
NEWSLETTER N. 5/2004

Attraverso le circolari n. 9 e n. 10, entrambe del 18 marzo 2004, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito alcuni chiarimenti sulla disciplina del lavoro a tempo parziale e circa le modifiche della disciplina del lavoro cooperativo, di cui alla legge 3 aprile 2001, n. 142.



Mediante la circolare n. 22 del 18 marzo 2004 l'I.N.A.I.L. ha fornito alcuni chiarimenti in ordine all'applicazione della nuova disciplina del lavoro a progetto e del lavoro occasionale.



IL LAVORATORE PUÒ DISPORRE DEL SUO POSTO CONCORDANDO TRANSATTIVAMENTE LA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO - LA TRANSAZIONE NON È IMPUGNABILE IN BASE ALL'ART. 2113 COD. CIV. - Cass. 24 marzo 2004, n. 5940.

In base all'art. 2113 cod. civ. devono essere ritenute non valide le transazioni che hanno per oggetto diritti del lavoratore subordinato derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi. L'impugnazione va proposta entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o da quella della transazione, se successiva. Le transazioni con le quali il lavoratore rinuncia ad impugnare il licenziamento e accetta la risoluzione consensuale del rapporto a fonte di un incentivo non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2113 cod. civ. Infatti, anche se la stabilità del posto di lavoro è garantita da norme inderogabili, l'ordinamento riconosce al lavoratore il diritto potestativo di recedere dal rapporto di lavoro (in base all'art. 2118 cod. civ.) e quindi di disporre negozialmente e definitivamente del posto di lavoro.

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.



IL TEMPO IMPIEGATO PER RAGGIUNGERE IL LUOGO DI LAVORO PUÒ RIENTRARE NELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA QUANDO È FUNZIONALE ALLA PRESTAZIONE - Cass. 22 marzo 2004, n. 5701.

Il tempo impiegato per raggiungere il luogo di lavoro rientra nell'attività lavorativa vera e propria (e va quindi sommato al normale orario di lavoro, come straordinario), allorché sia funzionale rispetto alla prestazione. In particolare, sussiste il carattere di funzionalità nel caso in cui il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale, sia poi di volta in volta inviato in diverse località per svolgervi la sua prestazione lavorativa. In questo caso deve essere considerato lavorativo il tempo impiegato per recarsi dall'azienda alla località dove deve essere svolta la prestazione.



L'IMPORTO DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DOVUTO AL LAVORATORE PER LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO NON PUÒ ESSERE DETERMINATO, IN BASE A UNA MERA PRESUNZIONE, IN MISURA INFERIORE ALLA RETRIBUZIONE NON CORRISPOSTA - Cass. 20 marzo 2004, n. 5655.

Nella determinazione del risarcimento del danno da perdita della retribuzione per licenziamento illegittimo si deve tener conto dei guadagni eventualmente realizzati dal lavoratore lavorando per altri (*aliunde perceptum*) ovvero di quelli che egli avrebbe potuto ottenere usando la normale diligenza (*aliunde percipiendum*). La decisione in proposito deve essere però adeguatamente motivata in base alle risultanze probatorie. Non può ritenersi provato l'*aliunde percipiendum* sulla base della qualificazione

NEWSLETTER N. 5/2004

professionale del dipendente, nonché sulla base di presunzioni semplici costituite dal tempo trascorso e dalla situazione del mercato del lavoro, non adeguatamente motivando sulla quantificazione del danno e sulle somme che il dipendente avrebbe potuto guadagnare usando l'ordinaria diligenza a norma dell'art. 1227 cod. civ.



LA DEQUALIFICAZIONE CONSISTE NELL'ABBASSAMENTO DEL LIVELLO DELLE PRESTAZIONI DEL LAVORATORE CON SOTTO-UTILIZZAZIONE DELLE CAPACITÀ ACQUISITE ED IMPOVERIMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ - Cass. 20 marzo 2004, n. 5651.

Allorquando venga dal lavoratore denunciata la violazione dell'art. 2103 cod. civ., allegando di aver sofferto una dequalificazione professionale, il giudice deve stabilire se le mansioni dallo stesso svolte finiscano per impedire la piena utilizzazione e l'ulteriore arricchimento della professionalità acquisita nella fase pregressa del rapporto, tenendo conto che non ogni modifica quantitativa delle mansioni, con riduzione delle stesse, si traduce automaticamente in una dequalificazione professionale. Questa invece implica una sottrazione di mansioni tale - per la sua natura e portata, per la sua incidenza sui poteri del lavoratore e sulla sua collocazione nell'ambito aziendale - da comportare un abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con sottoutilizzazione delle capacità dallo stesso acquisite ed un conseguenziale impoverimento della sua professionalità.



IL RAPPORTO DI LAVORO PART-TIME PUÒ TRASFORMARSI IN RAPPORTO A

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.

TEMPO PIENO PER FATTI CONCLUDENTI - Cass. 18 marzo 2004, n. 5520.

Un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale può trasformarsi, per fatti concludenti, in rapporto a tempo pieno. Ciò si verifica per effetto della continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il rapporto a tempo pieno. La legge non prevede alcun requisito formale per la trasformazione del rapporto.



L'ACCERTAMENTO DELL'ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO PUÒ ESSERE COMPIUTO MEDIANTE LA VALUTAZIONE GLOBALE DI UNA PLURALITÀ DI INDIZI - Cass. 18 marzo 2004, n. 5508.

Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente con indizi probatori della subordinazione.



NEWSLETTER N. 5/2004

IL TRASFERIMENTO CHE COMPORTI DEQUALIFICAZIONE PROFESSIONALE È ILLEGITTIMO - LE RAGIONI ORGANIZZATIVE SONO IRRILEVANTI - Cass. 12 marzo 2004, n. 5161.

Il trasferimento che comporti una dequalificazione professionale per assegnazione, nel luogo di destinazione, di mansioni qualitativamente inferiori a quelle in precedenza svolte, deve ritenersi illegittimo per violazione dell'art. 2103 cod. civ. In presenza di una dequalificazione è irrilevante l'esistenza di eventuali ragioni produttive giustificative del trasferimento, in quanto le stesse non possono ledere il diritto alla conservazione della professionalità, la cui tutela è prevalente rispetto alle esigenze organizzative del datore di lavoro.



LE DIMISSIONI PRESENTATE DA UNA PERSONA AFFETTA DA MALATTIA BIPOLARE, CARATTERIZZATA DALLA ALTERNANZA DI FASI DEPRESSIVE E FASI DI ECCITAMENTO, NEL QUADRO DI UN DISTURBO PSICO-AFFETTIVO, POSSONO ESSERE ANNULLATE PER INCAPACITÀ DI INTENDERE E DI VOLERE - Cass. 12 marzo 2004, n. 5159.

Ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni), non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente. Quando esista una situazione di malattia mentale di carattere tendenzialmente permanente, o protraentesi per un rilevante periodo, è onere del soggetto che sostiene la validità dell'atto dare prova che esso fu posto in essere, in quel periodo, durante un momento di remissione della patologia. In presenza di

“malattia bipolare”, caratterizzata dalla alternanza di fasi depressive e di fasi di eccitamento nel quadro di un disturbo psico-affettivo, può non essere di per sé decisiva la circostanza che l'atto sia stato posto in essere nell'una o nell'altra fase, considerato che in entrambe le ipotesi potrebbe essere esistita l'incapacità di intendere oppure di volere.



IL LAVORATORE TRASFERITO ILLEGITTIMAMENTE HA DIRITTO DI ASTENERSI DALL'ESEGUIRE IL TRASFERIMENTO E DI CONTINUARE AD OFFRIRE LA PRESTAZIONE LAVORATIVA PRESSO LO STABILIMENTO CUI ERA ADDETTO - Cass. 9 marzo 2004, n. 4771.

Il comportamento del lavoratore che non ottemperi ad un trasferimento illegittimo, prendendo servizio nell'unità produttiva cui è stato destinato, ma offra la sua prestazione nel luogo dove lo svolgeva, ricevendo qui un rifiuto di riceverla, non è sanzionabile in quanto il trasferimento nullo non può determinare alcun effetto né legittimare il licenziamento disciplinare; inoltre il comportamento del lavoratore costituisce reazione legittima, in base all'art. 1460 cod. civ., come eccezione di inadempimento.



NELLE SELEZIONI PER AVANZAMENTI L'AZIENDA DEVE RISPETTARE LE REGOLE DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE AI FINI DELLA VALUTAZIONE COMPARATIVA DEI CANDIDATI - ANCHE LE SCELTE DISCREZIONALI VANNO MOTIVATE - Cass. 4 marzo 2004, n. 4462.

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. 5/2004

Attraverso il bando di concorso, eventualmente contenuto in un ordine di servizio, l'impresa formula una offerta al pubblico, valida come proposta contrattuale (art. 1336, primo comma, cod. civ.), con la quale essa assume l'obbligo di procedere alla selezione secondo i criteri indicati nello stesso bando e comunque secondo i principi di correttezza di buona fede canonizzati negli artt. 1175 e 1375 cod. civ., che si specificano nei doveri di imparzialità e di trasparenza dell'azione.

Il contenuto dell'obbligo, ossia la prestazione dovuta dall'imprenditore, consiste in un'attività discrezionale e più precisamente nella valutazione comparativa dei titoli e della capacità professionale dei candidati; prestatori di lavoro; discrezionalità controllabile ossia non equivalente a mero arbitrio, con la conseguente configurazione, in capo a ciascun candidato, di una posizione soggettiva, oltre che di credito, di interesse legittimo di diritto privato, e non di soggezione. Non è infatti raro che, all'interno del rapporto obbligatorio, il compimento della prestazione dovuta comporti l'esercizio di scelte da parte del debitore (si pensi all'obbligazione alternativa di cui agli artt. 1285 e segg. cod. civ.).

Quando il creditore abbia provato la sussistenza dell'obbligazione, l'onere di provare l'adempimento incombe sul debitore. Spetta perciò all'imprenditore-debitore di provare di avere eseguito le operazioni di valutazione concorsuale attenendosi al suddetto dovere di imparzialità, il cui difetto ben può essere ritenuto dal giudice di merito sulla base dell'assenza di motivazione delle scelte discrezionali.

In caso di inadempimento dei detti obblighi da parte dell'imprenditore, il prestatore di lavoro ben può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione delle operazioni concorsuali e della valutazione, nonché l'azione di risarcimento del danno (art. 1218 cod. civ.). Questo può consistere nella perdita non già del vantaggio che il lavoratore

avrebbe ottenuto in caso di esito favorevole della valutazione, ma soltanto nella perdita della possibilità (chance) di tale esito, ed il relativo ammontare potrà essere determinato dal giudice di merito in via equitativa (art. 1226 cod. civ.).



IL TERMINE DI PRESCRIZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORATORE DI OTTENERE IL PAGAMENTO DEL T.F.R. DA PARTE DEL FONDO DI GARANZIA DECORRE DALLA DATA DI AMMISSIONE AL PASSIVO DEL FALLIMENTO DELL'AZIENDA - Cass. 26 febbraio 2004, n. 3939.

Il termine di prescrizione del diritto del lavoratore di ottenere, in caso di insolvenza del datore di lavoro, il pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di Garanzia costituito presso l'I.N.P.S., non decorre dalla data della cessazione del rapporto di lavoro. Secondo il meccanismo configurato dall'art. 2 della legge 297/82, il dipendente che vanti il diritto al pagamento del trattamento di fine rapporto dal datore di lavoro insolvente, deve insinuarsi nello stato passivo, anche tardivamente, ai sensi dal comma terzo; indi, dopo il decreto di ammissione allo stato passivo, ovvero dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare, l'interessato può presentare la domanda all'I.N.P.S. Ne consegue che prima della ammissione al passivo non può decorrere la prescrizione nei confronti del Fondo di Garanzia, perché nessuna domanda di pagamento può essere proposta all'Istituto prima che sia stata accertata l'insolvenza del datore e che il credito per T.F.R. sia stato verificato in sede di ammissione al passivo fallimentare. La dichiarazione di insolvenza e la verifica sulla esistenza e misura del credito in sede fallimentare fungono quindi da presupposti del diritto verso il Fondo di Garanzia. Nessuna

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. 5/2004

prescrizione può decorrere in data antecedente alla ammissione al passivo, in forza del principio generale di cui all'art. 2935 cod. civ. per cui la prescrizione comincia a decorrere solo dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.



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.