

Giugno 2013



Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Via Aurispa, 7 20122 Milano.

Tel: 02/58308188 - Fax: 02/58310605

e-mail: comm.centrostudi@consulentidellavoro.mi.it

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2 - **Il lavoratore ha l'onere di provare di aver svolto mansioni superiori**
- 3 - **Lavoro temporaneo: occorre sempre indicare le precise motivazioni**
- 4 - **Lavoro subordinato e risarcimento del danno non patrimoniale: onere della prova in capo al lavoratore**
- 4 - **I servizi igienici non in uso esclusivo assolvono gli obblighi di legge**
- 5 - **Licenziamento per mancata accettazione del trasferimento: legittimità**
- 5 - **Nozione di stato di disabilità e di stato di invalidità**
- 6 - **La giusta causa di licenziamento di un dipendente di banca**

IL PUNTO

Come per il passato, anche quest'anno la Direzione Territoriale del Lavoro di Milano ha richiesto al Centro Studi e Ricerche del nostro Ordine un'indagine conoscitiva del mercato del lavoro nell'area Milanese relativa all'anno 2012 da inserire nella relazione annuale del CLES (Comitato per il lavoro e l'emersione del sommerso). Dalla nostra indagine, effettuata su un campione di **2.068 Datori di Lavoro** che hanno alle loro dipendenze complessivamente **25.120 addetti**, emerge un quadro drammatico per quanto riguarda l'occupazione. I dati del 2011 ci inducevano a ritenere che la crisi stesse per finire, ma nel 2012 la situazione è decisamente peggiorata. Gli incrementi complessivi delle unità occupate (+ 13,88%) rispetto al campione di 25.120 addetti, nelle diverse tipologie contrattuali monitorate ad eccezione degli apprendisti, sono stati in deciso calo rispetto al dato 2011 (+27,54%). Escludendo i rapporti di colla- >>>

“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Lavoro temporaneo: occorre sempre indicare le precise motivazioni ”

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

Presidente dell'Ordine: Giovanni Zingales

Coordinatore scientifico del CSR: Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche: Gilberto Asnaghi, Riccardo Bellocchio, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Nicoletta Marra, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi, Paola Rizzo

Sezione Semplificazione normativa: Andrea Asnaghi, Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Stella Crimi, Mariagrazia di Nunzio, Donatella Gerosa, Alessandro Graziano, Luca Insabato, Paolo Lavagna, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Scuola e Università: Gabriele Correrà,
Anna De Lillo, Luciana Mari, Alessandro Proia

Sezione Formazione e aggiornamento professionale: Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Luca Paone, Roberto Picci, Enrico Vannicola

L'edizione di Sintesi è ad opera della Sezione Studi e Ricerche

>>> borazione a progetto, l'incremento delle unità occupate è comunque risultato in calo rispetto allo stesso incremento registrato lo scorso anno (+10,68% rispetto al +21,25%).

Il numero dei dipendenti coinvolti in Cassa integrazione, compreso i Contratti di solidarietà, continua a essere esiguo rispetto al campione complessivo (7,54%) ma comunque in incremento rispetto al dato dello scorso anno (6,23%).

È importante considerare che parte delle minori assunzioni potrebbe essere le-

gato, oltre che all'acuirsi della crisi economica, anche all'entrata in vigore della legge 92/2012 (c.d. Legge Fornero) che indubbiamente ha avuto un impatto negativo sui nuovi contratti flessibili instaurati nella seconda metà dell'anno.

In assenza di riforme serie che prevedano innanzitutto una drastica riduzione del costo del lavoro, la ripresa economica e del lavoro si prefigura molto lontana.

L'indagine completa è pubblicata sul sito del nostro Ordine nella sezione Centro Studi.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 15 maggio 2013, n. 11717

“ IL LAVORATORE HA L'ONERE di provare di aver svolto mansioni superiori ”

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione si è espressa in tema di promozione automatica ex art. 2103 c.c. (rubricato “prestazione del lavoro”). Nel caso di specie, la lavoratrice chiedeva il riconoscimento del diritto alla definitiva assegnazione a una mansione superiore ai sensi dell' art. 2103 c.c., affermando di aver svolto delle mansioni superiori per più di sei mesi. Per dirimere il caso de quo la Corte ha richiamato i seguenti principi di diritto: 1) “[...] lo svolgimento di compiti propri di una qualifica superiore a quella rivestita, avvenuto contro la volontà del datore di lavoro, non attribuisce il diritto alla cosiddetta promozione automatica ai sensi dell'art. 2103 c.c.”; 2) “il lavoratore che deduce il diritto alla promozione automatica ai sensi dell'art. 2103 c.c. ha l'onere di provare che il lavoratore sostitu-

ito era assente senza diritto alla conservazione del posto, configurandosi tale circostanza come fatto costitutivo del diritto alla promozione predetta[...]” ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c. (sulla ripartizione dell'onere della prova) . Alla luce dei suddetti criteri la Suprema Corte ha concluso rigettando il ricorso della lavoratrice e, quindi, confermando la decisione della Corte Territoriale. La lavoratrice, infatti, nel corso dell'iter giudiziario, non aveva mai provato di aver svolto, per almeno sei mesi, mansioni superiori su posizioni lavorative prive di titolare. È opportuno rilevare, infine, che neppure l' accertamento del CTU (mero ausiliario dell'indagine del giudice) esonera la parte dall'onere della prova. Difatti, nel caso di specie, ai fini della decisione, non ha avuto alcuna rilevanza l'accertamento operato dal CTU.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 13 maggio 2013,
n. 11411

“LAVORO TEMPORANEO: occorre sempre indicare le precise motivazioni”

TESI-DECISIONE

Nel caso di specie il signor S. ha lavorato, per una pluralità di periodi, presso un'impresa utilizzatrice in forza di un contratto di fornitura di lavoro temporaneo stipulato tra l'impresa utilizzatrice e una società di fornitura di lavoro. Sia in primo grado che in secondo grado il predetto contratto di fornitura è stato dichiarato illegittimo. Tribunale e Corte d'appello, accogliendo la domanda del lavoratore, hanno ritenuto che la causale del contratto di fornitura indicata come "casi previsti dal Ccnl", fosse del tutto generica ed inidonea ad integrare i requisiti di specificità richiesti dalla legge n. 196 del 1997 (disciplina relativa al contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo). Né tale inidoneità poteva dirsi superata per il fatto che il contratto di lavoro temporaneo aggiungesse l'inciso "punte di attività". Per tali motivi la Corte ha ritenuto, in conformità al Tribunale, che il rapporto si doveva considerare direttamente instaurato tra il lavoratore e l'impresa utilizzatrice, a tempo indeterminato e con decorrenza dal giorno dell'assunzione.

L'impresa utilizzatrice ha presentato ricorso dinnanzi alla Corte di Cassazione. Il quesito sottoposto ai giudici di legittimità ha il seguente tenore: "Se sia o meno errata l'interpretazione che prescrive la specificazione, nel contratto di prestazione, dei motivi di ricorso al lavoro temporaneo e non semplicemente la loro indicazione anche per relazione a quelli previsti dal Ccnl." Per dirimere il quesito la Corte di Cassazione ha stabilito che per la legittimità del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo non basta la mera riproposizione, nella causale del contratto, delle esigenze di carattere temporaneo ex comma 2, art. 1, legge n. 196 del 1997

(a) nei casi previsti dai ccnl della categoria di

appartenenza della impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi;

b) nei casi di temporanea utilizzazione di qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali;

c) nei casi di sostituzione dei lavoratori assenti, fatte salve le ipotesi di cui al comma 4".

Tali esigenze devono essere specificate nel contratto in maniera espressa ed esplicativa. La Suprema Corte ha rilevato che la causale del contratto di fornitura in esame è una mera riproduzione del testo della lett. A) dell'art. 1 della legge n. 196 del 1997 (vale a dire "Casi previsti dal Ccnl"). Nel contratto de quo, non c'è, difatti, alcuna specificazione della causale: "non si specifica a quali contratti collettivi nazionali applicabili all'impresa utilizzatrice si fa riferimento, né, tanto meno, come sarebbe necessario, a quale delle ipotesi previste della contrattazione collettiva si fa riferimento.". Alla luce di quanto esposto la Suprema Corte ha, pertanto, disposto che il contratto in esame è illegittimo per violazione dell'art. 1, primo e secondo comma, della legge n. 196 del 1997.

E ancora, la Corte ha statuito che ai sensi del primo comma dell'art. 10, legge n. 196 del 1997, l'illegittimità del contratto di fornitura travolge il contratto di lavoro temporaneo conseguente, comportando le conseguenze previste dalla legge sul divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, e quindi l'instaurazione del rapporto di lavoro con il fruitore della prestazione lavorativa (*ex pluris* Cass. 23 novembre 2010 n. 23684; Cass. 24 giugno 2011 n. 13960; Cass. 5 luglio 2011 n. 14714). Alla conversione soggettiva del rapporto, si aggiunge la conversione dello stesso da lavoro a tempo determinato >>>

>>> a tempo indeterminato, per intrinseca carenza dei requisiti richiesti dal decreto legislativo 368 del 2001 (a cominciare dalla forma scritta) (sul punto, v. anche Cass. 1148 del 2013 e Cass. 6933 del 2012). Per concludere, la Corte ha dichiarato che

l'effetto finale della predetta violazione è, quindi, *“la conversione del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato tra l'utilizzatore della prestazione, datore di lavoro effettivo, e il lavoratore.”*

QUESTIONE TRATTATA

“LAVORO SUBORDINATO E RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE: onere della prova in capo al lavoratore”

SENTENZA

Cass., 14 maggio 2013, n. 11527

TESI-DECISIONE

Il lavoratore ritiene illegittimo il trasferimento che ha subito e chiamando in giudizio il datore di lavoro chiede il risarcimento del danno non patrimoniale consistente nel danno esistenziale patito con riguardo alla vita familiare ed a quella di relazione. Nei primi due gradi di giudizio il lavoratore vede respinta la sua richiesta di risarcimento di danno non patrimoniale poiché lo stesso non è stato provato dal medesimo. Il lavoratore ricorre in Cassazione, che respinge il ricorso. La Suprema Corte rammenta che il danno esistenziale deve essere provato da colui che lamenta di averlo subito.

Se è vero che il danno esistenziale consiste nell'obiettivo peggioramento delle condizioni di vita, conseguenza di un fatto che ha inciso su beni costituzionalmente protetti, e se nel caso di specie ci si trovi dinanzi ad un trasferimento ingiusto che può aver inciso su diritti costituzionalmente rilevanti inerenti la famiglia e la vita di relazione, tuttavia non necessariamente il peggioramento è condizione del fatto. Il pregiudizio non si pone come conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo del datore di lavoro per cui non è sufficiente dimostrare la potenzialità lesiva del comportamento. Il lavoratore dovrà dimostrare sia l'illegittimità del comportamento datoriale sia fornirne la prova.

QUESTIONE TRATTATA

“I SERVIZI IGIENICI NON IN USO ESCLUSIVO ASSOLVONO GLI OBBLIGHI DI LEGGE”

SENTENZA

Interpello Min. Lavoro 4/2013 del 2 maggio 2013

TESI-DECISIONE

Con Interpello n. 4/2013 il Ministero chiarisce che il datore di lavoro che mette a disposizione dei lavoratori, anche in uso non esclusivo, servizi igienico – assistenziali fruibili liberamente, senza aggravio di costi e nel rispetto delle norme igieniche, assolve all'obbligo di legge previsto dall'art. 63 comma 1, allegato IV del D.Lgs. n. 81/2008 che prevedeva: *“nei luoghi di lavoro o*

nelle loro immediate vicinanze deve essere messa a disposizione dei lavoratori acqua in quantità sufficiente, tanto per uso potabile quanto per lavarsi; i lavoratori devono disporre, in prossimità dei loro posti di lavoro, dei locali di riposo, degli spogliatoi e delle docce, di gabinetti e di lavabi con acqua corrente calda, se necessario e dotati di mezzi detergenti e per asciugarsi”.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 11 aprile 2013,
n. 8843

“ LICENZIAMENTO PER MANCATA ACCETTAZIONE DEL TRASFERIMENTO: legittimità ”

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame conferma la decisione della Corte di Appello di Brescia che aveva riconosciuto la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore che non aveva accettato il trasferimento ad altra sede aziendale, a seguito di chiusura dell'unità produttiva.

In sede di legittimità la Corte ha infatti verificato:

- che l'atto di licenziamento era sottoposto alla condizione sospensiva della mancata accettazione del trasferimento ad altra sede
- che il licenziamento è stato intimato quando il lavoratore era all'estero
- che solo al suo rientro in Italia il lavoratore è venuto a conoscenza dell'atto di recesso

- so e della sua condizione sospensiva
- che l'azienda non ha negato al lavoratore la possibilità di aderire al trasferimento anche tardivamente rispetto ai termini assegnati nella lettera di recesso
- che mai il lavoratore, neppure tardivamente, ha manifestato l'intenzione di proseguire il rapporto di lavoro in altra sede.

Conseguentemente, essendo la sentenza della Corte d'Appello priva di vizi nella motivazione che anzi viene riconosciuta logica, coerente e aderente alle circostanze, ed essendosi pienamente e coerentemente verificata la condizione sospensiva prevista nell'atto di recesso, lo stesso deve intendersi correttamente intimato e il rapporto legittimamente risolto.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 10 maggio 2013,
n. 10338

“ NOZIONE DI STATO DI DISABILITÀ E DI STATO DI INVALIDITÀ ”

TESI-DECISIONE

La sentenza evidenzia il differente *status* di disabilità e di invalidità ai fini dell'applicazione delle due diverse normative di cui alla legge n. 68 del 1999 (norme per il diritto al lavoro dei disabili) e alla legge n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

Non necessariamente i benefici previsti dalle due leggi richiamate sono applicabili contemporaneamente. Il soggetto disabile ai sensi della Legge 68 non necessariamente è an-

che un soggetto tutelato dalla Legge 104. Quest'ultima, infatti, riserva la tutela solo a quelle invalidità che comportano una difficoltà fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione. Inoltre la sentenza evidenzia che lo status non è accertabile mediante giudizio ma solo attraverso accertamento medico. Inoltre, ribadisce che la Suprema Corte è preposta solo alla valutazione di errori di diritto.



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., 28 marzo 2013,
n. 7819

“ LA GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO DI UN DIPENDENTE DI BANCA ”

TESI-DECISIONE

La prassi aziendale invalsa in una banca di allontanarsi a turno dal posto di lavoro per la c.d. pausa caffè, non è sufficiente a giustificare la violazione commessa dal dipendente che si disinteressa dei compiti a lui affidati. In particolare, non controllare correttamente il flusso di cassa e non registrare le operazioni contabili prescritte lede non solo gli interessi patrimoniali e di immagine della banca, ma anche l'interesse pubblico alla sana e prudente gestione del credito. La vicenda riguarda un lavoratore che viene licenziato per giusta causa dalla banca per una serie di violazioni quali, *in primis*, il rifiuto di svolgere un'operazione richiesta dal cliente e comunque prevista nel manuale della banca tra quelle in uso.

Lo stesso dipendente, si allontana in un'altra occasione dalla postazione di lavoro senza prima concludere un'operazione contabile e questo crea un ritardo nella chiusura delle attività che incide sulla normale consuetudine lavorativa.

Da ultimo, lo stesso dipendente decide di lasciare la propria postazione di lavoro, per recarsi al bar a prendere un caffè, seppure all'interno della banca ci sono quasi quindici clienti in attesa.

La banca licenzia il dipendente per giusta causa.

La sentenza in commento è interessante per una serie di spunti. In primo luogo, viene sancito un principio molto importante: è giusta causa di licenziamento per un cassiere di banca, affidatario di

somme anche rilevanti, la violazione del legame fiduciario determinato dalla negligenza nello svolgimento dei compiti. Nell'occasione la violazione si estende, oltre ad danno agli interessi patrimoniali del datore di lavoro, anche indirettamente all'interesse pubblico alla sana e prudente gestione del credito.

In questo caso la Suprema Corte tiene in debito conto la funzione svolta dal dipendente che va al di là delle semplici operazioni manuali di operatore di cassa, per considerare la sua attività nell'ambito del più ampio processo di gestione del credito.

Gli altri aspetti che meritano una particolare attenzione riguardano le giustificazioni addotte dal lavoratore a scarico delle proprie responsabilità. La Corte ha ritenuto che la disponibilità del manuale relativo alle operazioni di cassa e la presenza di un servizio interno per chiarimenti riguardo le operazioni meno usuali fossero sufficienti a consentire al dipendente di poter assolvere ai suoi compiti senza rifiutarsi di eseguire l'operazione. Sull'altro punto, non sembra sufficiente a giustificare la condotta assunta il richiamare la prassi aziendale della pausa caffè o il fatto che altre casse fossero aperte per poter soddisfare le richieste dei clienti, in quanto la scelta del dipendente di lasciare la propria postazione ha inciso negativamente sulla clientela che comunque ha dovuto sopportare maggiori tempi di attesa in ragione della scelta individuale e arbitraria dell'operatore.