

---

NEWSLETTER N. 2/2004

---

**L'ANNULLAMENTO DELLE DIMISSIONI PER INCAPACITÀ DI INTENDERE E VOLERE È POSSIBILE ANCHE IN CASO DI TEMPORANEO TURBAMENTO DOVUTO A SINDROME ANSIOSO DEPRESSIVA - Cass. 15 gennaio 2004, n. 515.**

Perché sia ravvisabile una situazione di incapacità di intendere e di volere, quale prevista dall'art. 428 cod. civ., non è necessaria la totale esclusione della capacità psichica e volitiva del soggetto, essendo sufficiente invece che questi, al compimento dell'atto, si trovi in uno stato di turbamento psichico tale da impedirgli di apprezzarne l'importanza e di determinarsi liberamente; la prova dell'incapacità naturale può essere data con ogni mezzo o in base a indizi e presunzioni e non deve essere necessariamente riferita alla situazione esistente al momento in cui l'atto impugnato viene posto in essere, essendo possibile cogliere tale situazione da un quadro generale anteriore e posteriore al momento della redazione dell'atto. Peraltro nell'ipotesi di annullamento delle dimissioni presentate dal lavoratore per incapacità naturale, il principio secondo il quale l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro, atteso che la retribuzione presuppone la prestazione dell'attività lavorativa, onde il pagamento della prima in mancanza della seconda rappresenta un'eccezione che, come nelle ipotesi di malattia o licenziamento non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, deve essere espressamente prevista dalla legge, a nulla rilevando che le dimissioni siano state immediatamente revocate, giacché le dimissioni producono istantaneamente lo scioglimento del rapporto di lavoro.

◆◆◆

**SPETTA AL DATORE DI LAVORO PROVARE L'ESISTENZA DELLE CONDIZIONI RICHIESTE PER L'ASSUNZIONE A TERMINE - ANCHE NELLE IPOTESI PREVISTE DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA - Cass. 14 gennaio 2004, n. 381.**

L'onere della prova relativa alla obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro è a carico del datore di lavoro a termini dell'art. 3 della legge 18 aprile 1962 n. 230. Questa regola si applica anche se il contratto a termine rientra in una delle ipotesi aggiuntive previste dai contratti collettivi. L'art. 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, nell'attribuire alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, le quali possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla legge n. 230 del 1962, si inserisce nel sistema già delineato della precedente normativa senza modificare l'onere della prova, a carico del datore di lavoro, della sussistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro (e l'eventuale temporanea proroga al termine stesso) e senza modificare le conseguenze che derivano dal mancato assolvimento di tale onere probatorio, cioè la trasformazione del rapporto in quello di lavoro a tempo indeterminato.

◆◆◆

**UN ACCORDO AZIENDALE NON PUÒ PRIVARE IL LAVORATORE DEI DIRITTI ACQUISITI IN BASE AL CONTRATTO NAZIONALE - Cass. 17 novembre 2003, n. 17377.**

Tra contratti collettivi di diverso livello, sottoscritti da articolazioni delle medesime organizzazioni sindacali e datoriali, esistendo una naturale forma di sovraordinazione delle

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

---

NEWSLETTER N. 2/2004

---

organizzazioni nazionali su quelle locali, si pone comunque un'esigenza di raccordo e di coesione dei diversi livelli di contrattazione sindacale, che formano nell'insieme l'ordinamento sindacale. Pertanto un contratto integrativo aziendale non può travalicare la delega conferitagli dal contratto collettivo nazionale per la disciplina di dettaglio di un istituto stabilito nei suoi caratteri essenziali dal nazionale.



**LA COMUNICAZIONE, AL TERMINE DI UNA PROCEDURA PER RIDUZIONE DEL PERSONALE, DALL'ELENCO DEI LAVORATORI LICENZIATI, DEVE ESSERE ACCOMPAGNATA DALLA INFORMAZIONE SULLE MODALITÀ DI APPLICAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA - Cass. 8 novembre 2003, n. 16805.**

L'art. 4, comma 9 della legge n. 223/91 nella parte in cui fa obbligo al datore di lavoro di indicare "puntualmente" le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta, è diretta a rendere trasparente la scelta operata così da porre i lavoratori interessati, le organizzazioni sindacali e gli organi amministrativi in condizione di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi raggiunti: non soddisfa certamente tale esigenza la trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le organizzazioni sindacali. Nè a tal fine è sufficiente la predisposizione di un meccanismo di applicazione in via successiva dei vari criteri. Va considerato, infatti che anche in un siffatto sistema, vi è necessità in primo luogo di controllare se tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti (ad es. tutti i dipendenti in possesso dei requisiti per il pensionamento) siano stati inseriti nella categoria da scrutinare; in secondo luogo, nel caso in cui i dipendenti inseriti nella predetta

categoria siano in numero superiore ai previsti licenziamenti, vi è necessità di controllare se siano stati correttamente applicati i criteri di valutazione comparativa per la individuazione dei dipendenti da licenziare.



**PER LA DETERMINAZIONE DEL DANNO DA DEQUALIFICAZIONE PUÒ FARSÌ RIFERIMENTO ALLA PERDITA DI OPPORTUNITÀ DI CARRIERA, ALLA LESIONE DELL'IMMAGINE, ALLA SOFFERENZA FISIO-PSICHICA DEL LAVORATORE, ALL'ELEMENTO PSICOLOGICO DELLA CONDOTTA DEL DATORE DI LAVORO - IN VIA EQUITATIVA - Cass. 8 novembre 2003, n. 16805.**

I criteri utilizzabili per un'adeguata valutazione, in via equitativa, del quantum del risarcimento da riconoscersi al lavoratore illegittimamente demansionato sono molteplici. Tra questi può considerarsi la perdita di opportunità di carriera, anche presso altre realtà produttive, specie nei casi di qualifiche a livello medio-alto; altro parametro potrebbe essere individuato nella posizione gerarchica perduta cui possono essere connessi il danno all'immagine e la sofferenza psico-fisica del lavoratore; l'entità del danno dipende anche dalla durata della dequalificazione professionale; ad influire sulla determinazione sia dell'anzianità che del quantum del risarcimento può contribuire anche l'età del lavoratore; non privo di rilievo può essere anche l'elemento psicologico della condotta del datore di lavoro. Si tratta, in conclusione, di applicare i principi enunciati in via generale dagli artt. 1218, 1223, 1225, 1226 e 1227 cod. civ., rispettando il principio di proporzionalità fra comportamento illecito e sanzione.



Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

---

NEWSLETTER N. 2/2004

---

**UN RITARDO DI QUATTRO MESI  
NELLA CONTESTAZIONE  
DELL'ADDEBITO DISCIPLINARE NON È  
GIUSTIFICABILE CON RIFERIMENTO  
ALLA COMPLESSITÀ  
DELL'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE  
DEL DATORE DI LAVORO - Cass. 7  
novembre 2003, n. 16754.**

Non può dirsi osservato il canone dell'immediatezza allorché il datore di lavoro, una volta acquisita la certezza dell'esistenza e della gravità dell'infrazione, ne rinvii la contestazione al fine di utilizzare l'eventuale reiterazione dell'illecito come elemento di maggiore gravità da porre alla base di una più grave sanzione disciplinare o per avere giustificazioni da altro soggetto non inquisito, per avviare indagini interne di tipo ispettivo e per revocare "dimissioni volontarie con congruo incentivo". Quest'ultimo episodio connota l'obiettivo ritardo temporale della contestazione disciplinare di un'evidente ulteriore illegittimità in quanto tale comportamento datoriale si pone in assoluta violazione dei principi ex artt. 1175 e 1375 cod. civ. e, anche sotto tale profilo, viene a violare il principio qualificante il licenziamento per giusta causa.

◇◇◇

**IN CASO DI CESSIONE DEL  
CONTRATTO DI LAVORO IL  
DIPENDENTE NON PUÒ ESSERE  
PRIVATO DEI DIRITTI IN PRECEDENZA  
ACQUISITI - Cass. 5 novembre 2003, n.  
16635.**

La cessione del contratto di lavoro è disciplinata dall'art. 1406 cod. civ., secondo cui ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra vi consenta. Opera quindi il principio secondo cui la cessione del

contratto comporta il trasferimento di questo nel suo complesso unitario di diritti ed obblighi, lasciandone immutati gli elementi oggettivi essenziali e realizzando soltanto una sostituzione soggettiva. Pertanto i diritti acquisiti dal lavoratore in base all'accordo collettivo che regolava il suo rapporto presso la società cedente non devono subire pregiudizio per effetto della disciplina collettiva del rapporto vigente presso il cessionario.

◇◇◇

**LA RETRIBUZIONE NON PUÒ ESSERE  
RIDOTTA NÈ PER DECISIONE  
UNILATERALE DELL'AZIENDA NÈ PER  
ACCORDO CON IL LAVORATORE  
ANCHE SE ESSA NON SCENDE AL DI  
SOTTO DEL LIVELLO PREVISTO DAL  
CONTRATTO COLLETTIVO - Cass. 27  
ottobre 2003, n. 16016.**

L'art. 2103, prima parte, cod. civ. stabilisce che il prestatore di lavoro debba essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, senza alcuna diminuzione di retribuzione; tale divieto di diminuzione, non importa se disposta dal solo datore oppure concordata, stante che ogni patto contrario è nullo (art. 2103, secondo comma), vale in ogni caso in cui il compenso pattuito, anche in sede di contratto individuale, per il lavoro da svolgere venga ridotto, salvo che si tratti di compenso connesso a particolari circostanze di tempo o di luogo, nelle quali sia resa la prestazione lavorativa, come ad esempio nel caso in cui una voce retributiva sia legata ad un certo rischio o ad un disagio ambientale. L'assegnazione a mansioni equivalenti, permessa dall'art. 2103 cit., può infatti comportare una prestazione lavorativa da svolgere non più in quelle speciali circostanze.

◇◇◇

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

---

NEWSLETTER N. 2/2004

---

**I LAVORATORI DIMISSIONARI NON POSSONO ESSERE INCLUSI NEL CALCOLO DEL REQUISITO NUMERICO PER L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE n. 223 DEL 1991 ANCHE SE L'AZIENDA HA INCENTIVATO LE DIMISSIONI PER RIDURRE IL PERSONALE - Cass. 20 ottobre 2003, n. 15674.**

Perché si configuri una riduzione di personale, con obbligo, per l'azienda, di rispettare la procedura prevista dalla legge n. 223 del 1991, occorre che essa effettui oltre cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni. Nel caso in cui l'eliminazione degli esuberanti avvenga mediante dimissioni incentivate, accompagnate da licenziamenti in numero inferiore a cinque nell'arco temporale previsto, i lavoratori dimissionari non devono essere computati insieme ai licenziati al fine di stabilire se sussiste il requisito numerico per l'applicazione della legge n. 223 del 1991. Il termine "licenziamento" va inteso nel senso tecnico che gli attribuisce il vigente assetto ordinamentale quale specifico evento che si concreta in un atto unilaterale di espulsione del lavoratore intimato dal datore di lavoro; esso non può, dunque, essere parificato a qualunque altro tipo di cessazione del rapporto determinata (anche o soltanto) da una scelta del lavoratore, come nelle ipotesi di dimissioni, risoluzione concordate, o prepensionamenti, anche ove tali forme di cessazione del rapporto siano riconducibili alla medesima operazione di riduzione della eccedenza della forza lavoro che giustifica il ricorso ai licenziamenti.



Con D.M. 1 dicembre 2003, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 286 del 11 dicembre 2003, il tasso di interesse legale è stato ridotto, a decorrere dal 1 gennaio 2004, dal 3% al 2,5% in ragione di anno.

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.



Avvertenza: il testo della circolare di seguito riportata è stato prelevato dal sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Si declina, pertanto ed in ogni caso, qualsivoglia responsabilità in ordine all'autenticità o all'eventuale presenza di errori all'interno della predetta circolare o, comunque, in relazione a qualsiasi difformità rispetto al testo pubblicato nelle raccolte ufficiali.



**Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del 15 gennaio 2004.**

*Omissis*

L'istituto del distacco trova applicazione, per la prima volta, nel campo dei rapporti di lavoro privatistico in base ai contenuti di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; la precedente previsione di cui all'articolo 8 della legge n. 236/1993 era strettamente connessa alla fattispecie "di evitare le riduzioni di personale".

I requisiti di legittimità del distacco ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003 sono:

- a) la temporaneità del distacco;
- b) l'interesse del distaccante.

Il concetto di temporaneità coincide con quello di non definitività indipendentemente dalla entità della durata del periodo di distacco, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante.

Quanto al profilo dell'interesse, l'art. 30 del d.lgs. 276/2003 ne consente una interpretazione piuttosto ampia, tale che il distacco può essere

---

NEWSLETTER N. 2/2004

---

legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui. Inoltre la sussistenza di tale interesse deve protrarsi per tutto il periodo di durata del distacco.

In tale ottica, la formulazione della novella legislativa legittima le prassi di distacco all'interno dei gruppi di impresa, le quali corrispondono a una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forme di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo. Questa ipotesi è stata, in assenza di disposizioni legislative, oggetto della nota del Ministero del Lavoro del 11.04.2001 (n. 5/26183), che ha individuato anche per tale fattispecie interesse del distaccante e temporaneità come requisiti essenziali per la legittimità del distacco.

Quanto agli oneri relativi al trattamento economico e normativo del lavoratore in distacco, essi restano a carico del distaccante, che ne rimane esclusivamente responsabile nei confronti del lavoratore, ma va detto che già in passato era consolidata la prassi di un loro rimborso da parte del distaccatario. Sul punto, si rammenta peraltro che la Cassazione a Sezioni Unite 13 aprile 1989, n. 1751, ha chiarito, che il rimborso al distaccante della spesa del trattamento economico non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione del distacco genuino. In ultima analisi, poiché il lavoratore distaccato esegue la prestazione non solo nell'interesse del distaccante ma anche nell'interesse del distaccatario, la possibilità di ammettere il rimborso rende più lineare e trasparente anche l'imputazione reale dei costi sostenuti da ogni singola società. In questo senso l'importo del rimborso non può superare quanto effettivamente corrisposto al lavoratore dal datore di lavoro distaccante.

Ciò che differenzia il distacco dalla somministrazione, infatti, è solo l'interesse del

distaccante. Mentre il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata.

A fronte della titolarità in capo al distaccante del trattamento economico rimane a suo carico anche il trattamento contributivo, che deve essere adempiuto in relazione all'inquadramento del datore di lavoro distaccante (cfr. Circ. Min. lav. 18 gennaio 1994 n. 41). Per quanto riguarda, invece, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, il relativo premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario (cfr. Circ. Min. Lav. 21 aprile 1994 n. 58). Il datore di lavoro distaccante, salvo un diverso accordo fra le parti relativamente al trattamento economico e normativo, rimane poi responsabile ex art. 10 D.P.R. 1124/65 in caso di rivalsa dell'Istituto in occasione di un infortunio sul lavoro, integrante un'ipotesi di reato, occorso al distaccato presso il distaccatario quale soggetto incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro ex comma 3 del medesimo art. 10.

Quanto alla ipotesi disciplinata dall'art. 30, comma 3, prima parte, del d.lgs. 276/2003, il consenso del lavoratore vale a ratificare l'equivalenza delle mansioni laddove il mutamento di esse, pur non comportando un demansionamento, implichi una riduzione e/o specializzazione della attività effettivamente svolta, inerente al patrimonio professionale del lavoratore stesso.

Non si applica in caso di distacco, per sua natura temporaneo, la disciplina del trasferimento. Nell'ipotesi in cui il distacco comporti lo svolgimento della prestazione presso un'unità produttiva la cui distanza

Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.

## STUDIO LEGALE RESTA

20122 MILANO - VIA VISCONTI DI MODRONE, 1 - TEL. 02-76318948 - FAX 02-76318919  
INFO@STUDIOLEGALERESTA.IT - WWW.STUDIOLEGALERESTA.IT

---

### NEWSLETTER N. 2/2004

---

rispetto a quella cui il lavoratore sia normalmente adibito sia superiore a 50 km il distacco potrà, comunque, intervenire solo per comprovate esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive.

Nell'ipotesi di distacco di un lavoratore presso un altro soggetto il distaccante potrà stipulare un contratto a termine con un altro lavoratore ove sussistano le esigenze legittimanti l'apposizione del termine in base a quanto previsto dal d.lgs. n. 368/2000.

Nell'ipotesi di distacco il lavoratore potrà svolgere la sua prestazione anche parzialmente presso il distaccatario, continuando a svolgere presso il distaccante la restante parte della prestazione (cfr. Nota Min. Lav. n. 5/26183 cit., che richiama la sentenza della Cass. Civ. del 21 maggio 1998 n. 5102).



Le informazioni contenute nella presente newsletter sono state predisposte come ulteriore servizio reso ai clienti e costituiscono soltanto un'introduzione generale alla materia. Si declina, pertanto, qualsivoglia responsabilità in ordine ad eventuali provvedimenti adottati o non adottati sulla base di quanto sopra riportato.