

DIMISSIONI

– Forme, oneri della prova e casistiche
dal c.c. al D.Lgs. 151/2015 –

Scandicci, 7.3.2024

Dario Bernardi

I BENI GIURIDICI IN GIOCO

RECESSO DATORE DI LAVORO

Libertà di iniziativa economica

(art 41 Cost)

RECESSO LAVORATORE

libertà personale

(art. 4 Cost)



Necessità di verificare la libera determinazione del lavoratore

[nel c.c.: forma libera: anche orali, anche fatti concludenti]

Fino al 2007 (salvo casi speciali) non si interviene normativamente a tutelare la volontà di recesso del lavoratore ma si lasciava ogni verifica alla GIUR

C.C.: FORMA LIBERA – NO PROCEDIMENTO

- POSSONO ESSERE DIMISSIONI ORALI: ALLA GIURISPRUDENZA IL COMPITO DI STABILIRE QUANDO IL COMPORTAMENTO IMPORTA VOLONTA' DI RECESSO DEL LAVORATORE;
- PUO' ESSERE RISOLUZIONE CONSENSUALE: IDEM
- DIMISSIONI ORALI POSSONO CONVIVERE CON LICENZIAMENTO ORALE: DISTINGUERE I DUE FENOMENI
- POSSONO ESSERE DIMISSIONI O RISOLUZIONE CONSENSUALE PER ISCRITTO: FENOMENO DELLA DIMISSIONE «IN BIANCO» SOTTOSCRITTA AL MOMENTO DELLA ASSUNZIONE

PROBLEMATICITA'

A) PRESSIONI E COERCIZIONI DEL DATORE SUL LAVORATORE PER FARLO DIMETTERE (DIMISSIONI IN BIANCO / VIZI CONSENSO)

B) COMPORTAMENTO STRUMENTALE DEL LAVORATORE CHE INDUCE IL DATORE A LICENZIARLO (ASSENZA PROLUNGATA INGIUSTIFICATA)

C) CESSAZIONE DI FATTO (SENZA LICENZIAMENTO): RILIEVO PER IL DIRITTO; VERIFICA DELL'ATTRIBUIBILITA' AL LAVORATORE O AL DATORE

DIMISSIONI

- atto unilaterale recettizio di esercizio di un diritto potestativo, il cui effetto tipico è quello di risolvere il rapporto di lavoro e le posizioni soggettive a questo afferenti, indipendentemente (o anche contro) la volontà del destinatario dell'atto
- La scarsa disciplina codicistica, dettata agli artt. 2118 e 2119, struttura come libera la facoltà del prestatore di lavoro di recedere dal contratto stipulato a tempo indeterminato, escludendo il vincolo di motivazione per la validità dell'atto
- La disposizione impone, invece, l'obbligo per il lavoratore di continuare a rendere la prestazione per il tempo del preavviso, al fine di permettere al datore di lavoro di far fronte al vuoto organizzativo causato dalle dimissioni. L'obbligo, tuttavia, può essere sostituito con il pagamento di una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso e, comunque, viene meno nell'ipotesi in cui la scelta del lavoratore di interrompere il rapporto sia stata determinata da una c.d. giusta causa

Forme e modalità : EVOLUZIONE

- CC: FORMA LIBERA
- TUTELE SPECIALI: CONFERMA/CONVALIDA
 - L. 7/1963; oggi CODICE PARI OPPORTUNITA' (PERIODO MATRIMONIO): CONFERMA
 - L. 53/2000: LAVORATRICI MADRI; OGGI T.U. MATER/PATER: CONVALIDA
- ABUSI: lettere di dimissioni firmate senza data all'instaurazione del rapporto, come prevenirle ?
- L. 188/2007: per le sole dimissioni (NO x per risoluzione consensuale): MODULI A DATA CERTA; subito abrogata
- L. 92/2012, art. 4: CONVALIDA sia per dimissioni che per ris. consens; + REVOCABILITA'; abrogata con effetti dal 3.3.2016;
- L. art. 26 d.lgs. 151/2015: SOLO PROCEDURA TELEMATICA+ REVOCABILITA'

L. 188/2007: MODULI DATA CERTA

La lettera di dimissioni volontarie, volta a dichiarare l'intenzione di recedere dal contratto di lavoro, è presentata dalla lavoratrice, dal lavoratore, nonché dal prestatore d'opera e dalla prestatrice d'opera, **pena la sua nullità**, su **appositi moduli** predisposti e resi disponibili gratuitamente, oltre che con le modalità di cui al comma 5, dalle direzioni provinciali del lavoro e dagli uffici comunali, nonché dai centri per l'impiego...

I moduli ... riportano un codice alfanumerico progressivo di identificazione, la **data di emissione**, nonché spazi, da compilare a cura del firmatario, destinati all'identificazione della lavoratrice o del lavoratore, ovvero del prestatore d'opera o della prestatrice d'opera, del datore di lavoro, della tipologia di contratto da cui si intende recedere, della data della sua stipulazione e di ogni altro elemento utile. I moduli hanno **validità di quindici giorni** dalla data di emissione.

L. 188/2007: FORMA AD SUBSTANTIAM

- Vita brevissima: in vigore da novembre 2007 a giugno 2008
- Solo per dimissioni (NO PER RISOLUZIONE CONSENSUALE);
- In realtà destinato a regolare SOLO il fenomeno della «LETTERA DI DIMISSIONI» (era per contrastare il fenomeno delle dimissioni firmate in bianco all'atto dell'assunzione)
- TUTTAVIA c'è chi vi ravvisò una DISCIPLINA DELLA FORMA DELLE DIMISSIONI, con FORMA TIPICA (o così o niente)
- Si discuteva se e come restasse fuori dalla questione affrontata dalla L. quella delle dimissioni per fatto concludente dell'abbandono prolungato del posto di lavoro (senza necessità di quella procedura)
- Ha dato problemi ai lavoratori per via della complessità della procedura

Legge Fornero (L. n. 92/2012): ART. 4

- Prima disciplina GENERALE delle dimissioni
- Introdotta la CONVALIDA delle dimissioni (e della risoluzione consensuale) quale evento che risolve la CONDIZIONE SOSPENSIVA; pena la perdita degli effetti
(DTL, CENTRO IMPIEGO, SEDI INDIVIDUATE CCNL +RAPPRESENTATIVI)
- In alternativa (dichiarazione sottoscrizione in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto)
- In alternativa, entro 30 giorni, invito dal datore a presentarsi ENTRO 7 GIORNI per convalidare

Nella L. 92/2012

- LE DIMISSIONI NON HANNO UNA FORMA AD SUBSTANTIAM
- MECCANISMO DELLA CONDIZIONE SOSPENSIVA
- POSSONO ANCHE DARSÌ ORALMENTE E PER FATTI CONCLUDENTI
- SERVE PERO' LA CONVALIDA, OSSIA UN PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
- IL DATORE DI LAVORO RIESCE A FARE ACCERTARE LE DIMISSIONI ORALI O DI FATTO DEL LAVORATORE MEDIANTE UNA PROCEDURA, EX ART. 4, COMMA 19:

Nell'ipotesi in cui la lavoratrice o il lavoratore non proceda alla convalida di cui al comma 17 ovvero alla sottoscrizione di cui al comma 18, **il rapporto di lavoro si intende risolto**, per il verificarsi della condizione sospensiva, qualora la lavoratrice o il lavoratore non aderisca, entro sette giorni dalla ricezione, all'invito a presentarsi presso le sedi di cui al comma 17 ovvero all'invito ad apporre la predetta sottoscrizione, trasmesso dal datore di lavoro, tramite comunicazione scritta, ovvero qualora non effettui la revoca di cui al comma 21

La legge delega...

L. delega 10 dicembre 2014, n. 183, cui poi ha fatto seguito il D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

Il Parlamento aveva delegato il Governo ad introdurre

«modalità semplificate per garantire data certa nonché l'autenticità della manifestazione di volontà della lavoratrice o del lavoratore in relazione alle dimissioni o alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, anche

tenuto conto della necessità di assicurare la certezza del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore»

D.LGS 151/2015: MODULO TELEMATICO PREVIA IDENTIFICAZIONE QUALIFICATA

art. 26 (dimissioni e risoluzione consensuale):

le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro sono fatte, a pena di **INEFFICACIA**, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali attraverso il sito www.lavoro.gov.it e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente con le modalità individuate con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui al comma 3.

La trasmissione dei moduli di cui al comma 1 può avvenire anche per il tramite dei patronati, delle organizzazioni sindacali, dei consulenti del lavoro, delle sedi territoriali dell'Ispettorato nazionale del lavoro nonché degli enti bilaterali e delle commissioni di certificazione di cui agli articoli 2, comma 2, lettera b), e articolo 76 del D.Lgs. 10.9.2003 n. 276

PAROLE CHIAVE INTERPRETATIVE

(DIMISS/RIS CONS) SONO «FATTE»

A PENA DI INEFFICACIA

ESCLUSIVAMENTE

CON MODALITÀ TELEMATICHE SU APPOSITI MODULI

D.M. 15 dicembre 2015

- Trasmissione in modo da identificare il soggetto che la invia: PIN SPID
 - ACCESSO AL PORTALE
 - COMPILAZIONE MODULO E INOLTRO VIA SISTEMA (DATA CERTA)
 - INVIO VIA E-MAIL AL DATORE ED A ITL

Revoca

2. Entro sette giorni dalla data di trasmissione del modulo di cui al comma 1 il lavoratore ha la facoltà di revocare le dimissioni e la risoluzione consensuale con le medesime modalità.

Non si applicano:

- al lavoro domestico
- nel caso in cui le dimissioni o la risoluzione consensuale intervengono nelle sedi di cui all'art. 2113, 4° comma c.c. o avanti alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76 D.Lgs. 276/2003
- ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 3 D.Lgs. [N. 165/2001](#)

PROBLEMA DI FORMA: «INEFFICACIA» ???

- A. INESISTENZA
- B. NULLITA' (FORMA AD SUBSTANTIAM)
- C. NULLITA' DI PROTEZIONE
- D. INEFFICACIA (CONDIZIONE)

NULLITA' «DI PROTEZIONE» ???

SE LO FOSSE L'EVENTUALE ERRORE DEL LAVORATORE NELL'ADOZIONE DELLA FORMA-PROCEDIMENTO NON POTREBBE ESSERGLI OPPOSTO DAL DATORE DI LAVORO; NE' DALL'INPS; **CHE DEVONO RISPETTARLO**

DIFFICILE PERCHE' QUI IL SOGGETTO CHE HA ADOTTATO L'ATTO Nullo SAREBBE ANCHE L'UNICO A POTERE ECCEPIRE IL DIFETTO, CONSENTENDOSI CONDOTTE OPPORTUNISTICHE AI DANNI DELLA CONTROPARTE, CHE NON AVREBBE UN MODO DI OPPORSI AD UN RIPENSAMENTO ATTUATO TRAMITE L'ABUSO DELLO STRUMENTO DELLA NULLITA' (SE MI CONVIENE TENGO BUONE LE MIE DIMISSIONI PRIVE DI FORMA, SE MI CONVIENE NE FACCIIO VALERE LA NULLITA')

INEFFICACIA (CONDIZIONE) ???

Il procedimento telematico è elemento esterno alla fattispecie e ne condiziona gli effetti;

per gli effetti finali serve il procedimento completo;

per avere effetti negoziali (fonti di obbligazioni) basta l'atto, ancorché non convalidato.

Il comportamento concludente o le dimissioni orali importano il prodursi di effetti nella sfera datoriale e impongono al lavoratore di darvi seguito formalizzando la procedura.

- Utilizzare 1359 c.c.: FINZIONE DI AVVERAMENTO DELLA CONDIZIONE
- Anche senza avveramento: piano della responsabilità

DUBBI: 1359 C.C. NO PER CONDIZIONE POTESTATIVA O PARTE POTESTATIVA DI CONDIZIONE MISTA (CASS. 17919/2023)

Nel caso in cui le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per poter pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, la relativa condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo non solo dalla volontà della banca, ma anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica, sicché la mancata concessione del mutuo comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché tale disposizione è inapplicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione, sia perché l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista, con conseguente esclusione dell'obbligo di corrispondere la provvigione in favore del mediatore.

CONDIZIONE ≠ OBBLIGAZIONE

- SI CREA UNA OBBLIGAZIONE POSITIVA DI AGIRE (DI DIMETTERSI) IN CAPO AL LAVORATORE IN ASSENZA DI UNA NORMA DI ALCUN TIPO
- SI CERCA UN PARALLELISMO CON LA CONDIZIONALITA' DI CUI ALLA L. FORNERO
- MA LI' LA CONDIZIONALITA' ERA PROPRIO A TUTELA DELLA LIBERTA' DI SCELTA DEL LAVORATORE, LIBERO DI CONVALIDARE O MENO
- NELL'ASSENZA DI UNA PREVISIONE DI LEGGE E PROPRIO IN TEMA DI LIBERTA' DI DETERMINARE PONDERATAMENTE LE PROPRIE DIMISSIONI, RAPPRESENTA UN CONTROSENZO INTRODURRE UNA OBBLIGAZIONE DI DIMETTERSI

PROBLEMA (4° CASISTICA)

- FORSE INATTUATA PARTE DELLA LEGGE DELEGA («assicurare la certezza del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore»)
- In realtà se le dimissioni per fatti concludenti sono escluse per legge, c'è lo stesso certezza del rapporto, nel senso che esso non si estingue: è la certezza che voleva raggiungere il legislatore delegante?

→ Incertezza e conseguenze del mancato rilievo a fatti concludenti viene a gravare sul datore di lavoro.

IL TEMA

IL SISTEMA RICONNETTE CERTI EFFETTI ALLA ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO

IL RAPPORTO DI LAVORO PUO' CESSARE ANCHE PER FATTI CONCLUDENTI

PUO' IL DIRITTO VIETARE IL RILIEVO DI EFFETTI GIURIDICI A TALI FATTI ?

PUO' RIVERSARE SULL'ALTRA PARTE LA RESPONSABILITA' DI PROVOCARE LA FINE ?

CAPIRE SE LO HA DAVVERO FATTO

SE LO HA FATTO, BISOGNA ADOTTARE LE EVENTUALI CONTROMISURE

UTILITA'

L'UTILITA' PER IL DATORE DI LAVORO SAREBBE QUELLA DI POTERE FARE VALERE IL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE DEL LAVORATORE IN CHIAVE DI ECCEZIONE, IN UN FUTURO EVENTUALE GIUDIZIO:

- EVITA I COSTI DEL TICKET LICENZIAMENTO
- EVITA I COSTI DI UN GIUDIZIO DI ACCERTAMENTO DELLE DIMISSIONI PER FATTI CONCLUDENTI (AMMESSO CHE ESISTANO)
- PUO' LIMITARSI AD ATTENDERE L'INIZIATIVA ALTRUI PER FARE VALERE LA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO PER FATTO DEL LAVORATORE (ESCLUDENDO LA EVENTUALE PROSECUZIONE DEL RAPPORTO)

PROBLEMI D.LGS. N. 151/2015

- SI REPLICA UNA FORMA-PROCEDURA DI TRASMISSIONE, CIO' CHE AVEVA GIA' DATO DEI PROBLEMI NELLA VERSIONE DELLA L. 188/2007, POSTO CHE NON TUTTI I LAVORATORI SONO AVVEZZI ALL'IMPIEGO DI MODALITA' DI TALE FATTA.
- INFATTI, C'E' UNA CASISTICA CHE SI E' SVILUPPATA RELATIVAMENTE A DIMISSIONI AUTENTICHE DATE (PER ISCRITTO) DAI LAVORATORI, MA SENZA L'IMPIEGO DI QUELLE MODALITA', CHE SONO STATE RITENUTE INEFFICACI E LI HANNO PREGIUDICATI
- IN EFFETTI SE SI VUOLE ASSICURARE L'AUTENTICITA' DELLA MANIFESTAZIONE DI VOLONTA' POTREBBE ESSERE SUFFICIENTE PREVEDERE LA REVOCA E/O LA CONVALIDA
- NELLA LEGGE: ASSENZA DI RILIEVO A COMPORTAMENTI ESTINTIVI DI FATTO

Art. 55, comma 4°, DLGS. N. 151/2001

La risoluzione consensuale del rapporto o la richiesta di dimissioni presentate dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all'articolo 54, comma 9, devono essere **CONVALIDATE** dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio. A detta convalida è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro

Cass. n. 5598/2023

L'efficacia delle dimissioni volontarie, ai sensi dell'art. 55, comma 4, del d.lgs. n. 151 del 2001 ("ratione temporis" applicabile), è sospesa fino alla convalida da parte del servizio ispettivo del Ministero del lavoro e non fino alla cessazione del "periodo protetto" di astensione per maternità fruito dalla interessata, avendo la norma inteso tutelare una volta per tutte la genuinità e spontaneità della volontà - contro eventuali abusi datoriali volti a vizzarla o a condizionarla in vario modo - espressa con riferimento al momento delle dimissioni, in relazione al quale la cessazione del periodo protetto costituisce un fattore neutro, inidoneo ad incidere, ora per allora, sulla modalità di formazione della predetta volontà.

D.Lgs. 198/2006 CODICE PARI OPPORTUNITA'

ART. 35, 4° COMMA:

Sono nulle le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel periodo di cui al comma 3 [dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa], salvo che siano dalla medesima confermate entro un mese alla Direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla [legge 7 aprile 2014, n. 56](#) del lavoro.

* In passato art. 1, L. n. 7/1963

Cass. n. 12128/2015

L'art. 55, comma 4, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 ("ratione temporis" vigente, prima delle modifiche apportate dall'art. 4, comma 16, della legge 28 giugno 2012, n. 92), nella parte in cui dispone che le dimissioni presentate dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza sono inefficaci, se non convalidate dal competente servizio ispettivo del Ministero del lavoro, si applica anche alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, a fronte di identiche ed ineludibili esigenze di tutela della famiglia e di protezione della prole.

1° CASISTICA (post D.Lgs. n. 151/2015)

**DIMISSIONI AUTENTICHE MA INEFFICACI PER
MANCATO RISPETTO DELLA FORMA-PROCEDURA**

- SI TRATTA DI CASI IN CUI SI E' DIMESSO IL LAVORATORE IN MODO REALE, PER ISCRITTO, DANDO COMUNICAZIONE VIA E-MAIL AL DATORE E AD ITL
- IL LAVORATORE SI DIMETTE PER GIUSTA CAUSA E VUOLE OTTENERE LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DI QUESTA: SCIOGLIMENTO DAL VINCOLO; NASPI, PREAVVISO;
- PER IGNORANZA DELLA PROCEDURA, (L'AVVOCATO) NON L'HA RISPETTATA (NON HA USATO O COMPILATO CORRETTAMENTE IL MODULO)
- CON CONSEGUENZE NEGATIVE PER IL LAVORATORE

APPELLO FIRENZE, 28.11.2023

Il Tribunale di Livorno ha respinto la domanda proposta da XXX, la quale aveva chiesto la condanna della società ex datrice a pagarle l'indennità sostitutiva del preavviso per le dimissioni per giusta causa rese il 13.12.2021 (pari ad euro 749,14 ex art.51 Ccnl), stante il mancato pagamento delle ultime due mensilità...

Il primo giudice ha in primo luogo ritenuto l'insussistenza della giusta causa delle dimissioni della lavoratrice, considerato che **le due mensilità** di ottobre e novembre 2021 **erano state pagate** dalla società datrice, rispettivamente, il 13 e il 14 dicembre 2021, **subito dopo la comunicazione delle dimissioni**, oltre al fatto che la ricorrente non aveva neppure indicato quali fossero i termini ordinari di pagamento delle retribuzioni, né aveva in precedenza avanzato alcun atto di messa in mora, risultava inoltre occupata presso un altro datore di lavoro (come da lettera della lavoratrice in data 21.10.2021 in risposta ad addebito disciplinare), tutte circostanze che deponevano nel senso dell'assenza della giusta causa del recesso della dipendente che, nonostante l'immediato pagamento della retribuzione, aveva ritenuto di dare seguito alla procedura di convalida delle dimissioni già informalmente anticipate al datore il 13.12.2021

(segue) APPELLO FIRENZE, 28.11.2023

Risulta pertanto che la lavoratrice ha comunicato le proprie dimissioni alla società datrice in data 13.12.2021 in modo informale, lo stesso giorno e il successivo la società ha pagato le due retribuzioni arretrate, il 15.12.2021 è stata posta in essere la procedura prevista dall'art.26 D.lvo 151/2015 per presentare correttamente le dimissioni, a pena di inefficacia, con la "messa a sistema" e la trasmissione da parte della commissione di certificazione ex art.76 al datore di lavoro.



LE DIMISSIONI HANNO EFFICACIA SOLO SE SEGUITA LA PROCEDURA E
QUINDI QUI SUCCESSIVAMENTE AL VENIRE MENO DELLA GIUSTA
CAUSA

(segue) APPELLO FIRENZE, 28.11.2023

le dimissioni del 13.12.2021 sono state inviate al datore su carta libera, mentre il “modellino” trasmesso lo stesso giorno all’Ispettorato, compilato solo in parte, non è quello poi “messo a sistema” e trasmesso al datore di lavoro il 15.12.2021 nel rispetto delle disposizioni di legge.

2° CASISTICA (ante D.Lgs. n. 151/2015)

LICENZIAMENTO ORALE / DIMISSIONI ORALI

ANTE RIFORME FORMALIZZATRICI

LICENZIAMENTO ORALE / DIMISSIONI ORALI

Fattualmente: **da un certo punto in avanti il lavoratore non va più a lavorare**

Il caso:

Il prestatore agisce in giudizio per far dichiarare la nullità del licenziamento intimato oralmente, il datore di lavoro convenuto eccepisce che, all'opposto, si era trattato di dimissioni senza preavviso e comunicate a voce perché – in passato – libere da vincoli formali

Come si ripartisce l'onere della prova ?

Premessa

Pacificamente viene riconosciuto che anche nel rapporto di lavoro subordinato, come in tutti i rapporti di durata, la parte che ne deduca l'estinzione è tenuta a dimostrare - in conformità al principio relativo alla ripartizione dell'onere probatorio dettato dall'art. 2697 c.c. - la sussistenza di un fatto idoneo alla sua risoluzione (Cass. n. 3822/2019)

1° orientamento:

la prova gravante sul lavoratore che domandi la reintegrazione nel posto di lavoro è quella della estromissione dal rapporto, mentre

la controdeduzione di un fatto che nega il licenziamento e collega la estromissione dal rapporto ad asserite dimissioni del lavoratore assume la valenza di una eccezione in senso stretto, il cui onere probatorio ricade sull'eccipiente ai sensi dell'art. 2697, co. 2, c.c.«

Cass. n. 4717 del 2000; Cass. n. 14977 del 2000;

Cass. n. 14082 del 2010; Cass. n. 21684 del 2011),

IN QUESTO MODO L'ESISTENZA DI UN LICENZIAMENTO (ORALE) VENIVA DIMOSTRATA ATTRAVERSO LA MANCATA DIMOSTRAZIONE DA PARTE DEL DATORE DI LAVORO DELL'ESISTENZA DI DIMISSIONI ORALI

MA TRA LE DUE FORME DI CESSAZIONE C'E' UNO SPAZIO IN PIU' ED E' QUELLO DEL RAPPORTO INESEGUITO MA NON ESTINTO

Cosa non torna ?

CONFUSIONE PIANO PROCESSUALE (PROBLEMI PROBATORI)
CON PIANO SOSTANZIALE (ONERE DELLA PROVA)



PER OVVIARE A POTENZIALI PROBLEMI PROBATORI SI STRAVOLGE IL
REGIME DELL'ONERE DELLA PROVA

2° orientamento

non è contestabile che la stessa esistenza del licenziamento deve configurarsi quale 'fatto costitutivo' della domanda di impugnazione del licenziamento, conseguendone che, ai sensi dell'articolo 2697 del codice civile, deve ritenersi gravante sul proponente dell'azione l'onere di fornire la prova dell'evento 'licenziamento' (12520 del 2000)

il lavoratore, il quale invoca i rimedi contro il licenziamento illegittimo, ha l'onere di provare l'esistenza del licenziamento (6727 del 2001)

Cass 3822/2019; 13195/2019

Chi **impugna un licenziamento** deducendo che esso si è realizzato senza il rispetto della forma prescritta **ha l'onere di provare**, oltre la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, il fatto costitutivo della sua domanda rappresentato dalla **manifestazione di detta volontà datoriale, anche se realizzata con comportamenti concludenti.**

Non ha riscontro normativo la tesi secondo la quale il lavoratore possa limitarsi a una mera allegazione della circostanza dell'intervenuto licenziamento, obbligando il datore di lavoro a fornire la dimostrazione che l'estinzione del rapporto di durata sia dovuta ad altra causa, perché in tal caso si realizzerebbe una inversione dell'onere probatorio non prevista dall'ordinamento.

(segue) Cass 3822/2019

La mera cessazione definitiva nell'esecuzione delle prestazioni derivanti dal rapporto di lavoro non è di per sé sola idonea a fornire la prova del licenziamento, trattandosi di circostanza di fatto di **significato polivalente**, in quanto può costituire l'effetto sia di un licenziamento, sia di dimissioni, sia di una risoluzione consensuale

(segue) Cass 3822/2019

In generale, ove il datore di lavoro deduca che un rapporto di lavoro si è estinto per le **dimissioni del lavoratore**, sia che lo faccia in via di azione che in via di eccezione, sul datore medesimo **grava la prova** del fatto costitutivo della domanda o dell'eccezione

(segue) Cass 3822/2019 : Come fare ?

La CASS non ce lo dice, trattandosi di accertamento di fatto.

Ci dice però:

1) valorizzazione comportamenti concludenti del datore: presunzioni

2) particolare rigore nell'accertamento delle dimissioni

... prova avente ad oggetto la volontà dismissiva del lavoratore dovrà essere vagliata con adeguato rigore, data la gravità delle conseguenze derivanti dall'incidenza su beni che formano oggetto di tutela privilegiata da parte dell'ordinamento.

3) di usare i mezzi istruttori officiosi

il giudice del merito dovrà osservare il criterio per cui costituisce carattere tipico del rito del lavoro il contemperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, di guisa che, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o di decadenze in danno delle parti.

sintesi

LA CASSAZIONE RIPORTA IL PROBLEMA DELLE DIFFICOLTA' PROBATORIE
NELL'AMBITO DEL PROCESSO E DEI MEZZI DI PROVA

PONENDO AL CENTRO LA FIGURA DEL GIUDICE DEL LAVORO CON I
SUOI POTERI

SENZA ALTERARE IL RIPARTO DEGLI ONERI PROBATORI

(segue) Cass 3822/2019

Se alla fine nessuno prova quello che doveva?

Nel caso residuale in cui perduri una non superabile incertezza probatoria, opererà la regola dell'art. 2697 c.c. in base alla quale il **lavoratore che non ha provato il fatto costitutivo della sua domanda la vedrà respinta, anche se non risultino provate neanche le dimissioni eccepite dal datore**, in ossequio al risalente principio processuale secondo cui l'onere probatorio del convenuto in ordine alle eccezioni da lui proposte sorge in concreto solo quando l'attore abbia a sua volta fornito la prova dei fatti posti a fondamento della domanda, sicché l'insufficienza (o anche la mancanza) della prova sulle circostanze dedotte dal convenuto a confutazione dell'avversa pretesa non vale a dispensare la controparte dall'onere di dimostrare adeguatamente la fondatezza nel merito della pretesa stessa

QUESTO PRINCIPIO VA ARMONIZZATO CON LE DOMANDE CHE LE PARTI POSSONO PROPORRE

- A) IL LAVORATORE IMPUGNA UN **LICENZIAMENTO**: OVVIAMENTE SE NON PROVA CHE C'E' STATO IL LICENZIAMENTO NON AVRA' LA TUTELA
- B) IL LAVORATORE CHIEDE LE **RETRIBUZIONI**: OVVIAMENTE SE NON PROVA CHE C'E' STATO IL LICENZIAMENTO NON AVRA' LA TUTELA, NON AVENDO LAVORATO E NON ESSENDO CIO' DIPESO DAL LICENZIAMENTO CHE E' INDIMOSTRATO;
- C) IL DATORE DI LAVORO INVOCA GLI EFFETTI DELLE **DIMISSIONI/RISOLUZIONE** CONSENSUALE (PREAVVISO; IMPEDIRE IL RITORNO IN AZIENDA DEL LAVORATORE): **STA A LUI PROVARE**

!!! SINALLAGMA CONTRATTUALE !!!

NEL CASO DI INATTUAZIONE DEL RAPPORTO NON DOVUTO A LICENZIAMENTO O A MORA DEL DATORE DI LAVORO,

COMUNQUE

IL LAVORATORE NON AVRA' DIRITTO ALLE RETRIBUZIONI PER LA PRESTAZIONI MEDIO TEMPORE (FINO AD UNA EVENTUALE MORA CREDENDI) INESEGUITE.

Cass. n. 6727/2001

...può, per esempio, avvenire, in certe situazioni di conflittualità, che il lavoratore ritenga di essere stato licenziato e che il datore di lavoro invece reputi che lo stesso abbia rassegnato le dimissioni, anche se in realtà nessuna delle parti abbia posto in essere un atto risolutorio, sia pure per fatti concludenti. In tal caso il rapporto rimane quiescente, senza maturazione per il lavoratore del diritto alla retribuzione - stante il principio di corrispettività - fin quando, per esempio, lo stesso non ne chieda nuovamente l'attuazione, offrendo le sue prestazioni, oppure si verifichi l'estinzione del rapporto per prescrizione o per effettiva risoluzione negoziale

3° CASISTICA (post D.Lgs. n. 151/2015)

LICENZIAMENTO ORALE / DIMISSIONI ORALI

DOPO LE RIFORME FORMALIZZATRICI (2015)

COSA RIMANE E COSA SCOMPARE RISPETTO AL PASSATO A-FORMALISTICO

- A) IL LAVORATORE IMPUGNA UN **LICENZIAMENTO**: OVVIAMENTE SE NON PROVA CHE C'E' STATO IL LICENZIAMENTO NON AVRA' LA TUTELA (**UGUALE A PRIMA**)
- B) IL LAVORATORE CHIEDE LE **RETRIBUZIONI**: OVVIAMENTE SE NON PROVA CHE C'E' STATO IL LICENZIAMENTO NON AVRA' LA TUTELA, NON AVENDO LAVORATO E NON ESSENDO CIO' DIPESO DAL LICENZIAMENTO CHE E' INDIMOSTRATO (**UGUALE A PRIMA**)
- C) IL DATORE DI LAVORO INVOCA GLI EFFETTI DELLE **DIMISSIONI/RISOLUZIONE CONSENSUALE** (IMPEDIRE IL RITORNO IN AZIENDA DEL LAVORATORE): **DUBBIO CHE POSSA INVOCARLI**

!!! SINALLAGMA CONTRATTUALE !!!

ANCHE DOPO IL DECRETO N. 151/2015

NEL CASO DI INATTUAZIONE DEL RAPPORTO NON DOVUTO A LICENZIAMENTO O A MORA DEL DATORE DI LAVORO,

COMUNQUE

IL LAVORATORE NON AVRA' DIRITTO ALLE RETRIBUZIONI PER LA PRESTAZIONI MEDIO TEMPORE (FINO AD UNA EVENTUALE MORA CREDENDI) INESEGUITE.

CIO' PRESCINDE DAL TEMA DELLE INAMMISSIBILI DIMISSIONI ORALI O DELLA CONTROVERSA RISOLVIBILITA' PER FATTI CONCLUDENTI

IL LICENZIAMENTO «PROPOSTO» DAL LAVORATORE

Fenomeno in recente espansione

Interessi:

- Nuova bilancia vita/lavoro;
- «Diritto» al lavoro «preferito»
- Percepire la NASPI
- Potere essere riassunto con incentivi

SCENARI

A) Se il datore accetta (formalizzando): il licenziamento produce effetti



pagamento dal datore ticket naspi / percezione della NASPI;

B) Se il datore non accetta: il lavoratore sparisce per farsi licenziare:

A. se LICENZIA: il datore deve pagare il ticket NASPI; il lavoratore beneficia della NASPI; rischi contenzioso sul licenziamento;

B. Se NON LICENZIA: incertezza

4° CASISTICA

PROBLEMA: quale soluzione per le dimissioni di fatto che ora non appaiono più possibili essendo previsto un duplice formalismo ?

In relazione alla assenza ingiustificata del lavoratore di lungo periodo, viene ad emersione una rilevante criticità regolativa della disciplina legislativa (2015) circa la possibilità di una risoluzione consensuale.

Se il lavoratore abbandona ma non si dimette nè viene licenziato ?

- Se non potesse essere valorizzato come comportamento concludente nel senso delle dimissioni
- Il lavoratore potrebbe rinvenire in futuro pretendendo qualcosa (perché il rapporto non si è estinto)

PIANI DELLE TUTELE

A) PIANO DELL'ATTO (ESISTENZA DI DIMISSIONI/RISOLUZIONE CONSENSUALE ANCHE SENZA RISPETTARE LA FORMA)



IL RAPPORTO EFFETTIVAMENTE SI SCIoglie (?)

B) PIANO OBBLIGATORIO (RESPONSABILITA' RISARCITORIA DEL LAVORATORE)



- A) RESTITUZIONE DEL TICKET NASPI PAGATO AD INPS
- B) RISARCIMENTO DANNO
- C) (PREVIDENZIALE) NON DIRITTO A NASPI

CI SONO ANCORA MARGINI PER ACCERTAMENTO DELLE DIMISSIONI PER FATTI CONCLUDENTI ?

GIUR MERITO: 2 TESI

SI

TRIB UDINE

30.9.2020

27.5.2022

TRIB TARANTO 6.2.2023

NO

TRIB AREZZO

15.5.2021

TRIB NOVARA 18.1.2024

GIUR LEGITTIMITA'

(?) CASS 27331/2023 (?)

TRIB UDINE 30.9.2020 (CASISTICA 4A)

- OPPOSIZIONE DEL DATORE A DECRETO INGIUNTIVO PER CREDITI DI LAVORO
- IL DATORE LAMENTA L'ABBANDONO DEL POSTO DI LAVORO
- **IL DATORE LAMENTA DI AVERE DOVUTO LICENZIARE LA DIPENDENTE**
- IL DATORE FA VALERE IL DANNO CONSISTENTE:
 - TICKET LICENZIAMENTO
 - COSTI DEL CONSULENTE DEL LAVORO PER LICENZIAMENTO

RAGIONAMENTO TRIBUNALE UDINE 2020

- PROCEDE AD ACCERTARE DI CHI SIA STATA LA SCELTA DI INTERROMPERE IL RAPPORTO

«Al fine di verificare la sussistenza del credito dell'opponente nei confronti del (...) per le spese sostenute dall'azienda e asseritamente imputabili al comportamento del lavoratore, occorre in primo luogo accertare - ed è circostanza sulla quale le avverse difese forniscono ricostruzioni totalmente opposte - la provenienza della volontà risolutiva del rapporto dall'una o dall'altra parte...

L'intenzione di porre fine al rapporto di lavoro intercorrente tra (...) e la (...) S.r.l., in conclusione, proviene chiaramente dal dipendente medesimo...

Non è questa la sede per indagare la ragione o lo scopo di tale decisione del dipendente, ma ciò che conta è ricondurre con chiarezza la dichiarazione di volontà in capo al soggetto dal quale essa effettivamente provenne.

CONSEGUENZE

Da quanto detto consegue che le spese sostenute da (...) per dare (involontariamente) corso alla decisione di recesso assunta dal lavoratore non possono che essere addossate a quest'ultimo e, nello specifico, il (...) sarà tenuto a corrispondere alla ricorrente le somme da questa spese a titolo di cd. ticket licenziamento (Euro 1.469,00). Il cd. ticket per il licenziamento è infatti un onere che la (...) ha dovuto sopportate esclusivamente perché il (...), anziché dimettersi, senza costi per l'azienda, l'ha deliberatamente posta nella necessità di risolvere il rapporto lavorativo. Per quanto concerne la somma asseritamente spesa da (...) S.r.l. a titolo di compenso per consulente del lavoro appositamente incaricato di seguire la procedura (Euro 427,52), se è vero che anche detto esborso dovrebbe, per quanto detto sinora, essere posto a carico del (...), deve tuttavia rilevarsi che l'allegazione probatoria di parte opponente è decisamente carente sul punto: la fattura di cui al doc. 13, infatti, non risulta quietanzata.

TRIBUNALE AREZZO, 12.5.2021 (CASISTICA 4A)

Con ricorso depositato in data 6.8.2020, E.T. S.r.l. agisce nei confronti di S.M. già sua lavoratrice dipendente per il periodo dal 13.09.2004 al 27.02.2020, richiedendo di accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di quest'ultima, asseritamente consistito nella sua assenza ingiustificata dal servizio, diretta altresì a "costringere" il datore di lavoro a procedere al suo licenziamento per giusta causa, nonché richiedendo per l'effetto di condannare la medesima al pagamento della somma complessiva di Euro 3.494,17, a titolo di risarcimento del danno asseritamente subito, relativo alle "spese affrontate per pagare le ore di lavoro straordinario dei colleghi di lavoro", alle "spese sostenute per la formazione dei dipendenti" e alla "somma versata quale ticket di licenziamento",

(segue) TRIBUNALE AREZZO, 12.5.2021

IL LICENZIAMENTO ASSOBE I MOTIVI: MAI RESTITUIRE IL TICKET NASPI

- l'odierno ricorrente, già in punto di diritto, domanda un ristoro relativo a presunti danni privi del nesso eziologico con l'attività antiggiuridica asseritamente posta in essere dalla M.
- Occorre su quest'ultimo punto peraltro rilevare che **Il licenziamento - a prescindere dalla sussistenza delle ragioni che possono per legge giustificarlo - costituisce libera manifestazione della volontà datoriale**, in quanto espressione del principio di discrezionalità di esercizio dell'azione disciplinare, riservata dall'art. 2106 c.c. all'imprenditore, in quanto contenuta nel più ampio potere di direzione dell'impresa, attribuito dall'art. 2086 c.c., e a sua volta ricompreso nella libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost. Pertanto - nel caso di specie - il datore di lavoro, a tutela dei propri interessi, ove lo avesse voluto, anziché licenziare la lavoratrice assente, ben avrebbe potuto, ai sensi dell'art. 1460 c.c., attesa la corrispettività delle prestazioni contrattuali, limitarsi a non corrisponderle la retribuzione. Anche in tal caso, dunque, l'esborso economico del quale si domanda il ristoro non discende dall'altrui fatto illecito ma rinviene il proprio precipuo fondamento nella determinazione volitiva di parte datoriale, sostanziandosi in una libera scelta

TRIB. UDINE 27.5.2022 (CASISTICA 4B)

- C'E' ABBANDONO PROLUNGATO DEL POSTO DI LAVORO
- IL DATORE INVITA LA LAVORATRICE A FORMALIZZARE DIMISSIONI
- PRENDE ATTO DEL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE PROTRATTO (OLTRE 6 MESI) DEL LAVORATORE
- PROCEDE ALLE COMUNICAZIONI DI LEGGE: COMUNICA LE «DIMISSIONI» (FORMALMENTE NON RASSEGNALE) AL CENTRO PER L'IMPIEGO

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

- La lavoratrice insorge contro il licenziamento
- risulta innanzitutto incontrovertibile, nella vicenda in esame, il fatto che l'odierna ricorrente si sia volontariamente assentata in via continuativa dal lavoro a decorrere dal 14.12.2019, senza mai fornire, su questo, alcuna giustificazione e senza nemmeno riscontrare, per un periodo di oltre sei mesi, le missive della datrice di lavoro.
- È in effetti provata l'esistenza della prima lettera del 31.12.2019, pacificamente ricevuta dalla lavoratrice, con cui (...) aveva contestato alla sua dipendente tale ingiustificata assenza, per l'appunto durata, all'inizio, dal 14 al 31 dicembre 2019, con invito diretto alla sig.ra (...) - sempre rimasta del tutto silente sul punto - a spiegare le ragioni di tale sua inopinata latitanza (v. doc. 3 nel fascicolo della convenuta).
- A quella lettera era poi seguita la non meno eloquente comunicazione datoriale del 12.6.2020, laddove si rappresentava alla (...) che, proprio "in considerazione della Sua assenza ingiustificata dal lavoro, che risal(iva) al 14 dicembre 2019 (e) che si (era) protratta sino ad (allora) senza soluzione di continuità, si (doveva) ritenere che il rapporto di lavoro con la scrivente si (fosse) risolto in via di fatto." (v. doc. 4, ibidem). In quel medesimo contesto, si invitava la sig.ra (...), "... se non lo (avesse) già fatto, a comunicare le Sue dimissioni secondo la modalità telematica vigente... laddove la medesima trasmissione, alla scrivente ((...)), non (fosse avvenuta) entro sette (7) giorni ..., (la società avrebbe ritenuto) comunque, ad ogni effetto, l'avvenuta risoluzione di fatto del Suo rapporto di lavoro allo scadere del termine suindicato, provvedendo alle relative comunicazioni agli enti preposti.

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022: ACCERTA L'ESISTENZA DI CESSAZIONE DI FATTO

«appare evidente, quindi, che la ricorrente abbia voluto porre fine al rapporto di lavoro con la società resistente di sua iniziativa, avendo **palesato tale intento** ... **alla propria responsabile** e non essendo più rientrata a lavoro dopo le ferie»

Del pari, il contegno tenuto dalla società resistente, nell'aver preso atto dell'assenza della sua dipendente, non corrispondendole più la retribuzione, salvo invitarla, a distanza di tempo, a dimettersi in via definitiva, evidenzia il sostanziale disinteresse di (...) -di certo altrettanto lecito ed insindacabile- rispetto ad una eventuale esigenza di prosecuzione del rapporto di lavoro.

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

MUTUO CONSENSO PER FATTI CONCLUDENTI

«pur in difetto di una corretta formalizzazione delle dimissioni, è agevole ravvisare nel comportamento concretamente tenuto dalle parti, l'una nei confronti dell'altra, la sintomatica manifestazione di una reciproca e convergente volontà -pur se sorretta da motivi diversi- di non dare più seguito al contratto di lavoro, determinandone così la risoluzione per fatti concludenti»

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

VERWIRKUNG: INERZIA + LEGITTIMO

AFFIDAMENTO

- "il comportamento -interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.- del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa, è idoneo come tale (essendo irrilevante qualificarlo come rinuncia tacita ovvero oggettivamente contrastante con gli anzidetti principi) a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva (vedi Cass. 28.4.2009 n. 9924)" (v., in tal senso Cass. civ. - Sez. L, Sentenza n. 6900/2016)».

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

ACCERTAMENTO DEL CASO CONCRETO

oltre al mancato rientro dopo le ferie natalizie, infatti, va valorizzato il dato che -come dianzi rammentato- era stata proprio la sig.ra (...) a manifestare la volontà di non proseguire più il rapporto di lavoro con la resistente, comunicando le sue intenzioni alla propria responsabile, senza poi fornire alcuna giustificazione della sua assenza, -per quel che qui maggiormente rileva- dare il benché minimo riscontro alle richieste di chiarimenti ed ai solleciti ricevuti.

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022: COME ESCE DAL FORMALISMO DI LEGGE ?

Tuttavia, come sottolineato dalla più attenta dottrina, essendo rimasta immutata la facoltà di libero recesso prevista dall'art. 2118 cod. civ., le dimissioni possono continuare a configurarsi come valide, almeno in ipotesi specifiche, anche per effetto di presupposti diversi da quelli della avvenuta formalizzazione telematica imposta con la novella del 2015. L'art. 26 del D.Lgs. n. 151 del 2015, invero, non può che disciplinare, per logica coerenza, la sola eventualità in cui la volontà del lavoratore si concretizzi in una **manifestazione istantanea**, ove vi è l'esigenza di incardinare la stessa in un atto formale al fine di **prevenire** ogni tipo di abuso e, in particolare, il fenomeno delle c.d. "**dimissioni in bianco**", al quale la novella aveva inteso porre rimedio. Si deve ritenere, di contro, che non sia affatto riconducibile all'ambito applicativo dell'esaminato art. 26 il diverso caso in cui la volontà risolutiva del lavoratore dipendente si sia sostanziata, come accaduto nella vicenda al vaglio, in un **contegno protrattosi nel tempo** e palesatosi in una serie di **comportamenti** -anche omissivi- idonei ad assicurare un'agevole verifica della sua genuinità.

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

Siffatta conclusione è ulteriormente supportata, a ben vedere, ove si ponga la dovuta attenzione al contenuto della **Legge delega n. 183/2014**, che, nel fornire criteri direttivi per il conseguimento -tra gli altri- degli "... obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro ...", aveva previsto "... modalità semplificate per garantire data certa nonché l'autenticità della manifestazione di volontà della lavoratrice o del lavoratore in relazione alle dimissioni o alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, anche tenuto conto della necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore ..." (v. art. 1, comma 5 e comma 6, lett. g della Legge citata, con sottolineature aggiunte - N.D.R.). **Tale inciso è rimasto totalmente inattuato nel D.Lgs. n. 151 del 2015**

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022

"... mentre nell'ordinamento anteriore alla Costituzione la legge di delegazione ... costituiva la fonte del potere di legislazione delegata del Governo (per la qual cosa essa era definita dalla dottrina come legge meramente "formale", diretta a regolare esclusivamente i rapporti "interni" fra delegante e delegato), nell'ordinamento costituzionale attuale, invece, ... sotto il profilo formale, ... **la legge delega** è il prodotto di un procedimento di legiferazione ordinaria a sé stante e in sé compiuto e, pertanto, non è legata ai decreti legislativi da un vincolo strutturale che possa collocarla, rispetto a questi ultimi, entro una medesima e unitaria fattispecie procedimentale. Sotto il profilo del contenuto, essa è un **vero e proprio atto normativo, nel senso che è un atto diretto a porre, con efficacia erga omnes, norme (legislative) costitutive dell'ordinamento giuridico**: norme che hanno la particolare struttura e l'efficacia proprie dei "principi" e "criteri direttivi", ma che, per ciò stesso, non cessano di possedere tutte le valenze tipiche delle norme legislative (come, ad esempio, quella di **poter essere utilizzate, a fini interpretativi**, da qualsiasi organo o soggetto chiamato a dare applicazione alle leggi." (v., così, in motivazione, Corte Cost., sentenza n. 224/1990, con sottolineature aggiunte - N.D.R.)

(Segue) TRIB. UDINE 27.5.2022: INTERPRETAZIONE CONFORME A COST

Ebbene, alla luce dell'autorevole insegnamento che precede, la mancata attuazione, con l'art. 26 del D.Lgs. n. 151 del 2015, dell'inciso sulla "necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto nel caso di comportamento concludente" pur inserito nella legge delega, non pare possa impedire all'interprete di tenere in debito conto la surriferita volontà del legislatore delegante, siccome all'evidenza comunque volta a non trascurare affatto, in termini operativi, l'ipotesi di risoluzione tacita del rapporto lavorativo. Opinare diversamente e ritenere che, in frangenti quali quello in discussione, alla risoluzione del rapporto di lavoro, in caso di inerzia del lavoratore nel rassegnare formali dimissioni già fattualmente intervenute, possa pervenirsi solo attraverso l'adozione di un licenziamento per giusta causa, significherebbe optare per una **soluzione esegetica non solo irragionevole, dati i presupposti, ma anche di dubbia compatibilità costituzionale, quantomeno sotto il profilo degli art. 41 e 38 Cost.** In relazione all'art. 41 Cost., infatti, si finirebbe, così, per coartare senza valido motivo la libera esplicazione dell'autonomia imprenditoriale, surrettiziamente imponendo al datore di lavoro di farsi carico dei rischi (la giustificazione in un ipotetico giudizio) e dei costi (il c.d. ticket N.) di un atto di gestione del singolo rapporto lavorativo -il licenziamento disciplinare, appunto- che il datore medesimo non avrebbe comunque inteso assumere, a fronte del suo ben diverso interesse non già a reprimere con la massima sanzione espulsiva il comportamento di un suo dipendente rimasto a lungo assente senza giustificazione dal lavoro, quanto piuttosto a far constare una non problematica accettazione della fine di una collaborazione lavorativa con quel dipendente, oltretutto per iniziativa dello stesso collaboratore. Quanto, poi, all'art. 38 Cost., è sin troppo palese che la situazione censurata determinerebbe una ingiusta sottrazione di risorse da destinarsi solo a vantaggio di quei lavoratori con effettivo diritto a "... che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di... disoccupazione involontaria ..." (sottolineatura aggiunta - N.D.R.), giacché, proprio attraverso un licenziamento strumentalmente sollecitato e, di fatto, indebitamente imposto al datore, si darebbe luogo, a favore del licenziato, ad un esborso di provvidenze pubbliche per la tutela di un fittizio stato di disoccupazione, in realtà costituente l'esito di una scelta libera ed in alcun modo involontariamente subita dall'ex dipendente. La peculiarità delle questioni giuridiche trattate e la registrata presenza, in materia, di contrasti nella giurisprudenza di merito, giustificano, pur a fronte del confermato rigetto del ricorso, l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti. P.Q.

RIASSUMENDO TRIB. UDINE 2022

- USARE LEGGE DELEGA A FINI INTERPRETATIVI E DELIMITATIVI
- DARE INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA 41 E 38
- IL DECRETO 151 RIGUARDA SOLO DIMISSIONI ISTANTANEE
- IL DECRETO 151 NON RIGUARDA I COMPORTAMENTI CONCLUDENTI PROTRATTI NEL TEMPO
- EFFETTO RISOLUTIVO DEL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE



PROBABILMENTE L'UNICO RAGIONAMENTO CHE ARRIVA ALL'EFFETTO
SUL PIANO DELL'ESISTENZA DELLA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO

A CIO' SI PUO' AGGIUNGERE

- NECESSITA' DI DARE SEMPRE RILEVANZA ALLE SITUAZIONI DI FATTO PROLUNGATE (V. USUCAPIONE): REALTÀ DEVE PREVALERE SULL'APPARENZA;
- INDISPONIBILITÀ DEI FATTI (V. INDISPONIBILITÀ DEL TIPO): SI PUO' DIRE CHE UN FATTO CHE HA POTENZIALMENTE RILIEVO PER L'ORDINAMENTO, AL CONTRARIO NON HA RILIEVO, ED ANZI SI RISCHIA CHE ESSO ABBI A RILIEVO NEL SENSO OPPOSTO (PER AVERE CERTEZZA DEL DIRITTO SI COSTRINGE IL DATORE A LICENZIARE, IMPUTANDO ALLA SUA VOLONTA' UNA SCELTA DI DIMETTERSI CHE E' DEL SOLO LAVORATORE) ?

TRIBUNALE TARANTO 6.2.2023 (CASISTICA 4B)

La lavoratrice lavora per un datore

A un certo punto passa a lavorare per un altro datore sempre nello stesso luogo di lavoro (si immagina un passaggio di azienda o l'applicazione di una clausola sociale)

Pare che abbia anche sottoscritto una risoluzione cartacea

Dopo oltre 60 giorni la lavoratrice chiede dichiararsi la risoluzione consensuale inefficace per mancato utilizzo della forma telematica

→ QUI CHIEDE: dichiarare inefficacia di risoluzione consensuale per vizio di forma e ripristino del rapporto di lavoro.

(segue) TRIBUNALE TARANTO 6.2.2023

ha tenuto una serie di comportamenti concludenti, quale sottoscrivere un nuovo contratto di lavoro per lo svolgimento delle medesime mansioni nel medesimo luogo, avente quale ovvio presupposto la volontà di risolvere il rapporto con il precedente datore di lavoro, nonché l'omessa impugnazione della risoluzione non trasmessa telematicamente per un lasso di tempo significativamente lungo.

(segue) TRIBUNALE TARANTO 6.2.2023

Rileva peraltro il giudicante che il legislatore del 2015 **non** ha previsto le modalità telematiche di trasmissione dell'atto negoziale unilaterale (dimissioni) o bilaterale (risoluzione consensuale del rapporto di lavoro) come una forma imposta **ad substantiam**, ovvero quale requisito per la validità delle dimissioni o della risoluzione consensuale del contratto, bensì come requisito di **mera efficacia** (l'art. 26 cit. prevede testualmente che "le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli" e non a pena di nullità), sottoponendo dunque l'atto a **condizione sospensiva**; ciò posto, mutuando dalle disposizioni generali in materia di contratto condizionale e di esecuzione del contratto, si ritengono imposti alle parti doveri comportamento di buona fede e correttezza, ai sensi degli articoli 1358, 1175 e 1375 codice civile, fino al punto che, ai sensi dell'art. **1359 codice civile**, sia pure attraverso una sorta di fictio juris, la condizione **si considera avverata** quando sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa.

TRIBUNALE NOVARA 18.1.2024 (LA FUNZIONE ORIGINARIA DEL FORMALISMO)

- Lavoratrice assume un licenziamento orale
- Dal giorno dopo il licenziamento passa a lavorare per agenzie di somministrazione, sempre sullo stesso luogo di lavoro (hotel)
- Chiede la reintegrazione
- Il datore assume una risoluzione consensuale

(segue) TRIBUNALE NOVARA su risoluzione consensuale

Parte convenuta ha chiesto di provare per testimoni e interrogatorio formale l'avvenuta conclusione di un accordo di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Tale prova è del tutto irrilevante, atteso che né è stato prodotto il suddetto accordo in forma scritta, né è stata allegata la sua conclusione nei modi prescritti dalla legge.

Deve, pertanto, farsi applicazione dell'art. 26, d. lgs. n. 151/2015,...

Ne consegue che la prova offerta è del tutto irrilevante, in quanto mira a dimostrare la conclusione di un negozio, privo di effetti giuridici.

(segue) TRIBUNALE NOVARA su licenziamento orale

Sul punto, deve essere richiamato il condiviso orientamento della S.C., per cui il lavoratore che chiede accertarsi il licenziamento orale ha l'onere di provare, oltre all'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, la manifestazione di una volontà datoriale volta all'estinzione del rapporto medesimo (cfr. Cass., sez. lav., 16.5.2019, n. 13195).

(segue) TRIBUNALE NOVARA

In primo luogo, nella memoria difensiva, la stessa convenuta **ha ammesso di aver prospettato alla ricorrente la scelta tra non ricevere più lo stipendio e cessare il rapporto, allegazione, questa, espressiva dell'assenza di qualsiasi negoziazione tra le parti e ancor prima di una volontà terminativa della lavoratrice, liberamente formatasi** (v. Cass. da ultimo cit.).

In secondo luogo, tali allegazioni sono state confermate dallo stesso PALUMBO, il quale, liberamente interrogato, "spontaneamente precisa che, in seguito a una riunione, si era concordata la cessazione del rapporto al 31.8 e il 1.9 è stata assunta da un'agenzia di lavoro, che le avrebbe garantito la regolarità della retribuzione, concedendo a noi dilazioni nel pagamento. ADR: il rapporto di lavoro ha avuto esecuzione sempre presso BELLA ITALIA" (verbale udienza 21.9.2023).

In terzo luogo, **la convenuta ha dichiarato al CPI, quale motivo della cessazione del rapporto, la "cessazione attività"**, elemento di per sé ammissivo del fatto che il recesso sia dipeso da una scelta imprenditoriale e non dalla volontà della lavoratrice. In quarto luogo, non può non attribuirsi valenza quantomeno indiziaria agli esiti degli accertamenti effettuati dall'ITL (doc. 6 ric.) e sopra citati.

(segue) TRIBUNALE NOVARA: ACCERTATO LICENZIAMENTO ORALE

In definitiva, da tutti questi elementi emerge che, bel lungi dal manifestare alla datrice di lavoro una volontà risolutiva, la lavoratrice sia stata, di fatto, costretta a **subire la cessazione del proprio rapporto** a tempo indeterminato e la sua sostituzione con una serie di contratti a tempo determinato e in regime di somministrazione di lavoro, sotto minaccia di perdere la retribuzione.

→ Reintegra art. 2 D.Lgs. 23/2015.

ANALISI CASO TRIBUNALE NOVARA

AL DI LA' DELLA QUESTIONE DI FORMA DELLA RISOLUZIONE CONSENSUALE, QUI ABBIAMO UN CASO DI SCIoglimento DEL RAPPORTO AD INIZIATIVA DATORIALE E SENZA UNA LIBERA DETERMINAZIONE DEL LAVORATORE (O PASSI CON UN'AGENZIA DI SOMMINISTRAZIONE O TE NE VAI)

DA UN LATO SIAMO QUINDI PROPRIO NELL'ALVEO DELLA FINALITA' PROPRIA DELLA FORMA A TUTELA DELLA LIBERA DETERMINAZIONE DEL LAVORATORE

LA RISOLUZIONE QUI SAREBBE «ISTANTANEA» (NON PER FATTI CONCLUDENTI PROLUNGATI)

D.D.L. n. 672 XIX legislatura (Senato)

Art. 12 (Modifiche al decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151)

b) dopo il comma 7 è inserito il seguente:

«7-bis. I commi da 1 a 4 non sono applicabili alle dimissioni dal rapporto di lavoro rassegnate, di fatto, dal lavoratore che resti assente ingiustificato dal posto di lavoro consecutivamente per un numero di giorni pari o superiore a venti»

CASS 27331/2023: POST LEGGE 2015

In base all'art. 26 d.lgs. n. 151 del 2015, il rapporto di lavoro subordinato può essere risolto per dimissioni o per accordo consensuale delle parti solamente previa adozione della forma scritta, con le modalità telematiche previste o presso le sedi assistite, a pena di inefficacia dell'atto.

→ TORNARE ALLA CORTE DI MERITO PER

Valut[are] l'efficacia dell'atto di dimissioni e l'eventuale successivo **regime sanzionatorio** applicabile

IL CASO DI SPECIE (?)

IL CASO NON E' RIPORTATO CON PARTICOLARI DI FATTO.

SI SA' SOLO CHE LA CORTE AVEVA RITENUTO L'ESISTENZA DI DIMISSIONI – IN UNA DATA SPECIFICA – IN CONTRASTO CON LA RICHIESTA DI ACCERTAMENTO DI UN LICENZIAMENTO (DOMANDA DEL LAVORATORE) E CIO' IN APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO APPLICATO DALLA CASS. E FORGIATO PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEI VINCOLI FORMALI E PROCEDURALI ALLE DIMISSIONI

AD IMPUGNARE E' STATO IL LAVORATORE (NON SI PARLA DI DIMISSIONI IN BIANCO)

→ LA SENTENZA NON SI OCCUPA DEL TEMA DELLA RESIDUA POSSIBILITA' DI CONSIDERARE IL COMPORTAMENTO DEL LAVORATORE AI FINI DELLA SUSSISTENZA DELLE DIMISSIONI (CHE QUI HANNO UNA DATA SPECIFICA)

CASS 27331/2023

5. La normativa (preceduta, nel tempo, da alcune previsioni di determinati contratti collettivi; cfr. sul punto Cass. n. 9554 del 2001, Cass. n. 5454 del 2011 e Cass. n. 29329 del 2022) che ha imposto, per le dimissioni, una determinata forma non altera la natura dell'atto di dimissioni come negozio unilaterale recettizio, ma richiede – ai fini dell'efficacia dell'atto - il rispetto di determinate forme (di natura telematica), salvo che le dimissioni (e la risoluzione consensuale) intervengano in sede assistita o avanti alla Commissione di certificazione. Tali procedure mirano a soddisfare, contestualmente, un duplice obiettivo: da un lato, conferire data certa alle dimissioni al fine di rendere impossibile il fenomeno delle dimissioni in bianco; dall'altro, fornire la garanzia che la volontà del lavoratore di risolvere il contratto di lavoro (espressa tramite le dimissioni o l'accordo di risoluzione consensuale) si sia formata e sia stata espressa liberamente e genuinamente dal lavoratore medesimo, in assenza di qualunque costrizione esercitata dal datore di lavoro.

...e se avesse ragione TRIB. UDINE 2022 ?

**SCIOLGIMENTO DEL RAPPORTO DI LAVORO PER
FATTI CONCLUDENTI**

Come operare in concreto ? (v. GIUR ANTE)

- GIURISPRUDENZA ASSOLUTAMENTE VARIA
- CONDIZIONATA DAL TEMA DEL TERMINE ILLEGITTIMAMENTE APPOSTO A CTD (LA CESSAZIONE ERA ANCHE ED IN PRIMIS RICONDUCEBILE AD UN ABUSO DATORIALE)
- NON BASTA IL PASSARE DEL TEMPO, SERVONO ALTRI ELEMENTI
- L'ABUSO DATORIALE POTENZIALMENTE CONCORRENTE PUO' ESSERE UN LICENZIAMENTO ORALE
- CONSIDERARE L'INERZIA RELATIVA ALLA DECADENZA (60 GIORNI) ?

NO DECADENZA PER LICENZIAMENTO ORALE

L'azione per far valere l'inefficacia del licenziamento verbale non è subordinata all'impugnazione stragiudiziale, anche a seguito delle modifiche apportate dall'art. 32 della l. n. 183 del 2010 all'art. 6 della l. n. 604 del 1966, mancando l'atto scritto da cui la norma fa decorrere il termine di decadenza (Cass. n. 25561/2018).

QUINDI IL LAVORATORE PUO' SOSTENERE CHE IL LICENZIAMENTO E' STATO ORALE (SENZA DECADENZE).

MA SE NON PROVA L'ESISTENZA DI UN LICENZIAMENTO SUL PUNTO SOCCOMBE

→ E ALLORA SI PUO' VALUTARE TALE TERMINE DECADENZIALE COME MISURA DELLA INERZIA CONCLUDENTE DEL LAVORATORE ?????

13535/2015 (CTD): 4 ANNI NON BASTANO

Nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione al contratto di un termine finale ormai scaduto, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalla parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo. (Nella specie, la S.C. ha annullato la sentenza di merito che aveva ritenuto sufficiente a configurare la risoluzione per mutuo consenso la mancata attuazione del rapporto di lavoro per un periodo di oltre quattro anni).

22489/2016: INERZIA NON BASTA

In tema di mutuo consenso alla risoluzione del rapporto di lavoro, **non è sufficiente il mero decorso del tempo fra il licenziamento e la relativa impugnazione giudiziale**, essendo necessario il concorso di ulteriori e significative circostanze, della cui allegazione e prova è gravato il datore di lavoro; non costituiscono, da sole, circostanze significative idonee ad integrare la fattispecie di tacita risoluzione consensuale l'aver il lavoratore, nelle more, percepito il tfr, ovvero cercato o reperito un'altra occupazione.

8604/2017: NON BASTANO ACCETTARE TFR O REPERIRE ALTRA OCCUPAZIONE

In tema di mutuo consenso alla risoluzione del rapporto di lavoro, non costituisce elemento idoneo ad integrare la fattispecie di tacita risoluzione consensuale il fatto che il lavoratore abbia, nelle more, percepito il TFR, ovvero cercato o reperito un'altra occupazione. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto irrilevante lo svolgimento di altra attività lavorativa, per soli quindici giorni, circa quattro anni dopo il licenziamento intimato in forma orale).

SS.UU. 21691/2016 (CTD)

Con riferimento al caso dei contratti a tempo determinato, la mancata impugnazione della clausola che fissa il termine viene considerata indicativa della volontà di estinguere il rapporto di lavoro tra le parti a condizione che la **durata di tale comportamento omissivo sia particolarmente rilevante e che concorra con altri elementi convergenti**, ad indicare, in modo univoco ed inequivoco, la volontà di estinguere ogni rapporto di lavoro tra le parti

13958/2018 (CTD): 5 ANNI + RITIRO LIBRETTO + TFR

In tema di contratti a tempo determinato, l'accertamento della sussistenza di una concorde volontà delle parti diretta allo scioglimento del vincolo contrattuale costituisce **apprezzamento di merito**, sindacabile nei limiti consentiti dall'art. 360, n. 5, c.p.c., tempo per tempo vigente. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto immune da vizi logico giuridici la decisione del giudice di merito che ha dichiarato la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro in considerazione, oltre che del tempo trascorso -circa **cinque anni** -anche di altri elementi, quali il **ritiro del libretto di lavoro e l'accettazione del TFR senza riserve**).

24140/2019 (CTD): 14 ANNI BASTANO

...dato il decorso di oltre quattordici anni tra la conclusione dell'ultimo contratto e la proposizione del ricorso introduttivo del giudizio, si fosse in presenza di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso...

Orbene, nella fattispecie, la Corte distrettuale si è attenuta a tale consolidato principio e, con una motivazione condivisibile - basata, appunto, sul computo dei **quattordici anni trascorsi**, ai quali ha ricondotto una precisa volontà di disinteresse della lavoratrice al mantenimento del rapporto, e scevra da vizi logico-giuridici -, ha reputato che la condotta tenuta dalla Soggiu fosse incompatibile, sotto il profilo obiettivo, con la ripresa della funzionalità del rapporto di lavoro

Cass. n. 6900/2016 (segue): 1 MESE BASTA

7. Alla stregua di tali orientamenti appare corretta in diritto la sentenza impugnata che ha ritenuto rilevante l'inerzia del lavoratore il quale, dopo l'intervento chirurgico al quale deduce di esser stato sottoposto, **ha lasciato trascorrere un mese** prima di rientrare al lavoro, senza inviare alla parte datoriale alcuna certificazione sanitaria concernente le proprie condizioni fisiche, né comunicare oralmente alcuna notizia al riguardo, in tal guisa ingenerando nel datore di lavoro, un ragionevole affidamento in ordine alla volontà del dipendente di non dare seguito al rapporto.

6900/2016: VERWIRKUNG

La dottrina tedesca parla in questi casi di Verwirkung come di una sorta di decadenza derivante dal divieto di venire contra factum proprium. Si ha così la preclusione di un'azione, o eccezione, o più generalmente di una situazione soggettiva di vantaggio, non per illiceità o comunque per ragioni di stretto diritto, ma a causa di un comportamento del titolare, prolungato, non conforme ad essa e perciò tale da portare a ritenere l'abbandono. Che poi di questo comportamento rilevi l'atteggiamento soggettivo di rinuncia tacita ovvero la valutazione oggettiva, resa dall'interprete, di non conformità alla correttezza o alla buona fede, tutto ciò non importa ai fini del risultato finale di perdita della situazione di vantaggio

Cass. n. 6900/2016 (segue)

La prevalente giurisprudenza di questa Corte, circa la natura dell'eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso tacito, è nel senso che debba intendersi come eccezione in senso lato, in quanto rappresentante "un fatto oggettivamente estintivo dei diritti nascenti dal contratto, che può essere accertato d'ufficio", v. Cass. 6-8-1997 n.7270, cass. 22-11-2006 n. 24802, Cass. 24-5-2007 n.12075, Cass. 20-6-2012 n. 10201, Cass. 17-3-2014 n.6125)

CONCLUSIONI

1. STABILIRE AMBITO APPLICATIVO DEL D.LGS. 2015: SICURAMENTE ALLE DIMISSIONI E ALLE RISOLUZIONI CONSENSUALI «ISTANTANEE» PERCHE' QUESTO E' PROPRIO L'AMBITO DI TUTELA CHE SI VOLEVA COPRIRE (FORMA TESA AD ASSICURARE LA LIBERA DETERMINAZIONE DEL LAVORATORE; DATA CERTA): IN QUESTI CASI MAI LA PROVA INFORMALE DI DIMISSIONI/RISOLUZIONE PER F.C.
2. RESIDUA IL TEMA DELLA PRATICABILITA' DELLA RISOLUZIONE PER FATTI CONCLUDENTI PROTRATTI NEL TEMPO



2 POSSIBILITA'

LA NORMA CONSENTE

LA NORMA **NON** CONSENTE



MARGINI INTERPRETATIVI E
INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE
PER RISPETTARE LA COSTITUZIONE



AMMETTERE LA POSSIBILITA'
DEL DATORE DI FARE ACCERTARE
LA RISOLUZIONE CONSENSUALE
PER FATTI CONCLUDENTI → (eventuale PREGIUDIZIALE IN CASSAZIONE)

QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA'

PERCHE' UNA PREGIUDIZIALE IN CASS

1. L'ESISTENZA DI MARGINI INTERPRETATIVI (EVIDENZIATI DA TRIB. UDINE 2022) E LA NECESSITA' DI TENTARE UNA INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA;
2. L'INSUSSISTENZA DI UN DIRITTO VIVENTE ESPRESSAMENTE CONTRARIO

LA CASS. IN SEDE PREGIUDIZIALE POTRA' SEMMAI PROPORRE' Q.L.C.

IN CASO DI EVENTUALE RISPOSTA INSODDISFACENTE: PROPORRE Q.L.C.

COSA SI POTREBBE CHIEDERE A CONSULTA ?

A. DI INSERIRE UN MECCANISMO SIMILE A QUELLO DELLA L. FORNERO ART. 4, COMMA 19

→ c'è il tema e il problema della discrezionalità legislativa e delle «rime obbligate» (attendarsi sentenza «monito»); certamente nella normativa si potrebbe attingere – per colmare la lacuna – proprio dal meccanismo precedente di cui all'art. 4, comma 19 della L. Fornero;

B. DI CIRCOSCRIVERE LA PORTATA DELLA NORMA ALLE SOLE DIMISSIONI «ISTANTANEE», LASCIANDO LA POSSIBILITA' PER IL GIUDICE DI ACCERTARE SITUAZIONI DI FATTO PROLUNGATE IN CHIAVE ESTINTIVA DEL RAPPORTO (ma qui c'è il tema della mancanza di «certezza» sullo scioglimento del rapporto)

LA QUESTIONE PREVIDENZIALE

La NASPI (D.Lgs. 22/2015):

ART. 1: è istituita ... una indennità mensile di disoccupazione... fornire una tutela di sostegno al reddito ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto **involontariamente** la propria occupazione;

ART. 3, 1 ° COMMA: La NASpi è riconosciuta ai lavoratori che abbiano perduto **involontariamente** la propria occupazione...

ART. 38, 2° COMMA COST: I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso ... **disoccupazione involontaria.**

Ma anche: ART. 3, 2° COMMA

- DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA
- RISOLUZIONE CONSENSUALE IN AMBITO DI PROCEDURA CONCILIATIVA PER IL GMO SOPRA SOGLIA (ART. 7 L. N. 604/1966)



LE DIMISSIONI SENZA GIUSTA CAUSA NON DANNO DIRITTO A NASPI

APPELLO FIRENZE, 28.11.2023

la ricorrente aveva convenuto INPS chiedendone la condanna al pagamento della NASPI che, a seguito delle dimissioni rese per (asserita) giusta causa il 13 dicembre 2021 nei confronti della datrice, l'istituto le aveva prima riconosciuto il 5 gennaio 2022, e poi revocato il 23 febbraio 2022

il 13 dicembre 2021, per il tramite del proprio legale, la lavoratrice aveva inviato, prima al datore e poi all'ispettorato del lavoro, una lettera di dimissioni redatta su carta libera, e non sull'apposito modulo disponibile sul sito del ministero (come da DM 5.12.15)

invece, la procedura di dimissioni, così come prevista dalla legge, era stata seguita il 15 dicembre 2021 attraverso la Commissione di certificazione dell'art. 76 D. Lgvo n. 276/2003

tuttavia, le ultime due retribuzioni arretrate, ancora dovute dal datore, erano state pagate rispettivamente con bonifici del 13 e del 15 dicembre 2021

QUESTIONI IN TEMA DI DIMISSIONE

- RINUNCIABILITA' AL POSTO DI LAVORO
- PATTI DI STABILITA'
- APPLICABILITA' DEL 2113 ALLE DIMISSIONI
- IL NEGOZIO GIURIDICO

PATTI DI STABILITA'

Con ricorso al Tribunale di Bergamo la società 3V COGEIM srl chiedeva ingiungersi al sig. MAURO BONA il pagamento della penale (in misura di C 100.000) prevista nel contratto di lavoro subordinato dirigenziale intercorso tra le parti per il caso di dimissioni del dirigente prima del decorso di dodici mesi dall'inizio del rapporto

La Corte territoriale riteneva la nullità della clausola di durata minima — e della conseguente pattuizione della penale— in quanto non prevedente alcun corrispettivo della compressione della facoltà di recesso del dirigente

Motivo di ricorso per cassazione

il patto di stabilità può remunerarsi anche con una parte della retribuzione, non occorre la pattuizione di un compenso separato

Cass. n. 14457/2017

In tema di cd. patto di stabilità nel contratto di lavoro subordinato, fuori dalle ipotesi di giusta causa ex art. 2119 c.c., il lavoratore può liberamente disporre della facoltà di recesso, pattuendo una garanzia di durata minima del rapporto nell'interesse del datore di lavoro, purché la stessa sia **limitata nel tempo** e sia previsto un **corrispettivo**,

la corrispettività, tuttavia, non va valutata atomisticamente, come contropartita dell'assunzione dell'obbligazione, bensì alla luce del complesso delle reciproche pattuizioni contrattuali, potendo consistere nella reciprocità dell'impegno di stabilità ovvero in una diversa prestazione a carico del datore di lavoro, quale una maggiorazione della retribuzione o una obbligazione non monetaria, purché non simbolica e proporzionata al sacrificio assunto dal lavoratore.

Se la retribuzione è già sul minimo ex art. 36 allora non vi è stata retribuzione della clausola di stabilità (altrimenti si scenderebbe sotto il 36 per la retribuzione)

PATTI DI STABILITA'

- Art. 1322 c.c.
- Il diritto di recesso è pienamente disponibile: non si rientra nel 2113 c.c.

Il lavoratore può liberamente disporre del diritto di impugnare il licenziamento, facendone oggetto di rinunce o transazioni, che sono sottratte alla disciplina dell'art. 2113 cod. civ., che considera invalidi e perciò impugnabili i soli atti abdicativi di diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o dei contratti o accordi collettivi; e, infatti, **l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro rientra nell'area della libera disponibilità**, come è desumibile dalla facoltà di recesso "ad nutum" di cui il medesimo dispone, dall'ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto di lavoro e dalla possibilità di consolidamento degli effetti di un licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione.

13134/2000

DIMISSIONI E ART. 2113 C.C.

2113 c.c.

Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.



IL POSTO DI LAVORO E' UN DIRITTO INDEROGABILE ?

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA': NO

«Nell'ipotesi in cui le dimissioni del lavoratore subordinato e comunque la risoluzione del consensuale del rapporto (riferibili ad un diritto disponibile del lavoratore e quindi sottratte alla disciplina dell'art. 2113 cod.civ.) siano poste in essere nell'ambito di un contesto negoziale complesso, il cui contenuto investa anche altri diritti del prestatore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dell'autonomia collettiva, il precetto posto da detta norma trova applicazione in relazione all'intero contenuto dell'atto, che è quindi soggetto ad impugnazione entro il termine di decadenza di sei mesi con decorrenza dalla data di cessazione del rapporto o da quella del compimento dell'atto»: 11167/1991; 2716/1998;

Cass. n. 18285/2009

Nell'ipotesi in cui la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, o le dimissioni (riferibili ad un diritto disponibile del lavoratore e quindi sottratte alla disciplina dell'art. 2113 cod. civ.) siano poste in essere nell'ambito di un contesto negoziale complesso, il cui contenuto investa anche altri diritti del prestatore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dall'autonomia collettiva, il precetto posto dall'art. 2113 cit. trova applicazione in relazione all'intero contenuto dell'atto (che è quindi soggetto a impugnazione), sempre che la clausola relativa alle dimissioni non sia autonoma ma strettamente interdipendente con le altre e che i diritti inderogabili transatti siano noti e specificati, non potendosi desumere da una formula generica contenuta in una clausola di stile. (Nella specie, avente ad oggetto un accordo transattivo tra le Poste italiane s.p.a. e alcuni dipendenti, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, escluda la presenza di un atto complesso, aveva ritenuto che la rinuncia a diritti indisponibili integrasse una mera clausola di stile e che l'unico effettivo oggetto della transazione fosse un diritto rinunziabile e disponibile, quale il recesso dal rapporto di lavoro in cambio di un corrispettivo nell'ambito di una ristrutturazione produttiva della società datrice di lavoro).

ATTO UNILATERALE RECETTIZIO

1324 c.c.

Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale

1334 c.c.

Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*

- NON durante la vigenza della riforma di cui alla L. n. 92/2012 in cui erano sospensivamente condizionate alla convalida
- ? Nel regime delle dimissioni telematiche ? Parrebbe di no

1335 c.c.

... ogni ... dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario...

Quali norme sui contratti sono applicabili ???

VERIFICARE SE LE NORME SUI CONTRATTI PRESUPPONGONO LA BILATERALITA' (NEL QUAL CASO NON SI APPLICANO AGLI ATTI UNILATERALI)

È certamente esatto che in sede di formulazione del giudizio di compatibilità ex art. 1324 c.c. l'interprete dovrà in linea di massima orientarsi nel senso di ritenere compatibili le norme che non presuppongono la bilateralità (o plurilateralità) dell'atto, e incompatibili quelle che tale bilateralità (o plurilateralità) presuppongono: Cass. n. 7629/1996

- RESCISSIONE:
- PRESUPPOSIZIONE:
- ANNULLAMENTO:
- CONDIZIONE:

REISSIONE: NO

La norma dell'art. 1447 (contratto concluso in istato di pericolo) e dell'art. 1448 (Azione generale di rescissione per lesione) cod. civ. non sono applicabili, neppure in via analogica, alle dimissioni, che costituiscono un atto unilaterale del lavoratore non implicante alcuna prestazione in favore del datore di lavoro: Cass. n. 1179/1990

«L'inapplicabilità della norma di cui all'[art. 1447 c.c.](#), nonché di quella di cui all'[art. 1448 c.c.](#), discende dalla considerazione che non è ipotizzabile l'esistenza di uno squilibrio tra prestazioni contrapposte una volta accertato che trattasi di atto unilaterale del lavoratore. Peraltro esso è posto in essere nell'esercizio di una potestà alla quale risponde solo una posizione di soggezione del datore di lavoro tenuto a prendere atto dell'altrui volontà e perciò in posizione che non comporta alcuna prestazione a favore di controparte. Inoltre le norme citate, poiché si riferiscono a contratti (e quindi ad atti con effetti obbligatori); prendono in considerazione una sperequazione economica fra gli impegni assunti dalle parti e perciò prevedono una situazione incompatibile con quella degli atti unilaterali (con effetti risolutivi) quali sono le dimissioni e non consentono l'estensione analogica ex [art. 1324 c.c.](#)»

PRESUPPOSIZIONE: CONTRASTO: NO

«L'istituto della presupposizione può trovare applicazione solo con riguardo ai contratti con prestazioni corrispettive e non anche (per la mancanza della compatibilità richiesta dall'art. 1324 cod. civ.) con riguardo all'atto delle dimissioni, che realizza il diritto potestativo di recesso del lavoratore e costituisce un negozio unilaterale ricettizio, idoneo, indipendentemente dalla volontà del datore di lavoro, a determinare la risoluzione del rapporto. Ne consegue che la mancata realizzazione dei vantaggi rappresentatisi dal dipendente al momento delle dimissioni non può influire su tale negozio giuridico ove le dimissioni stesse non siano state espressamente subordinate alla realizzazione di quei vantaggi»: Cass. n. 728/1992.

PRESUPPOSIZIONE: CONTRASTO: SI

- APPELLO FIRENZE 15.10.2007

VIZI DEL CONSENSO

Oltre che alla disposizione particolare dell'art. 2113 cod. civ., il recesso del lavoratore - in quanto atto unilaterale recettizio (di contenuto economico) diretto all'estinzione del rapporto di lavoro - soggiace, in virtù dell'art. 1324 cod. civ., alla disciplina generale prevista per i contratti, compresa quella in tema d'annullabilità per vizi della volontà, nonché alla disciplina dettata dall'art. 428 cod. civ. in tema di annullabilità degli Atti compiuti da persona incapace di intendere e di volere. L'accertamento del giudice del merito in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti di fatto necessari ai fini dell'annullamento delle dimissioni (domandato, nella specie, per incapacità naturale nonché per dolo o violenza) è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi. (V 5849/82, mass n 423594).*

Cass. n. 918/1984

ERRORE: SI

Le dimissioni del lavoratore - che costituiscono un negozio unilaterale recettizio idoneo a determinare la risoluzione del rapporto indipendentemente dalla volontà del datore di lavoro - soggiacciono, ai sensi dell'art. 1324 cod. civ., in quanto atto tra vivi avente contenuto patrimoniale, alle norme che regolano i contratti, comprese quelle in tema di annullabilità per vizi della volontà ed in particolare, ai sensi degli artt. 1428, 1429 n. 4 e 1431 cod. civ., per errore di diritto - che si verifica quando l'errore riguarda l'esistenza (o la permanenza in vigore) o il contenuto e la portata di una norma giuridica ovvero il modo la stessa deve essere interpretata o applicata -, fermo restando che, in quest'ultima ipotesi, l'errore deve essere riconoscibile dal destinatario delle dimissioni: 7629/1986

DUBBI SULL'ERRORE SULLA SPETTANZA DELLA PENSIONE

- A) SI'
- B) NO

CASS. 7629/1996

Con ricorso al Pretore di Padova, depositato il 15.11.1988, Primo Gottardo chiedeva l'annullamento delle dimissioni comunicate con lettera in data 9 novembre 1987 alla datrice di lavoro Elettrostamperie Norditalia s.r.l. operante nel settore metalmeccanico, i cui dipendenti beneficiavano del trattamento di integrazione salariale straordinaria previsto dalle leggi 20 maggio 1965 n. 164 e 21 agosto 1987 n. 675, deducendo trattarsi di atto compiuto nella convinzione di aver diritto al pensionamento anticipato, ai sensi della [legge 31 maggio 1984 n. 193](#), e inficiato perciò da errore "circa la reale portata di una norma giuridica", data l'assenza del requisito della anteriorità dell'assunzione rispetto all'entrata in vigore della stessa legge, ragion per la quale si era visto inaspettatamente respingere dall'I.N.P.S. la relativa domanda. Chiedeva altresì, e conseguentemente, la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno. L'adito Pretore accoglieva solo in parte la domanda, annullando le dimissioni rassegnate dal Gottardo e dichiarando che il rapporto di lavoro era ancora in atto; la respingeva nel resto. Ma il Tribunale di Padova, con sentenza 3 giugno 1992, in parziale riforma della decisione di primo grado, appellata da entrambe le parti, condannava anche la Elettrostamperie Norditalia al pagamento in favore del Gottardo "delle retribuzioni spettanti dal 2.5. 1988, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo".

Così il Gottardo questo l'accertamento del Tribunale - non ignorava certo i dati, e le date, del suo curriculum lavorativo: egli ignorava, piuttosto, o per meglio dire non aveva precisa ed esatta conoscenza di quali fossero i requisiti posti dalla legge ai fini del prepensionamento, del quale riteneva, conseguentemente - in base appunto all'erronea conoscenza di quanto disposto dalle norme giuridiche regolanti la materia -, di poter usufruire.

Cass. n. 1153/2004

Il lavoratore si dimette pensando di potere avere un ricongiungimento contributivo e andare in pensione.

«In tema di dimissioni del lavoratore, deve escludersi la rilevanza dell'errore nel quale il lavoratore stesso sia incorso in ordine, non già alla natura o agli effetti dell'atto di dimissioni, ma alla normativa previdenziale applicabile e alla conseguente possibilità di conseguire, alla cessazione del rapporto di lavoro, il trattamento pensionistico, giacché trattasi di errore sul motivo che può condurre all'annullamento del negozio solo nei casi in cui la legge ad esso attribuisca rilievo»

Cass. n. 12784/1999

In tema di annullamento del contratto per errore essenziale e riconoscibile dalla controparte, quando il dichiarante sia stato avvisato dell'errore da parte del destinatario della manifestazione di volontà, quest'ultima non può ritenersi viziata nella sua formazione, in quanto avviene nella consapevolezza della possibilità di una diversa interpretazione e con l'accettazione del relativo rischio, onde sarebbe illogico fare carico al destinatario della manifestazione di volontà, che si è comportato con correttezza e buona fede, delle conseguenze di un errore che, ancorché essenziale e riconoscibile (tanto che il dichiarante ne è stato informato dalla stessa controparte) si configura soltanto come una scelta incauta dello stesso dichiarante e non come frutto del profittamento di un errore altrui da parte del destinatario della dichiarazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di un lavoratore intesa ad ottenere l'annullamento delle dimissioni dal lavoro perché presentate per errore nella interpretazione delle norme pensionistiche, non ritenendo decisiva, sulla base del principio sopra riportato, la circostanza che il datore di lavoro fosse a conoscenza dell'errore del lavoratore dimissionario e lo avesse anche informato in proposito prima della presentazione delle dimissioni).

VIOLENZA (1434 c.c.): SI'

Le dimissioni rassegnate dal lavoratore sono annullabili per violenza morale ove siano determinate da una condotta intimidatoria, oggettivamente ingiusta, tale da costituire una decisiva coazione psicologica; il relativo accertamento da parte del giudice di merito si risolve in un giudizio di fatto, incensurabile in cassazione se motivato in modo sufficiente e non contraddittorio. (Nella specie, la corte territoriale, la cui statuizione è stata confermata dalla S.C., ha ritenuto integrato il requisito intimidatorio atteso che il lavoratore era stato destinatario, nell'arco di cinque mesi, di venti distacchi presso otto uffici diversi, tutti comunicati solo la sera precedente e implicanti il trasferimento con automezzo; inoltre, la contestazione disciplinare, sebbene i fatti fossero a conoscenza del datore, era stata immotivatamente differita; infine, il clima aziendale era pervaso da dicerie che prospettavano il licenziamento o le dimissioni del lavoratore pur a fronte di un fatto inidoneo a giustificare la risoluzione del rapporto).

Cass. n. 15161/2015

MINACCIA DI LICENZIAMENTO PER G.C.

Con riguardo alle dimissioni del lavoratore rassegnate sotto minaccia di licenziamento per giusta causa, può aversi l'annullamento delle medesime per violenza morale solo qualora venga accertata l'inesistenza del diritto del datore di lavoro di procedere al licenziamento, per insussistenza dell'inadempimento addebitato al dipendente, in quanto, in questo caso, con la minaccia del licenziamento il datore di lavoro persegue un effetto non raggiungibile con il legittimo esercizio del proprio diritto di recesso. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che non aveva ravvisato violenza morale nel comportamento della impresa di assicurazioni-datore di lavoro, che aveva rappresentato al dipendente di agenzia assicurativa del quale aveva scoperto l'omesso versamento di quanto ricevuto in riferimento a ratei di polizza già incassati, la gravità del suo comportamento, inducendolo a rassegnare le dimissioni)

15926/2004

INCAPACITA' NATURALE (428 c.c.): SI'

Ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere ex art. 428 c.c., costituente causa di annullamento del negozio, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere. Laddove si controverta della sussistenza di una simile situazione in riferimento alle dimissioni del lavoratore subordinato, il relativo accertamento deve essere particolarmente rigoroso, in quanto le dimissioni comportano la rinuncia al posto di lavoro - bene protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - sicché occorre verificare che da parte del lavoratore sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata e genuina volontà di porre fine al rapporto.

30126/2018