



FEDERAZIONE CONFSAL-UNSA

Coordinamento Nazionale Giustizia

Via della Trinità dei Pellegrini, 1 – 00186 Roma



Sommario:



 **L'editoriale:**

(di M. Battaglia)

Breve rassegna di giurisprudenza:

(di Red.)

1. **Legittimo il licenziamento per assenza ingiustificata.**
2. **Il rifiuto a prendere servizio a seguito di trasferimento legittima il licenziamento per insubordinazione.**
3. **Per la promozione a seguito di svolgimento di mansioni superiori l'onere della prova è a carico del lavoratore.**
4. **E' onere del lavoratore provare il danno esistenziale subito a seguito di trasferimento illegittimo.**

L'Editoriale

di Massimo Battaglia



La notizia girava nei palazzi che contano già da un po' di tempo, ma ora è ufficiale.

Il DDL n. 134, attualmente all'esame della Seconda Commissione Giustizia del Senato, ha un titolo che non ammette repliche: **"Proroga e sospensione di disposizioni di cui al decreto legislativo 7 settembre 2012, n. 155 sulla riorganizzazione sul territorio delle sedi giudiziarie"**.

Dall'esame del documento, accompagnato dalla necessaria relazione, emerge in modo chiaro e inequivocabile la volontà del Legislatore di "mettere una pezza" alle numerose incongruenze presenti nel provvedimento emesso dal precedente governo in materia di revisione delle circoscrizioni giudiziarie (D.Lvo 7 settembre 2012, n. 155, conseguente alla delega al governo – contenuta nell'articolo 1, comma 2, della legge 14 settembre 2011, n. 148, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 – per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari).

Ebbene, già dalla lettura della relazione si evince chiaramente come, con il provvedimento attualmente *in itinere*, si voglia dar vita (con la modifica del D.Lvo 155/2012) ad un provvedimento più omogeneo ed oggettivo, più aderente cioè ai contenuti della delega che il Parlamento, all'epoca, aveva dato al governo.

In molti casi, infatti, i criteri adottati sono stati proprio l'opposto di quelli delineati nella delega: sono state soppresse sedi molto più grandi, sotto ogni parametro, di decine di altre che invece sono state mantenute. Alcune regioni sono state particolarmente penalizzate, altre particolarmente salvaguardate.

In alcuni casi il criterio enunciato è stato quello degli abitanti, in altri quello della superficie, in altri ancora quello del numero dei procedimenti, o quello del numero dei magistrati (con il paradosso che

certe sedi avrebbero pagato con la soppressione l'efficienza dei propri magistrati).

Sulla spinosa questione, Confsal-Unsa è stata chiara fin dall'inizio, mostrando scarsissimo entusiasmo, per usare un eufemismo, alla "brutta piega" che la vicenda stava prendendo.

Con note ufficiali, indirizzate ai massimi vertici pro-tempore del Ministero, abbiamo sottolineato più volte la contraddittorietà delle decisioni che si andavano assumendo. Solo su un punto, però, siamo riusciti ad ottenere qualcosa.

Con l'accordo sulla mobilità del personale interessato alla vicenda, in quanto "perdente posto" (accordo sottoscritto il 9 ottobre 2012), siamo riusciti se non altro ad evitare esodi di massa verso gli uffici accorpanti dei vari Distretti giudiziari. Il dipendente, cioè, non era più obbligato a trasferirsi armi e bagagli all'ufficio accorpante, ma poteva scegliere di andare a prestare servizio presso un altro ufficio giudiziario avente sede nello stesso Distretto di Corte d'Appello.

Ad intervalli di tempo già prefissati, quindi, il Ministero avrebbe pubblicato (come ha iniziato a fare subito) una serie di interpellì (anche a livello nazionale) che comunque, alla fine di tutta la procedura, avrebbero alleviato il disagio dei quasi cinquemila dipendenti interessati.

Ancora oggi, quindi, **difendiamo i contenuti e lo spirito di quell'accordo del 9 ottobre** che, salvo rarissime eccezioni, è stato ben accetto dalla quasi totalità delle colleghe e dei colleghi.

Se ora, con il provvedimento di proroga e sospensione delle "vecchie" norme del 2012, si riuscisse a cogliere l'occasione per modificare le parti più inique del D.Lvo 155/2012 (che riguardano la salvaguardia dei presidi di legalità in certe zone del Paese, il mantenimento in funzione di Tribunali con notevoli carichi di lavoro e il superamento del criterio della popolazione residente, etc.), Confsal-Unsa ne sarebbe ben lieta. **Fermo restando tutti i contenuti dell'accordo del 9 ottobre 2012**, integrandoli, semmai, anche con la concessione di un qualche riconoscimento di natura economica per i notevoli sacrifici che, chi dovrà comunque spostarsi, sarà costretto a fare.

[Torna all'indice](#)



Breve rassegna di giurisprudenza.

Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza n. 10552 del 7 Maggio 2013.

Legittimo il licenziamento per assenza ingiustificata.

In tema di rapporto di lavoro subordinato il dipendente colpito da malattia è tenuto a presentare idonea certificazione medica relativa all'intero periodo di assenza.

Tale regolamentazione è prevista sia nel codice civile che a livello di contrattazione collettiva.

Il periodo di assenza non coperto da giustificazione sanitaria, così come nel caso di specie la mancata coincidenza dei termini finali tra documentazione trattenuta dal lavoratore e certificazione inviata al datore di lavoro, integra **assenza ingiustificata**, come tale rientrante tra le **giuste cause di licenziamento** ex art. 2119 codice civile.

Ciò poiché sorge in capo al datore di lavoro un **principio di affidamento** circa la continuità dell'operato del lavoratore subordinato sul quale grava un **obbligo di diligenza** nello svolgimento delle proprie mansioni, unitamente a un dovere di **tempestiva informazione** ove la prestazione non sia

temporaneamente effettuabile, a maggior ragione se il lasso temporale si estende toccando un termine che le parti hanno concordato come importante (nel caso di specie, quattro giorni).

"La tempestiva comunicazione al datore di lavoro è espressione della corretta esecuzione degli obblighi contrattuali in virtù dei principi dettati dall'art. 1375 c.c. e dall'art. 1175 c.c. relativi alla correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto".

La Suprema Corte ritiene così legittimo il licenziamento inflitto da un'azienda al proprio dipendente che abbia negligenemente ommesso di verificare la corrispondenza delle prognosi effettuate nelle due diverse certificazioni mediche presentate.

[Torna all'indice](#)

Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza n. 11414 del 13 Maggio 2013.

Il rifiuto a prendere servizio a seguito di trasferimento legittima il licenziamento per insubordinazione.

Nella sentenza in oggetto la Suprema Corte conferma la sanzione del **licenziamento** per il lavoratore che, soggetto a provvedimento di trasferimento presso altra sede aziendale per incompatibilità ambientale, rifiuta di prendere servizio.

La Corte rileva infatti che il lavoratore ricorrente *"avrebbe potuto ottemperare al trasferimento percependo intanto l'indennità di missione fino allo scadere dei quattro mesi ed impugnare nel frattempo il provvedimento davanti all'autorità giudiziaria, ha invece opposto un ostinato rifiuto a riprendere l'attività lavorativa a -omissis-, contando probabilmente sui precedenti giudiziari a lui favorevoli, che si fondavano però su presupposti diversi"*.

La Cassazione ha dunque ritenuto il **rifiuto** del lavoratore **totalmente ingiustificato**, rilevando altresì il suo atteggiamento psicologico, di *"ostinato rifiuto alle direttive aziendali"*, integrante perfettamente la fattispecie dell'insubordinazione.

La Corte condanna dunque tale comportamento, aggravato dalla circostanza che il provvedimento di trasferimento avrebbe ben potuto essere autonomamente impugnato decorsi quattro mesi dal nuovo insediamento in servizio.

In definitiva la Suprema Corte ritiene legittima e opportuna la sanzione del licenziamento; *"è stato espresso anche un giudizio di proporzionalità della sanzione espulsiva per non essere state ravvisate giustificazioni plausibili"* alla tenuta di detto comportamento.

[Torna all'indice](#)

Cassazione, sentenza n. 11717 del 15 maggio 2013.

Per la promozione a seguito di svolgimento di mansioni superiori l'onere della prova è a carico del lavoratore.

"Il lavoratore che deduce il diritto alla promozione automatica ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. **ha l'onere di provare che il lavoratore sostituito era assente senza diritto alla conservazione del posto**, configurandosi tale circostanza come fatto costitutivo del diritto alla promozione".

Ribadendo tale principio la Corte di Cassazione, con sentenza n. 11717 del 15 maggio 2013, ha rigettato il ricorso di una lavoratrice avverso la sentenza del Giudice d'Appello che, pur ritenendo attendibile l'affermazione della lavoratrice di avere svolto mansioni superiori non retribuite o senza specifico comando, affermava che non vi era certezza che si trattasse di prestazioni rese per copertura di posti vacanti, ovvero per sostituzione di lavoratori assenti, sicché, alla luce delle sole risultanze certe, doveva pervenirsi, in riforma della sentenza di primo grado, al rigetto della domanda.

La Suprema Corte ha precisato che non può affermarsi il principio che nella materia in esame, riguardante la **promozione automatica ex art. 2103 codice civile**, gravi sul datore di lavoro la prova che il lavoratore sostituito abbia diritto alla conservazione del suo posto di lavoro, né può giustificarsi tale assunto con il riferimento al criterio - da ricondurre al disposto dell'art. 24 Cost. - della "disponibilità" e della "prossimità" della circostanza da provare in capo al datore di lavoro, e ciò al fine di non rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio con conseguente indebolimento della tutela del diritto.

"La norma dell'art. 2103 c.c. - che disciplina nella sua astratta fattispecie anche il riconoscimento del diritto alla definitiva assegnazione a mansioni superiori - induce ad affermare, nella ripartizione dell'onere della prova, che chi invoca tale diritto debba allegare e provare, nel caso concreto, che lo svolgimento delle mansioni sia avvenuto su posizioni lavorative prive di titolare, salva sempre a carico del datore di lavoro la prova contraria che l'assegnazione era funzionale, invece, alla sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro."

Correttamente - affermano i giudici di legittimità - la Corte territoriale ha ritenuto infondata la domanda della lavoratrice stante la incertezza in ordine alla circostanza che l'assegnazione della stessa - per gli ulteriori giorni utili a realizzare il periodo di assegnazione richiesto - fosse avvenuta per la copertura di posti vacanti e non piuttosto per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto.

Ed ulteriore incertezza è rimasta anche con riferimento alla riferibilità della destinazione della lavoratrice a diverse mansioni a disposizione datoriale.

[Torna all'indice](#)

Cassazione. Sentenza n. 11527 del 14 maggio 2013.

E' onere del lavoratore provare il danno esistenziale subito a seguito di trasferimento illegittimo.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 11527 del 14 maggio 2013, prendendo in esame il ricorso di un lavoratore avverso la sentenza del giudice d'Appello che aveva ritenuto non provato il **diritto al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla illegittimità del trasferimento**, ha affermato che "il pregiudizio non si pone come conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo del datore di lavoro, per cui **non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale**, incombendo sul lavoratore non solo di allegare la illegittimità della condotta datoriale ma anche di fornire la prova ex

art. 2697 c.c., anche con presunzioni, del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con detta condotta".

La Corte d'Appello osservava che **il danno esistenziale deve essere provato da colui che lamenti di averlo subito** e "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 è altrettanto vero che, nella specie, ci si trova dinanzi ad un fatto ingiusto del datore di lavoro che può avere inciso su diritti costituzionalmente rilevanti, collegati alla famiglia, alla vita di relazione ecc, è altresì vero che non è in re ipsa detto peggioramento.",

La Corte di merito - precisano i giudici di legittimità - ha rilevato che il lavoratore, avrebbe dovuto almeno allegare quali conseguenze sul piano degli affetti e della vita di relazione avesse comportato il trasferimento e il fare rientro nella abitazione circa, una volta al mese, ciò ai fini della concreta utilizzazione delle presunzioni dalle quali partire, perché se ne potesse rilevare il carattere di concordanza, univocità ecc, essenziale per ritenere raggiunta una prova sufficiente ad affermare la verifica di un danno.

"Nel caso in esame, non solo nulla era stato detto, ma risultava che già prima del trasferimento il lavoratore viaggiava e di fatto stava tutta la settimana fuori, così che di fatto non coltivava né relazioni né rapporti particolarmente stretti e continuativi con la sua famiglia, di talché, in realtà, nessuna modifica, in senso peggiorativo della sua qualità di vita poteva perfino ipotizzarsi".

La Suprema Corte ha poi ricordato che "in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non patrimoniale che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - **non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo**; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica

medicalmente accertabile, il danno esistenziale (da intendere come ogni pregiudizio, di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno) va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno".

[Torna all'indice](#)
