – *recandosi nel Madagascar* – e facendo risaltare una perseveranza nel comportamento nonostante la prevedibilità del rischio cui andava incontro – *quello di contrarre nuovamente la malaria.*

LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE LA CUI CONDOTTA COMPORTI LA COMPLETA PERDITA DI AFFIDABILITA' DA PARTE DELLA SOCIETA' DATORIALE.

La fattispecie del licenziamento rappresenta la sanzione più grave che si può irrorare al lavoratore soprattutto in considerazione degli effetti che ne scaturiscono.

La condotta assunta dal dipendente forma oggetto di analisi sotto il profilo oggettivo e soggettivo, al fine di valutarne la gravità anche in ordine ai profili del dolo e della colpa grave.

Pertanto, la singola sanzione deve essere proporzionata al grado di illiceità dell'infrazione e solo alla fine della fase conoscitiva potrà configurarsi l'ipotesi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo.

Alla luce di tali principi, la *Corte di Cassazione* con sentenza n.1074/2011 ha disposto la legittimità del licenziamento per giusta causa di un lavoratore per non aver eseguito la prestazione

secondo il principio di correttezza ed aver ammonito i colleghi circa il compimento di atti di sabotaggio nei riguardi dell'azienda.

Nel caso in esame, i giudici di legittimità hanno attivato l'*iter conoscitivo* in ordine alla verifica della gravità dei fatti addotti ed hanno evidenziato come il comportamento del lavoratore era particolarmente grave tanto da giustificare il licenziamento, poiché la condotta in esame comportava l'integrale perdita di affidabilità da parte della società e legittimava l'adozione della sanzione più grave.

NULLITA' DEL LICENZIAMENTO ORALE

L'art.2 della Legge n.604/1966 dispone "*Il datore di lavoro deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro.*

Il licenziamento intimato senza l'osservanza di tale disposizione è inefficace".

La **Cassazione** con sentenza n.77/2011 ha ribadito tale principio sostenendo che, il licenziamento intimato al lavoratore senza la forma scritta non sospende la continuità del rapporto di lavoro con diritto del lavoratore al risarcimento del danno che viene quantificato pari alle retribuzioni perse.

La sentenza non fa altro che intensificare l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il licenziamento orale è privo di qualsiasi efficacia.

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

L'art.1 della Legge n.604/1966 "*Norme sui licenziamenti individuali*" dispone "*Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo individuale, il licenziamento non può avvenire che per giusta causa o per giustificato motivo*".

La **Suprema Corte** con sentenza n.3596/2011 ha ribadito che, la "*giusta causa del licenziamento*" ed il carattere di *proporzionalità* fra il fatto ascritto e la relativa sanzione rientrano nella sfera delle c.d. "*norme elastiche*", vale a dire norme che – a causa della loro genericità - richiedono in sede applicativa, giudizi di valutazione al fine di estrapolarne una certa significatività da imputare al caso concreto.

Nello specifico e laddove il CCNL preveda la giusta causa di licenziamento, la stessa dovrà essere vagliata dal giudice, il quale dovrà studiare e valutare: il comportamento assunto dal lavoratore sotto il profilo oggettivo e soggettivo, le circostanze in base alle quali sono stati commessi i fatti addebitati, l'elemento intenzionale e la proporzionalità tra fatti commessi e sanzioni.

INFORTUNIO SUL LAVORO E RESPONSABILITA'

Con sentenza n.4106/2011 la **Cassazione** ha ribadito il principio in base al quale, il soggetto investito della direzione dell'unità produttiva (*direttore dello stabilimento*) ha una responsabilità proporzionata ai poteri decisionali e di spesa.

Ai fini della sicurezza, egli sarà qualificato come datore di lavoro unicamente se gli verranno conferiti poteri e disponibilità finanziarie tali da far fronte gli adempimenti normativamente previsti in materia di sicurezza ed esclusivamente entro quei limiti, mentre per altre tipologie di adempimenti riguardo alle quali non ha poteri decisionali e di spesa, le eventuali violazioni e conseguenze non saranno a lui imputate.

Nelle aziende di più grandi dimensioni, il soggetto investito della legale rappresentanza (*datore di lavoro in senso giuslavoristico*) non sempre si identifica con il soggetto che ha poteri circa l'organizzazione del lavoro e dei dipendenti al quale andranno ascritte eventuali responsabilità in materia di prevenzione. (*datore di lavoro in senso prevenzionale*).

La Cassazione ha chiarito che in materia di sicurezza sul lavoro, il datore di lavoro non è esclusivamente colui che ha la titolarità formale del rapporto di lavoro, bensì secondo quanto

precisato all'art. 2 del T.U. sulla sicurezza n.81/2008 *“Il datore di lavoro è colui che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa”*.

CRITERI DI SCELTA DEI DIPENDENTI DA LICENZIARE

La sentenza n.7046/2011 della *Cassazione* precisa che, nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro è tenuto al rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

Pertanto, la scelta dei dipendenti da licenziare è subordinata al rispetto del divieto di atti discriminatori, ed alle regole di correttezza e buona fede di cui agli artt.1175 e 1375.

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO ED ONERE PROBATORIO

La *Suprema Corte* con sentenza n. 24235/2010 ha stabilito che, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo generato da motivazioni strettamente legate all'attività produttiva quali il riassetto organizzativo al fine di una migliore economicità di gestione, è rimessa alla valutazione del giudice il quale però, non potrà esaminare e sindacare le scelte gestionali praticate dall'impresa poiché le stesse sono la manifestazione della libertà di iniziativa economica di cui all'art.41 della Costituzione *“L'iniziativa economica privata è libera.*

Non si può svolgere in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

Pertanto, il giudice dovrà limitarsi a verificare la concreta esistenza delle motivazioni addotte dall'imprenditore (*c.d. effettività della scelta e non pretestuosità*) senza porre alcun sindacato in ordine alla congruità ed opportunità di una tale scelta imprenditoriale che abbia portato alla soppressione di un reparto a seguito di un nuovo riassetto organizzativo.

Come di consueto la nostra Struttura resta a disposizione per eventuali esplicitazioni in materia.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso