

## **IL RECESSO DEL LAVORATORE DAL CONTRATTO DI LAVORO. LE NOVITÀ DELLA L. 92/2012 E LA PERMANENZA DI CRITICITÀ.**

di Chiara VANNONI, avvocato Giuslavorista in Milano.

Come noto, il contratto di lavoro prevede, al pari di ogni rapporto economico tra due parti contrapposte, la possibilità per entrambe di recedere dal contratto, nel rispetto di talune previsioni.

Nell'ambito specifico del rapporto di lavoro, il recesso del lavoratore è individuato sotto il nome di "dimissioni", che è appunto la manifestazione della volontà del lavoratore di "lasciare l'incarico".

Alle dimissioni è infatti contrapposto il licenziamento, che è invece, naturalmente, l'atto con cui il datore di lavoro recede dal rapporto.

\*\*\*

### ***Inquadramento generale: gli artt. 2118 e 2119 cod.civ. La giusta causa di dimissioni.***

In via generale, il recesso (di entrambe le parti) dal contratto di lavoro è previsto dagli artt. 2118 e 2119 del cod.civ., con sfumature differenziate a seconda che il recesso sia operato dal lavoratore o dal datore di lavoro.

L'art. 2118 cod.civ. parla infatti di "recesso dal contratto a tempo indeterminato" e sotto questa previsione si riconduce, per quanto attiene le dimissioni, quelle rassegnate dal lavoratore "con preavviso", cioè rispettando il termine contrattuale che ha la funzione di consentire al datore di lavoro di individuare un nuovo lavoratore per coprire la posizione che resterebbe, diversamente, vacante.

Sempre sotto questa previsione ricade anche l'ipotesi di dimissioni senza preavviso, quelle che vengono cioè chiamate "con effetto immediato". In questo caso, il datore di lavoro avrà diritto a trattenere una "indennità equivalente alla retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso".

Si evidenzia che, al contrario delle ipotesi di recesso del datore di lavoro (che in quasi tutte i casi deve essere accompagnato dall'indicazione dei motivi alla base della decisione, salvi i casi di sopravvivenza del c.d. "licenziamento *ad nutum*", come per esempio per il domestici e i dirigenti), il lavoratore dimissionario non è tenuto ad specificare le ragioni della propria scelta: le dimissioni *ex art. 2118 cod.civ.* sono atto unilaterale recettizio che spiegano la propria efficacia nel momento in cui sono portate a conoscenza dell'altra parte e che non richiedono di essere accettate (salvo quanto si dirà *infra* sulla convalida).

\*\*\*

L'art. 2119 cod.civ. disciplina invece il recesso per giusta causa, genericamente indicata come una circostanza "che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto". Pertanto, come nel caso di licenziamento, anche il lavoratore che ritenga irrimediabilmente leso il vincolo fiduciario può recedere imputando la propria volontà alla impossibilità di proseguire anche solo temporaneamente il rapporto e pertanto senza obbligo di prestare l'attività lavorativa durante il periodo di preavviso.

Il vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro non deve infatti essere letto con modalità "univoca", cioè per quanto attiene la fiducia che il datore di lavoro

ripone nel proprio dipendente, ma è anch'esso un elemento che rispecchia la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro e deve permanere, per tutta la durata del rapporto, in capo a entrambe le parti.

Nel caso di recesso per giusta causa del lavoratore, nonostante le dimissioni siano previste come immediatamente efficaci, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso: *"...se il contratto è a tempo indeterminato al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità sostitutiva del preavviso..."*.

La giusta causa di recesso e, per quanto qui interessa, di dimissioni, non è indicata né definita dalla legge e la sua specificazione è rimessa all'opera interpretativa della giurisprudenza, che ha indicato due filoni definitivi di "giusta causa di dimissioni".

Il primo, e certamente più pacifico, è relativo all'ipotesi in cui il lavoratore si dimetta a causa del mancato pagamento delle retribuzioni. La giurisprudenza riconosce infatti al mancato adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligazione retributiva un particolare disvalore e di conseguenza la sua idoneità a ledere il vincolo fiduciario. Per essere riconosciuta quale "giusta causa di dimissioni" l'omissione delle retribuzioni deve protrarsi da alcuni mesi, non essendo riconosciuta la giusta causa per il mancato pagamento di una sola mensilità. **[trova giurisprudenza]**

Va da sé che, in casi di questo genere, pur sussistendo la giusta causa di dimissioni e il diritto al pagamento anche dell'indennità sostitutiva del preavviso, difficilmente il datore di lavoro moroso risulterà adempiente in seguito al recesso del dipendente, con la conseguenza che il lavoratore sarà costretto ad agire in giudizio per il recupero delle proprie spettanze.

L'effetto pratico conseguente alle dimissioni però è un altro: la possibilità per il lavoratore di reperire un'altra occupazione e, nel contempo, il diritto a percepire l'indennità di disoccupazione (ora ASPI) da parte dell'INPS, che infatti riconosce tale diritto proprio in considerazione della sussistenza della giusta causa alla base del recesso.

\*\*\*

La seconda ipotesi di giusta causa di dimissioni talvolta riconosciuta in giurisprudenza, ma in merito alla quale non si riscontra un orientamento pacifico, è quella imputata a condotte del datore di lavoro, dolose o colpose, che risultino lesive del diritto alla salute e alla tutela della integrità psicofisica del lavoratore e costituiscano quindi una violazione dell'obbligo di tutela di cui all'art. 2087 cod.civ.

In queste ipotesi (concretamente i casi di vessazione, di gravissimo demansionamento, di *mobbing*, di molestie) l'accertamento giudiziale della giusta causa di dimissioni passa, inevitabilmente, attraverso l'accertamento delle condotte in capo al datore di lavoro: solo nel caso in cui vengono riconosciuti gli inadempimenti rispetto a specifici obblighi di tutela della salute del lavoratore il giudice potrà accertare che, da tale inadempimento, sia derivata altresì la lesione del vincolo fiduciario rispetto ad una obbligazione che al pari di quella retributiva caratterizza il rapporto sinallagmatico in capo al datore di lavoro.

Anche nel caso di dimissioni rassegnate per inadempimento rispetto agli obblighi di tutela il lavoratore avrà diritto (almeno in via di principio, dal momento che all'atto pratico con viene riconosciuta) al pagamento della indennità sostitutiva

del preavviso e potrà inoltrare domanda all'INPS al fine di ricevere l'indennità di disoccupazione. In questo caso, essendo controversa la natura di giusta causa delle dimissioni, l'INPS riconosce il diritto alla indennità, salvo accertare l'esito di una controversia e, nel caso di rigetto della domanda, ripetere le somme eventualmente erogate presso il lavoratore.

### ***Le novità introdotte dalla Legge 28 giugno 2012, n. 92.***

Tra le numerose modifiche introdotte con la L. 92/2012, meglio nota come Legge Fornero, della cui opportunità ed efficacia si discute tuttora, si segnalano le nuove norme in materia di convalida delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro (cioè dell'accordo con cui datore di lavoro e lavoratore, di comune accordo e in genere facendosi reciproche concessioni, risolvono il rapporto).

Le disposizioni di cui si vuole dare una pur rapida illustrazione sono contenute nell'art. 4 della Legge, rubricato "ulteriori disposizioni in materia di mercato del lavoro".

Queste previsioni e le procedure conseguenti hanno lo scopo precipuo di contrastare il fenomeno delle dimissioni estorte (per violenza o minaccia, o in casi di incapacità naturale, per esempio di malattia transitoria) e delle dimissioni in bianco, cioè dei casi in cui la volontà del lavoratore (ma più spesso della lavoratrice) non era frutto di una libera scelta, ma risultava coartata (dimissioni estorte), ovvero manifestata in stato di incapacità (il lavoratore non era in grado di comprendere le conseguenze giuridiche ed economiche della propria scelta) ovvero ancora le dimissioni erano "in bianco", come nei casi (specialmente a danno di lavoratrici e lavoratori giovani, in condizione di particolare debolezza contrattuale) in cui all'atto di assunzione era fatto sottoscrivere un foglio su cui, in un secondo momento, il datore di lavoro andava a scrivere le "dimissioni del lavoratore".

In siffatte ipotesi le difficoltà di accertare lo stato di incapacità, l'estorsione o la sottoscrizione in bianco erano importanti e di fatto talvolta insormontabili: l'estorsione, così come lo stato di incapacità, deve essere provata dal lavoratore, mentre per quanto attiene alla prova della sottoscrizione di foglio in bianco l'unico strumento in capo al lavoratore restava quello della querela di falso e di disconoscimento della scrittura privata, con ricadute processuali importanti ed esiti incerti.

Per quanto attiene, in particolare, le ipotesi di dimissioni estorte, la giurisprudenza di merito presta particolare attenzione alle circostanze in cui si è svolta la minaccia o la violenza morale, per esempio riconoscendo il disvalore di circostanze come *"il luogo inadeguato per un colloquio tra datore di lavoro e lavoratore, la tempistica particolarmente rapida; l'impossibilità per il lavoratore di confrontarsi con familiari per l'assunzione di una decisione così difficile"* (così nel merito, Tribunale di Monza, sent. 70/2006; Cassazione Civile sezione lavoro, 29 agosto 2002, n. 12693).

L'azione proposta in giudizio in questi casi è volta all'annullamento dell'atto secondo le regole di diritto comune, da cui deriva il diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni dal deposito della domanda sino alla sentenza: la giurisprudenza infatti riconosce che, essendo il rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive, in assenza di prestazione non può esservi il diritto a percepire la retribuzione (si veda Cass. S.U. 27.7.1999, n. 508; Cass. S.U. 5.3.1991, n. 2334; Cass. sez. lavoro, 6.11.2000, n.

14438; a parziale modifica di tale orientamento, la citata sentenza Cass. n. 8886/2010 ritiene che *“gli effetti retributivi (da cui far decorrere la pronuncia di condanna, n.d.r.) non debbano essere riportati alla sentenza, bensì alla domanda giudiziaria, in ragione del principio generale per il quale la durata del processo non deve mai andare a detrimento della parte vincitrice”*; in senso contrario, e cioè favorevole al riconoscimento delle retribuzioni maturate e non percepite dall’atto di dimissioni annullato, Cassazione Civile Sezione Lavoro, 29 agosto 2002, n. 12693, per cui *“nel caso di annullamento per violenza morale delle dimissioni o della risoluzione consensuale, sono dovute al dipendente le retribuzioni maturate medio tempore, essendo irrilevante che il dipendente stesso abbia o no formalmente offerto la propria prestazione al datore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione di fatto del rapporto di lavoro”*).

Venendo alle nuove norme, in primo luogo vi è da segnalare l’estensione del regime della convalida delle dimissioni al di fuori della ipotesi già prevista dalla legge, relativa alle dimissioni rassegnate dalla lavoratrice entro il compimento dell’anno di età del bambino. In siffatta ipotesi, disciplinata dall’art. 55 D.Lgs. 151/2001, la lavoratrice madre dimissionaria doveva infatti convalidare le dimissioni rassegnate entro il primo anno di vita del figlio.

Ora, l’art. 4, comma 16 L. 92/2012 estende la previsione di convalida alle dimissioni presentate dalla lavoratrice e, analogamente, alle ipotesi di risoluzione consensuale, fino ai tre anni di vita del bambino, ovvero sino ai primi tre anni di accoglienza nei casi di affidamento o di adozione. Il legislatore della riforma ha quindi esteso temporalmente la necessità di convalidare un atto partendo dal presupposto che la presenza nella vita della madre di un figlio piccolo (nato, affidato o adottato poco importa vista l’equiparazione assoluta fatta dalla legge alle diverse ipotesi di maternità) comporti una minore libertà di scelta e una maggiore esposizione a forme di coartazione o costrizione.

Il limite temporale previdente è stato innalzato dall’anno di età sino ai tre anni, cioè sino a quando il bambino può essere avviato alle scuole materne e consentire una migliore organizzazione e conciliazione del tempo alla lavoratrice madre.

Le previsioni normative proseguono prevedendo la necessaria convalida delle dimissioni o delle risoluzioni consensuali *“al di fuori delle ipotesi di cui all’art. 55 d.Lgs. 151/2001”* ovverosia quelle sopra indicate.

Si può quindi affermare che attualmente tutti i casi di dimissioni o di risoluzione consensuale, per spiegare la propria efficacia, devono essere convalidate presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente: la convalida (cioè la ratifica della propria volontà di fronte ad un Ufficio dedicato) ha quindi, per legge, efficacia sospensiva: sino a quando le dimissioni o la risoluzione consensuale non vengono, appunto, convalidate, queste non sono efficaci e il rapporto di lavoro non si risolve.

La procedura di convalida presso la Direzione Territoriale del Lavoro può essere sostituita da una apposita dichiarazione apposta dal lavoratore o lavoratrice, in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto. In sostanza, il lavoratore e la società hanno due alternative: convalidare le dimissioni o la risoluzione consensuale presso la Direzione Territoriale del Lavoro (di certo la modalità maggiormente tutelante per il lavoratore); ovvero manifestare la volontà *“separatamente”* e, per quanto riguarda il datore di lavoro, effettuare la comunicazione di cessazione, mentre in capo al lavoratore la convalida può essere validamente rappresentata da dichiarazione in calce appunto alla avvenuta

comunicazione di cessazione.

Entrambe le modalità (convalida o sottoscrizione) sono condizioni sospensive della recesso: ciò significa che fintanto che non si siano verificate il rapporto non può intendersi risolto. L'art. 4, comma 19, prevede però che in assenza di convalida presso la Direzione Territoriale del Lavoro ovvero di dichiarazione, il rapporto si intende comunque risolto trascorsi sette giorni dalla ricezione (da parte del lavoratore) dell'invito a convalidare o a sottoscrivere la propria dichiarazione in calce alla comunicazione di cessazione.

In sostanza, non potendo prevedere una situazione di "limbo" *ad libitum* ed essendo necessaria una cristallizzazione delle situazioni giuridiche, il legislatore ha posto degli oneri in capo alle parti per fare in modo che, pure in assenza degli adempimenti prescritti, il rapporto possa - decorso un certo termine - considerarsi comunque risolto.

Questi oneri sono l'invito a convalidare presso del sedi competenti, formulato con comunicazione scritta da parte del datore di lavoro, ovvero l'invito al lavoratore ad apporre la propria sottoscrizione.

Nel caso in cui, entro sette giorni dalla ricezione di uno dei due inviti, il lavoratore non provveda a convalidare o a sottoscrivere, il rapporto di lavoro si intende risolto per il verificarsi ipso iure della condizione sospensiva.

Da ultimo, una menzione "d'onore" spetta alla previsione, invero piuttosto lungimirante, della possibilità di revoca delle dimissioni o della risoluzione consensuale da parte del lavoratore, che può comunicare "*anche per iscritto*", secondo la dicitura dell'art. 4, comma 21 (il che lascia supporre che la revoca sia atto a forma libera).

Pertanto, entro il termine di sette giorni dall'invito del datore di lavoro a sottoscrivere o a convalidare, il lavoratore può revocare il proprio consenso con la conseguenza che il rapporto di lavoro, se interrotto, torna a spiegare i propri effetti dal giorno successivo alla revoca, senza però obbligazione retributiva in capo al datore di lavoro per i giorni intercorsi durante i quali la prestazione lavorativa non è stata svolta. Si deve quindi ritenere che la revoca operi altresì quale messa in mora, con ripristino dell'obbligo retributivo pure in assenza di ripresa della prestazione lavorativa.

Da ultimo, è specificamente prevista una sanzione amministrativa, peraltro particolarmente elevata, per i casi di abuso di foglio firmato in bianco da parte del datore di lavoro. In particolare e salvo che il fatto non costituisca reato, il datore di lavoro in capo al quale venga accertato l'uso (o abuso) di foglio fatto sottoscrivere "in bianco" (tipicamente per le dimissioni), è soggetto alla sanzione da euro 5.000,00 ad euro 30.000,00. Il procedimento di accertamento ed irrogazione sono posti in capo alla Direzione Territoriale del Lavoro.

In conclusione, si ritiene che le nuove disposizioni in materia di convalida delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali possano costituire il primo passo effettivo per il contrasto a forme particolarmente odiose di abusi, in precedenza caratterizzate altresì da difficoltà di accertamento che ne rendevano oltremodo complessa e incerta la tutela giurisdizionale.