

# *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@cafassoefigli.it*

*Napoli, li 15 novembre 2011*

*Circolare informativa n° 52/2011*

**A tutte le Aziende Assistite  
LORO SEDI**

*Pillole di Cassazione 4/2011*

## **LE MOTIVAZIONE PER L'ANNULLABILITA' DELLE DIMISSIONI**

Con sentenza n.11900/2011 la *Suprema Corte* ha precisato che, le dimissioni possono essere annullate laddove il dichiarante dimostri di aver dato vita all'atto, in un momento psicologico particolare e tale da impedire la formazione di una volontà cosciente.

Pertanto, ai fini dell'annullamento per incapacità non è necessaria l'esistenza di una patologia in quanto è sufficiente anche un parziale turbamento psicologico tale da limitare le facoltà volitive ed intellettive così da non avere cosciente valutazione dell'atto posto in essere e delle sue conseguenze.

## **IL DIRETTORE DEI LAVORI NON E' RESPONSABILE PER L'INFORTUNIO OCCORSO AL LAVORATORE DELL'APPALTATORE**

La *Corte di Cassazione* con sentenza n.11757/2011 ha affermato che in tema di appalto, il direttore dei lavori non è responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore dell'appaltatore, sempreché la sua funzione abbia ad oggetto unicamente la verifica circa la rispondenza dell'opera alle direttive dell'appaltante.

Affinché, possa configurarsi la responsabilità del direttore è necessario che questi abbia esercitato una certa ingerenza sull'attività dell'appaltatore al punto da ridurlo a mero esecutore.

Secondo la Giurisprudenza, in materia di appalto vige il principio generale sulla base del quale, è l'appaltatore che risponde dei danni grazie all'autonomia con la quale svolge la sua attività.

Pertanto, sorge un'eventuale responsabilità del committente laddove si dimostri che l'appaltatore agisca privato dell'autonomia che normalmente gli compete (*nudus minister*) ovvero, la realizzazione dell'opera o del servizio sia affidata incautamente ad un'impresa appaltatrice priva di mezzi per eseguire la prestazione oggetto del contratto. (*culpa in eligendo*)

## **IL COMPORTAMENTO ARBITRARIO DEL LAVORATORE NON ESIME IL DATORE DALLA RESPONSABILITA' PER "CULPA IN VIGILANDO"**

La *Suprema Corte* con sentenza n.14997/2011 ha sottolineato la responsabilità del datore laddove l'infortunio del lavoratore sia stato determinato da una sua iniziativa personale ed arbitraria.

Pertanto, *la Giurisprudenza ha chiarito che il datore di lavoro deve adottare tutte le misure di protezione idonee a garantire e tutelare l'incolumità dei lavoratori e deve vigilare anche sul corretto utilizzo delle stesse da parte dei dipendenti.*

Nella specie, le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione ma, anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza e imprudenza con la conseguenza che il datore risulta sempre responsabile dell'infortunio sia laddove ometta l'adozione delle misure protettive che laddove non accerti il corretto uso delle stesse.

A tal proposito l'art. 2087 del c.c. "Tutela delle condizioni di lavoro" dispone "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".

Per quanto precede, gli Ermellini hanno sottolineato che è onere del datore vigilare in merito al rispetto dei compiti assegnati ed all'osservanza della normativa in materia di sicurezza, non essendo unicamente sufficiente la messa a disposizione delle misure di protezione e sicurezza.

Pertanto, *l'imprenditore viene completamente esonerato da ogni responsabilità solo quando la condotta del lavoratore presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto alle direttive datoriali impartite, così da divenire causa esclusiva dell'evento.*

### **LICENZIAMENTO DISCIPLINARE NON CARATTERIZZATO DA PARTICOLARE GRAVITÀ - ILLEGITTIMITÀ**

Il licenziamento per giusta causa è un istituto posto in essere laddove il comportamento assunto dal lavoratore sia *particolarmente grave* da non consentire la continuazione del rapporto di lavoro neanche provvisoriamente in quanto è stato minato il vincolo fiduciario.

Pertanto, i Giudici della Suprema Corte hanno nuovamente sottolineato che, ai fini della legittimità del licenziamento è necessario tener conto:

- della portata dei fatti addebitati sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo;
- del contesto nel quale sono stati posti in essere ;
- dell'intenzionalità di commettere gli stessi;
- della proporzionalità tra fatto e sanzione;
- della lesione irrimediabile del vincolo fiduciario.

Con la sentenza n.3042/2011 la *Cassazione* ha stabilito che nel giudizio di *particolare gravità* non rientrano quei comportamenti del lavoratore che, seppur gravi presentano carattere episodico e sono stati posti in essere da lavoratori che non hanno precedenti disciplinari ovvero trattasi di precedenti poco considerevoli.

### **AGRICOLTURA: DATORE DI LAVORO FAMILIARE E PRESUNZIONE DELLA GRATUITÀ DELLA PRESTAZIONE**

Con sentenza n.9043/2011 la *Suprema Corte* ha affermato che, ai fini del riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato nell'ambito dell'azienda familiare, è necessario superare la *presunzione di gratuità* della prestazione svolta, attraverso la prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto lavorativo ed in particolar modo dei requisiti della subordinazione e della onerosità della prestazione, a nulla valgono prove lacunose e generiche che avvalorano unicamente la tesi della gratuità del lavoro svolto.

### **LICENZIAMENTO COLLETTIVO E CRITERI DI SCELTA**

La *Suprema Corte* con sentenza n.9348/2011 ha precisato che, la scelta aziendale di individuare quali dipendenti da collocare in mobilità coloro che hanno raggiunto i requisiti contributivi per il pensionamento, non è una scelta illegittima o, discriminatoria bensì più vicina ai criteri di equità e razionalità.

Per la Giurisprudenza è necessario distinguere tra età anagrafica ed anzianità contributiva in quanto la scelta riguarderà il secondo dei due concetti. (*anzianità contributiva*)

Va da se che, alcuni casi andranno singolarmente ed opportunamente valutati in quanto possono verificarsi delle circostanze in cui i requisiti contributivi per il collocamento a riposo siano raggiunti a diverse età anagrafiche, pertanto appare ragionevole la scelta di privilegiare i lavoratori che se licenziati sarebbero passati alla disoccupazione restando privi di qualsiasi reddito, e licenziare coloro che hanno i requisiti per accedere alla pensione così da ridurre l'impatto dei licenziamenti.

### **PERMESSI STUDIO ANCHE PER I LAVORATORI A TEMPO DETERMINATO**

Con sentenza n.17401 del 19 agosto 2011 la **Cassazione** ha sancito che, i lavoratori a tempo determinato hanno diritto a beneficiare dei permessi studio alla pari dei lavoratori a tempo indeterminato.

La Suprema Corte ha reputato discriminatoria la scelta operata dal datore rispetto a quanto stabilito dal D.lgs. n.368/2001 "*Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato*" che all'art. 6 "*Principio della non discriminazione*" dispone "*Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il t.f.r. e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempreché non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine*".

Per la Giurisprudenza non sussiste alcuna incompatibilità fra la natura del rapporto a termine e la concessione dei permessi studio, essendo quest'ultimo un beneficio diretto a soddisfare un diritto costituzionale.

### **CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E INDENNITA' RISARCITORIA**

L'art.1 "*Apposizione del termine*" di cui al D.lgs. n.368/2001 "*Accordo quadro sul contratto a tempo determinato*" dispone "*E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*."

*L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui sopra*".

Sulla base di quanto normativamente disciplinato, la **Suprema Corte** con sentenza n.6808/2011 ha ribadito come nel contratto a tempo determinato ci sia un vero e proprio "*onere di specificazione*" delle ragioni oggettive legate all'apposizione del termine.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale, l'indicazione delle "*ragioni specifiche*" non deve assolutamente essere generica, né tradursi nella formulazione di tipo normativo, bensì è necessario esporre in maniera chiara, circostanziata e puntuale le motivazioni così da collegare le temporanee esigenze aziendali alla fattispecie contrattuale posta in essere.

Sotto il profilo sanzionatorio, va chiarito che laddove la clausola di apposizione del termine sia affetta da nullità (*in quanto generica e ripetitiva nella formulazione*), ciò comporta l'invalidità parziale della stessa e la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato.

Al lavoratore viene riconosciuto il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art.32 "*Decadenze e disposizioni in materia di contratto a tempo determinato*" co. 5 della Legge n.183/2010 *Collegato lavoro* che dispone "*Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dall'ultima retribuzione globale di fatto*".

### **CONTRATTO COLLETTIVO: EFFICACIA E FACOLTA' DI DISDETTA**

L'art. 1467 del c.c. dispone *“Nei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può demandare la risoluzione del contratto.*

*La risoluzione non può essere demandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.*

*La parte contro la quale è demandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.*

Con sentenza n.8994/2011 la **Suprema Corte** ha stabilito che, il datore laddove intenda non applicare il contratto collettivo di lavoro per sopravvenuta onerosità a seguito delle contingenze economiche di mercato, non può invocare quanto disposto civilisticamente dall'art.1467.

Difficoltà economiche e finanziarie di tale portata sono risolte con metodologie legate alla politica del lavoro e di sostegno alle imprese in crisi, si pensi alla cassa integrazione, alla mobilità, ai prepensionamenti..

Pertanto, l'atteggiamento assunto dal singolo datore è illegittimo in quanto, la disdetta dai CCNL produce effetti unicamente dopo la naturale scadenza del contratto collettivo ed in ogni caso deve essere comunicata.

***Secondo l'orientamento giurisprudenziale, la disdetta da parte della società è priva di effetti in quanto la possibilità di disdire il contratto collettivo è prerogativa delle parti stipulanti e quindi delle organizzazioni sindacali e datoriali che normalmente disciplinano anche la relativa disdetta.***

### **CONTRATTO A TERMINE: IL DATORE DI LAVORO DEVE INDICARE IL NUMERO DEI LAVORATORI ASSUNTI A TEMPO INDETERMINATO**

La Legge n.230/1962 *“Disciplina del contratto a tempo determinato”* all'art.3 dispone *“L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle condizioni che giustifichino sia l'apposizione del termine al contratto di lavoro che l'eventuale temporanea proroga dello stesso è a carico del datore”.*

Sulla base di quanto disciplinato normativamente, la **Cassazione** con sentenza n. 7546/2011 si è discostata dall'orientamento precedente espresso con sentenza n.17674/2002 che imponeva al lavoratore la prova circa la legittimità del termine apposto e ciò in applicazione di quanto stabilito all'art.2697 del c.c. *“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*

*Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”.*

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente ed in linea con il regime di cui alla Legge n.56/1987 *“Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro”* che all'art.23 dispone *“I contratti collettivi stabiliscono il numero percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato”*, non è sufficiente la sola indicazione del numero massimo dei contratti a tempo determinato bensì, è necessario segnalare il numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato così da poter stabilire il rapporto percentuale fra personale lavorativo fisso ed a termine e ciò a garanzia dei requisiti di trasparenza e legittimità dell'apposizione del termine di durata.

### **MOBBING E TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO**

La **Suprema Corte** con sentenza n.12048/2011 si è pronunciata in merito agli elementi costitutivi del c.d. *mobbing* stabilendo che, in assenza di una definizione normativa per *mobbing* è da intendersi **una particolare condotta assunta dal datore di lavoro o dal superiore gerarchico** nei riguardi del lavoratore **che si esprima in atteggiamenti o forme di persecuzione psicologica e di**

***prevaricazione sino a provocare l'emarginazione del lavoratore con effetti lesivi e dannosi sul suo equilibrio psico-fisico.***

Gli elementi che meglio identificano il c.d. *mobbing* sono:

- la molteplicità dei comportamenti di natura persecutoria posti in essere in maniera sistematica e prolungata con intento vessatorio ed ossessivo; (*elemento temporale*)
- gravi lesioni all'integrità psico-fisica del lavoratore che determinano un notevole disagio; (*elemento dannoso*)
- nesso eziologico tra il comportamento assunto dal datore o superiore gerarchico e l'eventuale pregiudizio arrecato;
- l'intento persecutorio. (*elemento soggettivo*)

Laddove non vi sia la prova di un atteggiamento vessatorio e qualora gli episodi siano sporadici e isolati non è da configurarsi la fattispecie in esame, pertanto spetterà al Giudice la valutazione di ogni singolo caso ed operare un'analisi complessiva del fatto sulla base degli elementi acquisiti.

### **REPERIBILITA' NEI GIORNI FESTIVI E RISARCIMENTO DEL DANNO DA USURA PSICO-FISICA**

Con sentenza n.18310/2011 la *Suprema Corte* ha chiarito che il lavoratore in reperibilità nei giorni festivi non beneficia di alcun risarcimento danni da usura psico-fisica e ciò in quanto si tratta di una disponibilità ad una prestazione eventuale che non incide sulla capacità psicofisica.

L'orientamento giurisprudenziale precisa che, da un punto di vista contrattuale la reperibilità non identifica un'attività lavorativa a tutti gli effetti in quanto trattasi di una prestazione strumentale e pertanto il servizio di reperibilità svolto nel giorno di riposo settimanale limita unicamente il godimento del riposo stesso e comporta un trattamento economico inferiore rispetto allo svolgimento dell'effettiva prestazione lavorativa.

Come di consueto, 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*