

Margherita Dominici



Le dimissioni del dipendente prima e dopo la riforma del D.Lgs. n.151/2015. La disciplina del preavviso nei casi di recesso del lavoratore

L'introduzione della procedura telematica

Negli ultimi anni la normativa relativa alle dimissioni del lavoratore ha subito una drastica trasformazione. Infatti, nell'art. 26 del D.lgs 151/2015, si afferma che *“Al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4 del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151 e successive modificazioni, 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”*.

Secondo quanto sopra esplicitato, le dimissioni presentate in forma cartacea (e soprattutto verbale) dal singolo lavoratore, non hanno più efficacia; la norma qui citata trova riscontro dalla circolare 12/2016 emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nella quale viene confermata *l'adozione della procedura telematica di risoluzione del rapporto con decorrenza dal giorno 12 marzo 2016*. Tutti i dipendenti che svolgono il proprio servizio **nel settore privato** sono interessati alla procedura, ad eccezione delle categorie qui di seguito elencate:

1. I recessi effettuati durante il periodo di prova;
2. I lavoratori domestici;
3. Le risoluzioni a carattere consensuale poste in essere per mezzo di accordi di conciliazione in sede stragiudiziale (ad esempio presso la Direzione Territoriale del Lavoro, ora denominata **Ispettorato Territoriale del Lavoro**);
4. Lavoratrici in gravidanza;
5. I genitori, anche adottivi, **entro i primi 3 anni di vita del bambino oppure**, in caso di adozione, entro i primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare (per le adozioni internazionali si conteggia un anno dall'arrivo del bambino);

6. I rapporti di lavoro marittimo;
7. I collaboratori coordinati e continuativi;
8. I tirocinanti.

Per le lavoratrici in stato di gravidanza e per i genitori anche adottivi dei bambini fino a tre anni di età (cfr. i punti 4 e 5), *è fondamentale effettuare la convalida presso l'Ispettorato territoriale del Lavoro per sancire la validità della risoluzione volontaria del rapporto da parte del prestatore*, così come riportato al comma 4 dell'art. 55 del D.lgs 151/2001.¹ Prima di tale convalida le dimissioni si considerano “sospese” e si hanno sette giorni di tempo per adempiere a tale obbligo, anche su formale sollecitazione da parte del datore di lavoro. Trascorso tale termine, il recesso dal rapporto risulta privo di efficacia.

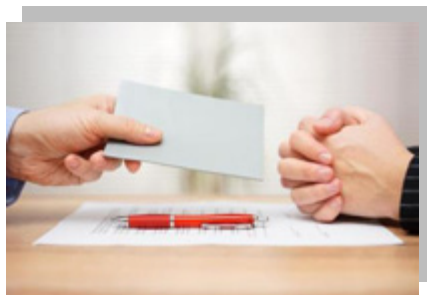
Non sarà superfluo sottolineare l'assoluta debolezza di questa disposizione, laddove **nulla prevede** nel caso in cui, nonostante l'invito formale effettuato dal datore di lavoro a procedere all'atto di convalida, il dipendente non si adoperi in tal senso. Da un lato le dimissioni sono dichiarate “inefficaci”, e, di conseguenza, il lavoratore è da considerarsi ancora in forza all'azienda, dall'altro costui di fatto non rientra al lavoro (perché magari ne ha trovato un altro). La situazione paradossale qui descritta, fa sì che il datore di lavoro si veda “costretto” a procedere ad un formale licenziamento del dipendente, con tutti i relativi rischi economici e giuridici, quando la volontà di recedere dal rapporto è del lavoratore. Un' autentica *folia giuridica*, a tutt'oggi rimasta irrisolta, frutto di inaccettabile superficialità del Legislatore e di evidente deficit di competenza da parte dell'apparato burocratico che sovrintende il settore. Si tratta di una lacuna da azzerare con la forza e la rapidità proprie di un decreto-legge prima che si determinino conseguenze inaccettabili per i datori di lavoro.

Le dimissioni telematiche *ordinarie* possono essere oggetto di revoca entro sette giorni dalla comunicazione di recesso; la procedura è di facile attuazione ed è accessibile sul sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

¹ Il D.lgs 151/2001 è il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 della Legge 8 marzo 2000 n.53 , redatto ai fini di un coordinamento e di una riunificazione della normativa vigente in materia. Così recita il comma 4 dell'articolo 55: “4. *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.*”

2. La disciplina delle dimissioni prima della Riforma

Prima dell'entrata in vigore del D.lgs 151/2015, si richiedeva una traccia *scritta* attraverso la quale poter inequivocabilmente prendere coscienza delle intenzioni del dipendente in merito alla volontà di risolvere il rapporto di lavoro². A tal proposito, ad es., è sufficiente citare il contratto collettivo nazionale di lavoro AGIDAE SCUOLA 2010-2012, che ribadiva (e ribadisce secondo le nuove modalità) tale obbligo, nell'art. 82 comma 1:



“La parte che risolve il rapporto di lavoro a tempo indeterminato sia per dimissioni che per licenziamento deve comunicarlo per iscritto e deve dare il preavviso”.

La norma sopra riportata evidenzia come per coloro che svolgevano la propria attività lavorativa presso gli Enti dipendenti dall'Autorità Ecclesiastica, **la forma scritta di risoluzione del rapporto di lavoro da parte del dipendente abbia sempre rivestito carattere di imprescindibilità.**

Ad avvalorare quanto sopra, sembra opportuno citare una sentenza della Corte di Cassazione emessa circa quindici anni prima dell'entrata in vigore della procedura telematica di dimissioni (Cass. 13 luglio 2001 n. 9554). Si legge testualmente:

“Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato può essere risolto dal lavoratore stesso con una dichiarazione di volontà unilaterale e recettizia (dimissioni), per la quale vige il principio della libertà di forma, a meno che le parti non abbiano espressamente previsto nel contratto collettivo (od individuale) di lavoro una particolare forma convenzionale quale la forma scritta; in tal caso quest'ultima si presume che sia voluta per la validità dell'atto di dimissioni, a norma del disposto dell'art. 1352 cod. civ. (applicabile anche agli atti unilaterali), con la conseguenza che le dimissioni rassegnate oralmente, anziché per iscritto come richiesto dalla contrattazione collettiva applicabile, non possono essere considerate valide per difetto della forma richiesta "ad substantiam".

La giurisprudenza qui menzionata sottolineava l'importanza attribuita alla normativa riportata nei contratti collettivi nazionali di riferimento quale punto

² Roberto Pessi, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, pag.352.

d'incontro tra la regolazione dei rapporti di lavoro e le specifiche esigenze del settore applicabile.

3. La disciplina del preavviso nei casi di recesso del lavoratore

In tema di dimissioni uno degli aspetti più contestati è rappresentato senza dubbio dal preavviso, al punto che la Giurisprudenza ha giudicato addirittura *illegittimo* un CCNL che in via generale dispensi il recedente da tale obbligo.³

Nell'attuale procedura telematica, sopra illustrata, la comunicazione del preavviso di dimissioni **effettivamente** corrisposta dal prestatore di lavoro è quella risultante dalla ricevuta che perviene, mediante indirizzo di posta certificata, al Legale Rappresentante dell'azienda interessata⁴.

Il lavoratore che si rifiuta di prestare la propria opera durante il periodo di preavviso previsto da CCNL, è tenuto a risarcire l'azienda mediante la corresponsione di un'indennità equivalente alla retribuzione che quest'ultimo avrebbe percepito per il periodo in cui avrebbe ancora dovuto svolgere la sua attività (c.d. mancato preavviso). Come previsto dal citato art. 82 comma 4 del CCNL AGIDAE Scuola⁵, oltre che da fonte normativa superiore, l'art. 2118 c.c., detta indennità viene trattenuta, di prassi, nell'ultima busta paga contenente le liquidazioni di fine rapporto.

L'art. 2118 c.c. non trova applicazione nei soli in casi in cui *“la prosecuzione del rapporto sia divenuta totalmente e assolutamente impossibile in relazione a specifiche mansioni”* che caratterizzano un rapporto di lavoro individuale⁶. Analogamente, al di fuori del caso ora riportato, si ipotizza un

³ Tale affermazione viene peraltro ribadita con sentenza della Corte di Cassazione n. 18377 del 19.08.2009 la quale asserisce *“la disposizione del contratto collettivo che consentiva al datore di lavoro di rinunciare a preavviso esonerandolo dal pagamento dell'indennità sostitutiva era illegittima perché contrastante con l'articolo 2118 c.c.”*

⁴ Si ricorda inoltre che, l'istituto delle dimissioni è un atto unilaterale recettizio, ovvero un atto che ha valenza nel momento in cui la controparte ne ha conoscenza.

⁵ All'art. 82 comma 4 del CCNL AGIDAE SCUOLA 2016-2018, si precisa che, l'importo trattenuto in caso di mancato preavviso, è calcolato ai sensi dell'art. 2121 c.c. il quale afferma che *“L'indennità di cui all'art. 2118 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso a carattere continuativo, con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese”*.

⁶ Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione n.7531 del 29.03.2010, la quale enuncia *“L'impossibilità sopravvenuta di rendere la prestazione lavorativa va qualificata come giustificato motivo oggettivo di licenziamento e, pertanto, il datore di lavoro è tenuto, ai fini della legittimità del recesso, a dare la prova di non aver potuto adibire il dipendente a mansioni diverse, oltre che dare al lavoratore il preavviso di licenziamento contrattualmente stabilito. Tale regola subisce una eccezione in quei casi in cui il contratto di lavoro preveda, quale unica*

trattamento di maggior favore⁷ quando, a seguito di un accordo, il datore accolga la richiesta del dipendente di troncare immediatamente il rapporto di lavoro. E' quanto si legge, ad es., nell'art. 27 del CCNL AGIDAE socio-assistenziale:

*“.....il contratto di impiego a tempo indeterminato **non può essere risolto da alcuna delle parti senza un preavviso i cui termini sono stabiliti in giorni di calendario, come segue:***

categorie A-B: 30 giorni;

categorie C-D: 60 giorni;

categorie E-F: 90 giorni.

*La parte che risolve il rapporto di lavoro senza l'osservanza dei predetti termini di preavviso, **deve corrispondere all'altra una indennità pari all'importo della retribuzione del periodo di mancato preavviso**”.*

*Le parti **possono concordare di troncare il rapporto** sia all'inizio, sia nel corso del preavviso, senza che da ciò derivi alcun obbligo di indennizzo per il periodo di preavviso non compiuto.*

Sulla stessa linea si pone anche il vigente CCNL AGIDAE Scuola all'art. 82.

Al di fuori di queste possibilità, non sussistono per il lavoratore giustificazioni tali da potergli evitare l'addebito economico a titolo di risarcimento per mancato preavviso.

Nell'odierno contesto ordinamentale del lavoro, le dimissioni unilaterali hanno ricevuto una più accentuata attenzione da parte del legislatore che esclude qualunque forma di *comunicazione verbale*, sostitutiva dell'atto formale scritto e telematicamente inoltrato al datore di lavoro, anche allo scopo di evitare incertezze, incomprensioni, equivoci su un atto di grande rilevanza giuridica, quale quello che pone fine ad un “rapporto” con le conseguenze relative.

mansione del dipendente, quella divenuta ormai impossibile. In queste ipotesi non trova applicazione l'istituto del preavviso ex art. 2118 c.c.”

⁷ La prova di ogni ulteriore danno che possa essere occorso al Datore di Lavoro dalle modalità di risoluzione del rapporto di lavoro presuppone la violazione di specifici obblighi ulteriori posti dal contratto nei confronti del lavoratore. cfr. Rivista telematica di Diritto del Lavoro con nota di M. Paulli “*Dimissioni senza preavviso e obblighi risarcitori*”, pag.243, anno 2005.