

Licenziamenti. Il verbale può essere annullato se contiene elementi non negoziabili

Conciliazioni a rischio sui diritti inderogabili

Non è possibile per il lavoratore rinunciare a ferie e contributi

PAGINA A CURA DI
Daniele Colombo

Assumere un lavoratore per svolgere le stesse mansioni già espletate da un altro dipendente, subito dopo la sottoscrizione da parte di quest'ultimo di un verbale di conciliazione in una delle sedi protette in base all'articolo 213 del Codice civile, nell'ambito di un licenziamento collettivo, potrebbe inficiare la validità del verbale, con il rischio di vedere annullate le rinunce e le transazioni qui contenute.

Per la Corte di cassazione, infatti, questa condotta del datore di lavoro integra un vero e proprio raggirò, messo in atto attraverso una «condotta di silenzio malizioso», che, insieme al complessivo comportamento del datore, induca in errore l'ex lavoratore, spingendolo a rinunciare al posto di lavoro e a tutti i suoi diritti con un accordo conciliativo (dolo omissivo ex articolo 1439 del Codice civile). È il principio contenuto nella sentenza 8260 del 30 marzo scorso (si veda Il Sole 24 Ore del 4 e del 5 aprile). Ma fino a che punto sono impugnabili le rinunce e le transazioni contenute in verbali di conciliazione ex articolo 213 del Codice civile?

La disposizione generale

L'articolo 213 afferma che non sono valide le rinunce e le tran-

sazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dei contratti collettivi. La norma trova applicazione anche per i rapporti di lavoro parasubordinato quali l'agenzia e la rappresentanza commerciale, e per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Questa disposizione, tuttavia, non trova applicazione qualora le rinunce e le transazioni siano firmate in sede protetta (giudiziale, sindacale, amministrativa e così via), ove le rinunce e transazioni del lavoro sono considerate notoriamente come "tombali" ossia non più impugnabili.

Questa deroga trova giustificazione nel fatto che il lavoratore è adeguatamente protetto nei confronti del datore di lavoro per effetto dell'intervento di un terzo quale l'autorità giudiziaria, il sindacato ovvero l'autorità amministrativa.

I diritti irrinunciabili

Nonostante ciò, tuttavia, vi sono dei casi in cui le rinunce e le transazioni di certi diritti, anche se contenute in verbali di accordo ex articolo 213 del Codice civile, non sono comunque validi. Ci si riferisce, ad esempio, alle rinunce e transazioni dei cosiddetti diritti assolutamente inderogabili del lavoratore, perché tutelati a livello costituzionale, come il diritto al riposo giornaliero e settimanale o il diritto alle ferie, ritenuto irrinunciabile dall'articolo 36 della Costituzione. Si tratta di disposizioni finalizzate al recupero psico-fisico del lavoratore, che, in quanto tali, non possono essere "toccate" e quindi non possono essere oggetto di rinuncia.

Anche la retribuzione minima prevista dalla contrattazione collettiva costituisce un diritto assolutamente inderogabile, perché tutelato dall'articolo 36 della Costituzione e come tale non può essere oggetto di una valida rinuncia.

Qualche dubbio sussiste invece in ordine all'istituto del Tfr. Se si accoglie la tesi per la quale il Tfr matura solo alla cessazione del rapporto di lavoro, la rinuncia e transazione è chiaramente nulla (Cassazione, sentenza 4822 del 7 marzo 2005).

Diversamente, se si aderisce alla tesi secondo la quale il Tfr matura durante il rapporto di la-

voro, ma è esigibile solo al termine dello stesso, il Tfr potrebbe essere oggetto di rinuncia o transazione per la parte maturata (Cassazione, sentenza 5431 del 19 ottobre 1982).

Un altro diritto inderogabile è quello correlato al versamento dei contributi previdenziali: il lavoratore, anche se autonomo, non può assolutamente rinunciare, né può esonerare, direttamente o indirettamente, il proprio datore o committente dall'obbligo, trattando, magari, su una maggiore retribuzione o compenso. La ragione di questa inderogabilità scaturisce dal fatto che, ex lege, il titolare del rapporto assicurativo è l'Istituto (Inps, Inail, e così via) e il lavoratore, almeno nei limiti prescritti, non può assolutamente disporne.

Le rinunce e le transazioni, ancora, devono avere per oggetto solo diritti già entrati a far parte del patrimonio del lavoratore. In questo senso, quindi, radicalmente nulla sarà la rinuncia e/o transazione che abbia a oggetto diritti futuri o eventuali non entrati a far parte del patrimonio del lavoratore.

Infine, le rinunce e le transazioni sono nulle anche in caso di mancanza di effettiva assistenza (sindacale) del lavoratore all'atto della stipula della rinuncia o transazione che consenta al lavoratore di individuare consapevolmente i diritti oggetto di rinuncia e i relativi vantaggi (Cassazione, sezione lavoro, sentenza 24024 del 23 ottobre 2013).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN ESCLUSIVA PER GLI ABBONATI

Le sentenze citate
www.quotidianolavoro.ilssole24ore.com

Caso per caso

I casi in cui la presenza di diritti indisponibili mette in forse la procedura.
Legenda: **rosso**: conciliazione a rischio; **verde**: conciliazione ammessa

DIRITTO ALLE FERIE

Non può costituire oggetto di rinuncia o di transazione il diritto a ferie, riposi settimanali e giornalieri. Si tratta, infatti, di diritti tutelati dalla Costituzione, che riguardano periodi finalizzati al recupero psico-fisico del lavoratore

INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEI PERIODI DI RIPOSO

Si ritengono rinunciabili o transigibili le indennità sostitutive dei periodi di riposo (ad esempio per ferie), in quanto riferite al mero trattamento economico delle ferie, dei permessi o dei riposi

RETRIBUZIONE MINIMA

La retribuzione minima o tabellare del lavoratore non può essere oggetto di rinuncia o transazione, perché si tratta di un diritto tutelato direttamente dall'articolo 36 della Costituzione

RETRIBUZIONE ECCEDENTE I MINIMI TABELLARI

Possono costituire oggetto di rinuncia e transazione i trattamenti economici eccedenti il minimo previsto dalla contrattazione collettiva, come ad esempio il "superminimo" (si veda la sentenza del Tribunale di Milano del 10 dicembre 1997)

CONTRIBUTI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI

Stop a rinunce o transazioni sui contributi. Gli atti di disposizione ai quali si applica la disciplina dell'articolo 213 del Codice civile, infatti, devono attenersi alle conseguenze patrimoniali del mancato o irregolare versamento dei contributi e non già all'obbligo del datore di lavoro di versare e i contributi all'Inps. Quest'obbligo non può mai venir meno per effetto di pattuizioni intercorse tra il datore di lavoro e il lavoratore (Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 6221 del 13 marzo 2009)

DIRITTI FUTURI E/O EVENTUALI

La rinuncia del lavoratore subordinato a diritti futuri ed eventuali è radicalmente nulla in base all'articolo 1418 del Codice civile e non annullabile con impugnazione nei termini previsti dall'articolo 213 del Codice civile. Questa ultima norma si riferisce infatti ad atti dispositivi di diritti già acquisiti e non a una rinuncia preventiva, come tale incidente sul momento genetico di questi diritti (Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 12548 del 14 dicembre 1998)

Tutele crescenti. Come evitare l'impugnativa

Per i nuovi contratti offerta scritta e con un termine

Il datore di lavoro che licenzia un dipendente assunto con contratto a tutele crescenti (quindi dal 7 marzo 2015), può evitare l'impugnativa giudiziale del licenziamento attraverso l'offerta di conciliazione prevista dall'articolo 6 del Dlgs 23/2015.

Per evitare il giudizio, il datore può offrire infatti al lavoratore licenziato un'indennità pari a una mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità, con un minimo di due mensilità, fino a un massimo di 18 mensilità (le indennità sono dimezzate in caso di azienda con meno di 16 dipendenti), entro 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento.

La somma offerta (che non potrà superare i limiti economici citati) non costituisce reddito imponibile e non sconta alcuna contribuzione.

Se il lavoratore accetta la somma in una delle sedi valide per la conciliazione ex articolo 213 del Codice civile (sindacale o amministrativa) il rapporto di lavoro si estingue alla data del licenziamento e l'impugnazione del recesso si intende rinunciata, anche se già proposta.

La legge, poi, impone una particolare forma di pagamento della somma offerta: l'assegno circolare da consegnare al momento della firma della transazione.

L'offerta di conciliazione potrà riguardare anche tutti gli altri aspetti del rapporto di lavoro (ad esempio differenze retributive), anche se in questo caso le somme saranno soggette al regime ordinario stabilito dalla normativa generale.

La forma della conciliazione

Ma come deve essere concretamente formulata l'offerta di conciliazione? Che forma deve rivestire? Su questo punto la norma non ci aiuta, a differenza di quanto previsto a proposito, ad esempio, del tentativo obbligatorio di conciliazione per i licenziamenti economici dei lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 (articolo 7 della legge 604/1966, come modificato dalla legge 92/2012).

Si può ragionevolmente ritenere, però, che l'offerta di conciliazione vada fatta in forma scritta, soprattutto per conferire certezza al momento in cui viene formulata, consentendo così alle parti di poter usufruire degli sgravi contributivi e fiscali nonostante il verbale di conciliazione sia sottoscritto dopo 60 giorni.

Da un punto di vista letterale, infatti, la legge richiede solo che l'offerta sia formulata entro il termine di decadenza dall'impugnazione giudiziale e non anche che, entro lo stesso termine, sia stipulata la relativa transazione.

Il contenuto

Quanto al contenuto dell'offerta di conciliazione, si può ragionevolmente ritenere che questa possa essere condizionata alla sottoscrizione di un accordo "tombale" che abbracci non solo le questioni sul licenziamento, ma anche le eventuali pretese inerenti il rapporto di lavoro.

D'ultimo, l'offerta può contenere un termine alla scadenza del quale il datore di lavoro può ritenersi non più vincolato alla stessa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Diritti indisponibili

● In base all'articolo 2113 del Codice civile, non sono valide le rinunce e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi riguardanti i rapporti di lavoro di cui all'articolo 409 del Codice di procedura civile. I diritti indisponibili sono infatti quei diritti soggettivi che non possono essere trasmessi dal titolare a un altro soggetto e ai quali il titolare non può rinunciare. Ne sono un esempio i diritti della persona, come il diritto alla libertà, il diritto al riposo giornaliero o alle ferie.