

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE E TRANSAZIONI

Dimitri Cerioli

POTERE DISCIPLINARE

Art. 2086 c.c.: (Direzione e gerarchia nell'impresa) L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori

Art. 2094 c.c.: (Prestatore di lavoro subordinato) è alle dipendenze ed eterodiretto

Art. 2104 c.c.: (Diligenza del prestatore di lavoro) **c.2:** deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali dipende

Art. 2105 c.c. : (Obbligo di fedeltà)

Art. 2106 c.c.: (Sanzioni disciplinari) L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (96 att.) e in conformità delle norme corporative.

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Il procedimento disciplinare, introdotto con lo statuto dei lavoratori, nel suo iter di sviluppo può essere assimilato al procedimento penale:

- prima il datore di lavoro funge da “giudice istruttore” ed il lavoratore come “indagato”,
- successivamente il datore di lavoro diventa pure “giudice giudicante”.

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

L'art.7 della L. n.300/1970 prevede, innanzitutto, un particolare regime di pubblicità che il datore di lavoro è tenuto a rispettare.

La presenza e la pubblicità del codice disciplinare:

- consente al lavoratore di conoscere le condotte vietate e sanzionabili,
- Impedisce al datore di lavoro di discostarsene,
- pone le basi per assicurare obiettività ed imparzialità.

L'assenza del codice disciplinare comporta, in alcuni casi, la nullità del provvedimento adottato.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: Definizione ex art.7 legge 300/70

«Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia e' stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano.»

FINALITA': stabilire la correlazione tra le infrazioni e le sanzioni.

FONTE PRIMARIA: CONTRATTI COLLETTIVI DI QUALSIASI LIVELLO
IN SUBORDINE: REGOLAMENTI AZIENDALI

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: **Affissione del codice disciplinare**
ex art.7 legge 300/70

«portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti.»

- Deve sussistere all'atto della commissione dell'infrazione
- Non sono destinatari del codice disciplinare i lavoratori singolarmente considerati
 - La consegna non può avvenire con mezzi equipollenti

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: Affissione del codice disciplinare
ex art.7 legge 300/70
DOVE ?**

- un locale in cui i lavoratori transitano frequentemente.
- deve essere ubicato in ogni unità produttiva, o edificio, ove presenti.
- Qualora alcuni dipendenti svolgano l'attività lavorativa presso locali di proprietà di soggetti, persone fisiche o giuridiche, **terzi** è necessario anche ivi esporre il codice aziendale (Cass. n. 247/2007).
- Non in uffici accessibili soltanto per specifiche esigenze

Conseguenze: ...



CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: **Affissione del codice disciplinare**
ex art.7 legge 300/70

Primo orientamento: l'obbligo di affissione è requisito inderogabile per la irrogazione della sanzione disciplinare.

Secondo orientamento, attuale e univoco: l'esposizione del regolamento disciplinare aziendale NON E' un requisito indispensabile *alla irrogazione della sanzione del licenziamento* comminata a fronte della violazione da parte del lavoratore di doveri previsti dalla legge o comunque di natura tale da essere ritenuti noti a qualsiasi persona.

PRIMA: per tutte le sanzioni conservative diverse dal licenziamento l'esposizione del regolamento in data antecedente a quella della infrazione è indispensabile al fine della legittimità del provvedimento disciplinare.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: Affissione del codice disciplinare
ex art.7 legge 300/70**

ORA: In senso contrario altre sentenze della Corte Suprema di Cassazione 17763/2004 e 10201/2004: **anche in ipotesi di sanzioni conservative**, l'esposizione del documento non è necessaria ove il comportamento punibile abbia violato doveri facenti parte del patrimonio comune di ogni persona.

CONFERMA: Cass. n. 54 del 3 gennaio 2017: il lavoratore ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità e gravità della propria condotta (Cass. 13414 del 2013, n. 1926 del 2011, n. 17763 del 2004), anche qualora ne derivi l'irrogazione di un sanzione conservativa, dovendosi d'altro canto considerare che **sarebbe contraddittorio affermare la sussistenza di un interesse del lavoratore ad essere previamente edotto della possibilità di essere destinatario di una sanzione conservativa per i detti comportamenti e negarla in presenza di sanzioni di carattere espulsivo, le quali sono ben più afflittive.**

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

- **CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 06 ottobre 2017, n. 23409**

.... in tema di affissione del codice disciplinare, risulta **la prova superflua in relazione ad un adempimento essenziale dello specifico rapporto di lavoro**, quale quello di custodia e vigilanza, incombente su una guardia giurata particolare (v. infatti, tra le altre, Cass. lav. n. 20270 del 18/09/2009), secondo cui in tema di sanzioni disciplinari la garanzia di pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica laddove il licenziamento faccia riferimento a situazioni concretanti violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

- **Cass. lav. n. 18377 del 23/08/2006**

in tema di sanzioni disciplinari nell'ambito del rapporto di lavoro, il principio di tassatività degli illeciti non può essere inteso nel senso rigoroso, imposto per gli illeciti penali dall'art. 25, comma secondo, Cost., dovendosi, invece, distinguere **tra gli illeciti relativi alla violazione di prescrizioni strettamente attinenti all'organizzazione aziendale**, per lo più ignote alla collettività e quindi conoscibili solo se espressamente previste ed inserite, perciò, **nel c.d. "codice disciplinare" da affiggere ai sensi dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970**, e quelli costituiti **da comportamenti manifestamente contrari agli interessi dell'impresa o dei lavoratori**, per i quali **non è necessaria la specifica inclusione nello stesso codice disciplinare**, poiché, in questi ultimi casi, che possono legittimare il recesso del datore di lavoro per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, il potere sanzionatorio deriva direttamente dalla legge.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

CODICE DISCIPLINARE: spesso mera riproposizione di una parte del CCNL

Consigliabile aggiungere altre parti...

Esempi:

1. Pubblici esercizi: consegne e rotture, divieto accettazione mance
2. Edilizia: conservazione utensili, responsabilità autisti, Doveri dell'impiegato e disciplina aziendale
3. Autotrasporto: Responsabilità dell'autista e del personale di scorta, Ritiro patente - Carta conducente, Piccola manutenzione e pulizia macchine, Indumenti di lavoro

REGOLAMENTO INTERNO: Il datore di lavoro determina in concreto quale attività deve svolgere il lavoratore e come deve svolgerla: il regolamento aziendale definisce il complesso di norme concernenti l'organizzazione a livello collettivo. Le mansioni a livello individuale.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Il regolamento:

- è di norma predisposto unilateralmente dal datore di lavoro;
- cristallizza le direttive e la disciplina generale del comportamento, in forma scritta e in forma organica, all'interno degli spazi aziendali;
 - fornisce coordinamento e omogeneità delle disposizioni che può impartire il soggetto datoriale,
- specifica le prassi aziendali sulla gestione di determinati istituti che la contrattazione collettiva e il contratto individuale non possono compiutamente definire;
- esprime la volontà e il diritto d'autorità del datore di lavoro di indicare le azioni che costituiscono "disvalore".

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Nel predisporre il regolamento aziendale si dovrà tenere conto di almeno due fonti che, di fatto, pongono dei limiti al potere direttivo del datore di lavoro:

- le previsioni normative di legge;
- le previsioni del contratto collettivo nazionale di lavoro.

Attenzione a quando per legittimare l'esercizio del relativo potere da parte del datore, oltre a descrivere chiaramente i comportamenti che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari si prevedono le relative sanzioni applicabili: in questo caso meglio un regolamento condiviso con le OO.SS. oppure ben correlato al codice disciplinare.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

CCNL CERAMICA INDUSTRIA

Art. 3 (Regolamento interno)

- Laddove esista, o fosse in seguito redatto dall'azienda, un regolamento interno, lo stesso non potrà contenere norme in contrasto con la legge o con le norme previste dal presente contratto e dagli accordi interconfederali vigenti; dovrà essere osservato dalle maestranze ed esposto in luogo chiaramente visibile.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

CCNL CHIMICA INDUSTRIA

Art. 37 (Regolamento interno)

L'eventuale regolamento interno, deve essere esposto in modo chiaramente visibile e/o messo a disposizione di tutti i lavoratori attraverso pubblicazione nell'intranet aziendale, o altri strumenti informatici a disposizione dei dipendenti, previa informazione ai lavoratori della pubblicazione e dell'aggiornamento.

Art. 38 (Provvedimenti disciplinari)

In mancanza di specifici regolamenti aziendali il presente art. 38 e i successivi artt. 39 e 40 costituiscono le norme disciplinari e devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti ai sensi dell'art. 7 della legge n. 300/1970.

Le infrazioni disciplinari alle norme del presente c.c.n.l. e dell'eventuale regolamento aziendale di cui al precedente art. 37 potranno essere punite, a seconda della gravità delle mancanze, con i provvedimenti seguenti:

1) richiamo verbale; 2) ammonizione scritta; 3) multa; 4) sospensione; 5) licenziamento.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 03 gennaio 2017, n. 54

Non si discute quindi di conoscibilità della norma di condotta, ma di conoscibilità del suo rilievo a fini disciplinari: identificando ogni condotta rientrante nell'obbligo di diligenza in quanto violativa di direttive aziendali con le ipotesi per le quali non è necessaria l'affissione del codice disciplinare, ... , si priva infatti la previsione dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970 – che impone la previa pubblicizzazione delle norme disciplinari relative alle sanzioni ed alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata – della sua funzione sostanziale di garanzia di legalità e prevedibilità dell'esercizio del potere disciplinare, realizzata mediante la pubblicizzazione della delimitazione concordata dalle parti collettive dell'ambito dell'intervento repressivo, in relazione alla tipizzazione degli addebiti, alla graduazione della loro rilevanza e gravità ed alla correlazione con le sanzioni previste.

Deve quindi ribadirsi il principio, già affermato da Cass. n. 15218 del 21/07/2015, che quando la condotta contestata al lavoratore appaia violatrice ... di regole comportamentali negozialmente introdotte e funzionali al miglior svolgimento del rapporto di lavoro, l'affissione del codice disciplinare prevista dal I comma dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970 si presenta necessaria.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: **La procedura di contestazione disciplinare** ex comma 2 art.7 legge 300/70

«Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa».

Lo scopo della contestazione dell'addebito è consentire il pieno esercizio del diritto di difesa al dipendente.

Tempestiva e preventiva contestazione dell'addebito

La contestazione deve avvenire immediatamente dopo il loro accadimento, pena la non utilizzabilità dei fatti stessi come giustificazione del licenziamento (Cassaz. n. 31/2007).

Immediatezza della contestazione significa, in sostanza, **tempestività** della reazione aziendale rispetto alla **conoscenza** dei fatti; si tratta, dunque, di un concetto relativo.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: La procedura di contestazione disciplinare
ex comma 2 art.7 legge 300/70**

Intempestività della contestazione non riguarda l'insussistenza del fatto contestato (Cass., sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669; Cass., sez. lav., 13 ottobre 2015, n. 20540)

La contestazione intempestiva è indice dell'irrilevanza della condotta del lavoratore ai fini della prosecuzione del rapporto: il datore di lavoro, pur essendo consapevole del contegno tenuto dal dipendente, dimostra, per fatti concludenti, la scarsa importanza dello stesso, che, dunque, non può considerarsi inadempimento (Cass., sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 2513).

La contestazione deve avvenire immediatamente dopo la conoscenza in capo al datore di lavoro (Cassaz. n. 2023/2006)

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: La procedura di contestazione disciplinare
ex comma 2 art.7 legge 300/70**

Immutabilità della contestazione

È preclusa al datore di lavoro la possibilità di adottare sanzioni disciplinari per motivi diversi rispetto a quelli adottati e contestati.

La legittimità della sanzione è valutata esclusivamente sulla base dei fatti ritualmente contestati e non assume alcuna rilevanza il riferimento, nel provvedimento sanzionatorio, di addebiti ulteriori.

È da considerare ravvisabile una modificazione sostanziale dell'originaria contestazione quando le circostanze nuove si configurino come elementi integrativi di una fattispecie astratta di illecito disciplinare prevista in una norma diversa rispetto alla quale sarebbero, invece, insufficienti i fatti originariamente contestati" (Cassaz. n. 10058/2005).

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: La procedura di contestazione disciplinare
ex comma 2 art.7 legge 300/70**

Immutabilità della contestazione

L'immodificabilità riguarda solo gli elementi di fatto e non la qualificazione dei medesimi, attività valutativa che appartiene in via esclusiva al giudice.

ESEMPIO: licenziamento modificato da giusta causa a giustificato motivo successivo

Oppure

Danno subito di valore inferiore al presunto inizialmente

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: La procedura di contestazione disciplinare
ex comma 2 art.7 legge 300/70**

Specificità della contestazione

La contestazione deve contenere **l'indicazione specifica e circostanziata dei fatti storici concretamente individuati** (data, ora, luogo soggetto e modalità dell'azione e/o omissione).

Completezza della contestazione

Deve contenere una descrizione completa dei fatti posti a fondamento dell'illecito e, quindi, della contestazione. **Eventuali documenti vanno allegati o, altrimenti, indicati con precisione.**



CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

**Codice disciplinare: La procedura di contestazione disciplinare
ex comma 2 art.7 legge 300/70**

Cassazione civile, sez. lav., sentenza 6 ottobre 2017, n. 23408

La contestazione disciplinare in sede di audizione deve consentire al lavoratore di venire a conoscenza degli addebiti, di visionare tutti documenti comprovanti le sue responsabilità e di poter dunque argomentare compiutamente a sua difesa, non potendo essere riservata solo al giudizio la produzione documentale a sostegno delle ragioni di parte datoriale; in ogni caso, incombando al datore di lavoro anche la prova della legittima apprensione dei documenti posti a base della decisione circa la risoluzione del rapporto, specialmente ed implicitamente allorché si tratti di comunicazioni personali.

Parimenti, andava fornita la prova dell'effettiva messa a disposizione del lavoratore degli atti e documenti contestatigli. Infine, doveva essere fornita la prova che gli atti e i documenti siano stati legittimamente acquisiti, e non già captati fraudolentemente.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: **La procedura di contestazione disciplinare**
ex comma 2 art.7 legge 300/70

REGOLE PER RICHIEDERE DOCUMENTI DA PARTE DEL LAVORATORE:

- FARE specifica e tempestiva richiesta di vedere gli archivi interni dell'azienda nel corso del procedimento disciplinare;
- **RICHIESTA SPECIFICA e non generica: la finalità non è quella di poter "smontare" gli elementi a sostegno dell'accusa, piuttosto che di avere piena conoscenza dell'addebito e delle sue esatte circostanze fattuali;**
- **QUINDI DOCUMENTAZIONE "diretta e precisa connessione con gli addebiti oggetto della contestazione", e non altra e diversa documentazione che pure, a giudizio dello stesso lavoratore, potrebbe risultargli utile consultare.**

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

La contestazione disciplinare non deve ridursi ad allusioni, né a vaghi sospetti.



Non si può sanare il difetto di specificità successivamente: il fatto che il lavoratore si sia difeso nel merito, rispondendo alle contestazioni e contestando genericamente, a sua volta, quanto addebitato perché non corrispondente al vero non basta.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

“... l’aver presentato a carico di un lavoratore denuncia per un fatto penalmente rilevante, connesso con la prestazione di lavoro, non consente al datore di lavoro di attendere gli esiti del procedimento penale prima di procedere alla contestazione dell’addebito, dovendosi valutare la tempestività di tale contestazione in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore medesimo appaiono ragionevolmente sussistenti”

(cfr. Cass. 27.3.2008 n. 7983)

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Recidiva: ripetizione del comportamento da sanzionare entro un lasso di tempo

Un'infrazione disciplinare commessa dal dipendente è punita in modo più severo per il sovrapporsi, entro un determinato periodo di tempo, ad un'altra infrazione già rilevata e sanzionata.

La recidiva deve essere espressamente contestata nella lettera di contestazione dell'addebito:

(Suprema Corte di cassazione n. 7768 del 23 agosto 1996) sul problema della necessità o meno di previa contestazione della recidiva, "...ha elaborato una fondamentale distinzione, a seconda che la stessa (recidiva) rappresenti un elemento costitutivo del nuovo illecito addebitato al lavoratore oppure sia mero criterio di determinazione della sanzione adeguata al fatto: solo nel primo caso, infatti, la recidiva dovrà essere oggetto della preventiva contestazione degli addebiti, a pena di nullità della sanzione successivamente irrogata, mentre allorquando il riferimento ai precedenti disciplinari venga utilizzato solo come strumento per individuare la pena proporzionata all'illecito commesso, la recidiva non deve essere necessariamente richiamata in sede di contestazione...". (Nel medesimo senso la sezione lavoro S.C., n. 18294 del 23 dicembre 2002).

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Recidiva: ripetizione del comportamento da sanzionare entro un lasso di tempo

CCNL INDUSTRIA METALMECCANICA: Non si terrà conto a nessun effetto dei provvedimenti disciplinari decorsi due anni dalla loro comminazione.

CCNL TERZIARIO CONFCOMMERCIO: Il provvedimento della sospensione dalla retribuzione e dal servizio si applica nei confronti del lavoratore che:

- ...commetta recidiva, oltre la terza volta nell'anno solare, in qualunque delle mancanze che prevedono la multa, salvo il caso dell'assenza ingiustificata.

Salva ogni altra azione legale, il provvedimento di cui al punto 5 (licenziamento disciplinare) si applica esclusivamente per le seguenti mancanze:

- ... recidiva nei ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, dopo formale diffida per iscritto;
- ..
- la recidiva, oltre la terza volta nell'anno solare, in qualunque delle mancanze che prevedono la sospensione, fatto salvo quanto previsto per la recidiva nei ritardi.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Recidiva: ripetizione del comportamento da sanzionare entro un lasso di tempo

L'effetto della contestazione della recidiva è quello di poter comminare al dipendente, laddove ne ricorrano gli estremi, una sanzione di livello immediatamente superiore a quella corrispondente alla fattispecie disciplinare integrata.

- *ESEMPIO: Le contestiamo altresì la circostanza della recidiva qualificata dall'esistenza a Suo carico di precedenti infrazioni che hanno dato luogo a..... del e a del*

Va indicato ciascuno dei precedenti provvedimenti accompagnato dalla data in cui fu formalmente irrogato.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Recidiva: ripetizione del comportamento da sanzionare entro un lasso di tempo

RECIDIVA DA NON CONFONDERE CON EPISODI RIPETUTI UTILIZZANDO L'ULTIMO COME «OCCASIONE» PER ESSER TEMPESTIVI

Cass. n. 3091 del 13 febbraio 2007: è da considerarsi illegittimo il comportamento del datore di lavoro che, in una condotta progressiva sostanzialmente unitaria del lavoratore, ravvisi la successione nel tempo di una pluralità di violazioni disciplinari e quindi, scomponendo tale condotta in più fatti illeciti, utilizzi il fatto addebitato successivamente per contestare la recidiva rispetto a quello contestato per primo, risultando violato il principio dell'immediatezza della contestazione.

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Sospensione cautelare e non disciplinare dalla prestazione con percepimento della normale retribuzione

Nel corso di provvedimenti di rilevante gravità il datore di lavoro provvede a sospendere dal servizio, in via cautelativa, il lavoratore.

ATTENZIONE spesso fa trasparire l'intenzione di voler procedere al
“licenziamento disciplinare”.

Se nelle more del procedimento e della valutazione dei fatti, il datore di lavoro che tema pregiudizi sull'ambiente di lavoro derivanti dalla presenza del prestatore di lavoro subordinato, può procedere alla sospensione cautelare dell'interessato ma, evidentemente, non ai fini punitivi e disciplinari. La sospensione cautelare (salvo che per i pubblici dipendenti) non è prevista per legge ma è riconosciuta dalla giurisprudenza e dai contratti collettivi.

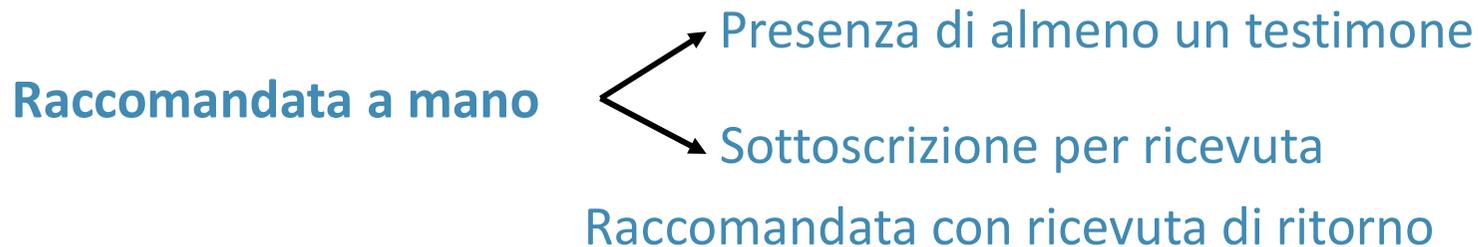
CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Sospensione cautelare e non disciplinare dalla prestazione con percepimento della normale retribuzione

Durante detta sospensione permane in capo al datore di lavoro l'obbligazione retributiva, salvo differente disposizione della disciplina sindacale collettiva.

Peraltro, la giurisprudenza ha ritenuto legittime le clausole dei contratti collettivi che prevedono per il periodo di sospensione cautelare la contestuale sospensione dell'obbligazione retributiva, fermo restando il diritto del lavoratore alle retribuzioni arretrate qualora venga riammesso in servizio.

Modalità di consegna



L'**avviso di giacenza** è l'attestazione del tentativo di consegna di una raccomandata nel momento in cui il destinatario rifiuti di riceverlo o sia momentaneamente assente.

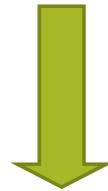
La **compiuta giacenza** è, invece, l'attestazione che il plico non è stato ritirato nel termine di 30 giorni presso l'ufficio postale ove è stato depositato dopo il tentativo di consegna.

Dopo tale momento, la comunicazione si considera ugualmente conosciuta dal destinatario (per evitare che chiunque, rifiutando le comunicazioni a questi indirizzate, eviti che nei suoi confronti si producano determinati effetti)

Modalità di consegna

Raccomandata con ricevuta di ritorno

irreperibilità o per incapacità del destinatario, del familiare convivente o del portiere dello stabile a ricevere:



Il postino dà comunicazione al destinatario inviandogli una seconda raccomandata a.r. e avvisandolo che la lettera sarà disponibile presso l'ufficio postale e lì rimarrà in **giacenza** per **30 giorni**.

Al termine di tale periodo senza che nessuno abbia ritirato la raccomandata, l'originale della stessa verrà restituito al mittente con l'indicazione "**compiuta giacenza**".

Modalità di consegna

Raccomandata con ricevuta di ritorno

L'**avviso di ricevimento** costituisce la prova documentale della ricezione da parte del destinatario di una determinata comunicazione.

Se la raccomandata non viene ritirata, la prova potrà essere offerta con l'originale restituito dall'ufficio postale al mittente, contenente la dicitura "**compiuta giacenza**". Infatti, nel caso in cui la lettera raccomandata non sia stata consegnata per l'assenza o rifiuto del destinatario, la data di ricezione della comunicazione coincide con il relativo **avviso di giacenza** del plico presso l'ufficio postale.

Attenzione alle notizie ricavabili dal **sito Internet delle Poste italiane.**

Modalità di consegna

Variazione di indirizzo

Cassazione lavoro 22295 del 25/09/2017

2. La Corte distrettuale ha osservato che la prima comunicazione di licenziamento, spedita dalla società il 15.1.2008, doveva ritenersi irrilevante in quanto non pervenuta al domicilio della lavoratrice, la cui variazione doveva ritenersi acquisita dall'azienda mediante la comunicazione che la lavoratrice stessa aveva effettuato nel giugno 2007 per esplicitare l'opzione al mantenimento in azienda del trattamento di fine rapporto.

Modalità di consegna

Variazione di indirizzo

Cassazione lavoro 22295 del 25/09/2017

L'art. 3 del c.c.n.l. per gli addetti all'Industria metalmeccanica prevede che i lavoratori all'atto dell'assunzione producano un certificato di residenza (non anteriore a 3 mesi); successivamente *«Il lavoratore dovrà comunicare successivi mutamenti di residenza e di domicilio»*.

Modalità di consegna

A fronte della previsione negoziale di un preciso obbligo di comunicazione del cambio di domicilio, la lettera inoltrata nel giugno 2007 dalla (omissis) al fine di manifestare la volontà di mantenere il trattamento di fine rapporto in azienda non può ritenersi idonea a soddisfare, altresì, il suddetto obbligo di comunicazione di domicilio, non potendosi evincere – dal tenore testuale della lettera – alcun intendimento del mittente in tal senso. La lettera, che reca quale oggetto “*opzione per il mantenimento del TFR*”, riporta l’indirizzo della lavoratrice quale mero, ulteriore, dato di identificazione della stessa, senza evidenziarne la modifica rispetto al dato in possesso del datore di lavoro e senza attribuire alcun crisma di formalità. La Corte distrettuale ha, pertanto, errato nell’attribuire a detta lettera valore di prova dell’effettuata comunicazione di cambio di domicilio da parte della (omissis).

Modalità di consegna

Whatsapp: Tribunale di Catania 27/06/2017

Il Tribunale di Catania -sez. Lavoro- con ordinanza del 27.06.2017, ha stabilito la piena efficacia del licenziamento di un dipendente tramite messaggio WhatsApp.

Il Giudice ha ritenuto che questo particolare tipo di messaggio può essere assimilato ad un documento informatico in grado di:

1. identificare precisamente le parti (mittente/datore di lavoro e destinatario/lavoratore);
2. fornire una prova certa (al pari di una PEC o di una raccomandata) dell'avvenuto invio e della ricezione del messaggio (*"doppie spunte grigie"* che diventano *"doppie spunte blu"* all'effettiva lettura dello stesso);
3. stabilire con precisione data ed orario dello stesso, al pari di qualsiasi altro strumento formale di comunicazione.

Modalità di consegna

Sms Corte Appello di Firenze 5 luglio 2016 n.629

L'atto di recesso comunicato tramite messaggio telefonico è da equipararsi a quello irrogato tramite telegramma o posta elettronica e, in quanto tale, deve ritenersi dotato della necessaria forma scritta: il giudice di merito è tenuto ad accertare se la comunicazione è stata effettivamente intesa dal destinatario come comunicazione di un licenziamento e se, al momento della ricezione, il lavoratore non ha mai posto in dubbio che la comunicazione provenisse dal proprio datore di lavoro.

Nel caso di specie, l'attribuibilità del messaggio al titolare dell'azienda non era mai stata posta in discussione dal dipendente licenziato, che, infatti, aveva immediatamente e ritualmente proceduto ad impugnarlo stragiudizialmente, ai sensi dell'art. 6, co. 1, L. n. 604/1966.

Modalità di consegna

Criticità delle nuove forme di consegna a mezzo elettronico:

- 1. Assenza della sottoscrizione della comunicazione di licenziamento;**
- 2. Difetto di legittimazione a procedere al licenziamento di chi ha inviato la mail;**
- 3. Prove di consegna/arrivo del messaggio ad un recapito che sia effettivamente quello del destinatario.**

Termini concessi per la difesa del lavoratore

L'art. 7 Statuto dei Lavoratori prevede 5 giorni di calendario dalla ricezione della contestazione.

Comma 5: In ogni caso, i provvedimenti disciplinari piu' gravi del rimprovero verbale, non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

Attenzione, tuttavia, alle disposizioni dei contratti collettivi; ad esempio:

Art. 28 CCNL imprese assicurative: (...) *il dipendente può presentare entro **15 giorni**, le proprie difese scritte;*

Art. 32 CCNL Autotrasporto: Il lavoratore, entro il termine perentorio di 10 giorni dalla data di ricevimento della contestazione, potrà chiedere di essere sentito a sua difesa con la facoltà di farsi assistere da un rappresentante dell'Associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Art. 44 CCNL credito cooperativo: *“il termine a difesa viene elevato a **10 giorni**”.*

Termini concessi per la difesa del lavoratore

Se la contestazione avviene mediante raccomandata, il termine per la presentazione delle giustificazioni da parte del dipendente decorre dal momento in cui quest'ultimo ha ricevuto la lettera di contestazione e non dal giorno in cui è stata inviata (Cass. n. 20724 del 3 ottobre 2007).

Sia che il lavoratore chieda di difendersi e di essere sentito sia che non lo faccia e resti inerte, nel termine di 5 giorni si computano anche i giorni festivi intermedi (Cass. n. 7097 del 24 maggio 2001).

CODICE DISCIPLINARE E REGOLAMENTO AZIENDALE

Codice disciplinare: la difesa del lavoratore
ex comma 2-3 art.7 legge 300/70

... senza averlo sentito a sua difesa.

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Termini concessi per la difesa del lavoratore

- Essere sentito oralmente,
- Essere sentito oralmente con l'assistenza di un rappresentante sindacale.
 - Per iscritto.

Il dipendente può altresì chiedere di prendere completa visione di documentazione citata e/o indicata nella lettera di contestazione, anche accedendo presso gli uffici aziendali (cfr. Cass. 30 agosto 2007 n. 18288): L'art. 7 l. n. 300 del 1970 non prevede, nell'ambito del procedimento disciplinare, l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore, nei cui confronti sia stata elevata una contestazione di addebiti di natura disciplinare, la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati, restando salva la possibilità per il lavoratore medesimo di ottenere, nel corso del giudizio ordinario di impugnazione del licenziamento irrogato all'esito del procedimento suddetto, l'ordine di esibizione della documentazione stessa.

Termini concessi per la difesa del lavoratore

- La richiesta della audizione può essere fatta nella forma che ritiene più opportuna il lavoratore (scritta o orale), facendosi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.
- Possibilità circoscritta alle sole organizzazioni sindacali, precludendo la possibilità per il lavoratore di farsi assistere da altri soggetti (ad es. consulenti del lavoro, avvocati, ecc.).

NB: attenzione alle richieste “nascoste” nelle risposte scritte molto ampie ed esaustive.

NB2: l'eventuale colloquio informale in occasione della consegna della contestazione di addebito non potrà, mai, essere ritenuto equipollente a un'audizione (in tal senso, Cass. n. 18844 del 28 luglio 2017).

Termini concessi per la difesa del lavoratore

NON ESISTE ALCUN OBBLIGO DI:

- Convocare il lavoratore nell'orario e nella sede di lavoro secondo le richieste dell'incolpato (Cass. n. 12979 del 14 giugno 2011);
- il lavoratore non ha diritto in assenza di valide ragioni a chiedere una data e un orario diversi qualora l'incontro sia stato fissato nei locali aziendali al termine del turno di servizio (Cass. n. 1842 del 28 gennaio 2013).
- la convocazione va inviata direttamente al lavoratore e non al sindacalista che lo assiste;
- solo se il datore vi acconsente espressamente, il lavoratore può farsi assistere da un legale di fiducia;
- se il lavoratore richiede un differimento dell'incontro, dopo esser già stato regolarmente convocato, il datore di lavoro è vincolato allo spostamento della data solo se il differimento risponde a serie esigenze di difesa, non altrimenti tutelabili (Cass. n. 7493 del 31 marzo 2011).

Tipologia di sanzione

Comma 4: *Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non puo' essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per piu' di dieci giorni.*

Il diritto di proporzionalità non comporta, ovviamente, il diritto del dipendente a vedersi progressivamente comminare tutte le sanzioni partendo da quella più lieve.

SFATARE LA MITOLOGIA DELLE TRE LETTERE PER LICENZIARE

A fronte, infatti, di fatti gravi potrà legittimamente essere irrogata una sanzione “pesante” anche nella ipotesi in cui il dipendente non abbia avuto precedenti disciplinari.

Tipologia di sanzione

E' CORRETTO INVECE TENER CONTO:

- della oggettiva connotazione del fatto, delle modalità soggettive della condotta del lavoratore;
- dell'elemento psicologico (dolo o colpa);
- della posizione del dipendente all'interno dell'organizzazione aziendale, attribuendo maggiore o minore gravità al fatto commesso dal dipendente in relazione alla posizione professionale rivestita.

Tipologia di sanzione

I datori di lavoro che comminano multe disciplinari ai dipendenti devono versare l'importo secondo le istruzioni del CCNL o in mancanza all'Inps l'importo trattenuto al lavoratore tramite la procedura Uniemens, nel settore dell'edilizia, la multa trattenuta al dipendente è versata alla Cassa edile.

Tipologia di sanzione

La Corte di Cassazione sostiene che per ciò che riguarda le sanzioni espulsive sussiste la necessità della previsione del codice disciplinare per le sole condotte che in relazione alle peculiarità dell'attività o dell'organizzazione dell'impresa possano integrare ipotesi di giusta causa o giustificato motivo oggettivo.

Tipologia di sanzione

Art. 18 della Legge n. 300 del 1970, introdotta dall'art. 1 della legge n. 92 del 2012, assegna rilevanza determinante alle previsioni del contratto collettivo, stabilendo che il dipendente licenziato per motivi disciplinari deve essere reintegrato quando il fatto non sussiste oppure *"perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"*.

La Suprema Corte, con la [sentenza del 5 maggio 2017, n. 11027](#), afferma tre principi della massima importanza:

- le nozioni di giusta causa o giustificato motivo soggettivo sono di origine legale e, pertanto, *"le eventuali difformi previsioni della contrattazione collettiva non vincolano il giudice di merito. Egli - anzi - ha il dovere, in primo luogo, di controllare la rispondenza delle pattuizioni collettive al disposto dell'art. 2106 c.c. e rilevare la nullità di quelle che prevedono come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento condotte per loro natura assoggettabili, ex art. 2106 c.c., solo ad eventuali sanzioni conservative"*.
Quindi, il contratto collettivo non può prevedere il licenziamento per una condotta che, ai sensi della legge, può essere punita soltanto con una sanzione conservativa;

Tipologia di sanzione

• *"il giudice non può - invece - fare l'inverso, cioè estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi soggettivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti (Cass. n. 9223/15; Cass. 17.6.11 n. 13353; Cass. 29.9.95 n. 19053; Cass. 15.2.96 n. 1173), nel senso che condotte pur astrattamente ed eventualmente suscettibili di integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo ai sensi di legge non possono rientrare nel relativo novero se l'autonomia collettiva le ha espressamente escluse, prevedendo per esse sanzioni meramente conservative".*

Alla **contrattazione collettiva**, pertanto, è **riconosciuto il potere di sanzionare meno gravemente una condotta** che, invece, secondo le nozioni legali di giusta causa e giustificato motivo soggettivo, potrebbe determinare il licenziamento disciplinare;

• laddove *"un dato c.c.n.l. elenchi in modo meramente esemplificativo le infrazioni passibili di licenziamento"*, il giudice può *"estenderne il novero ad ipotesi non previste da alcuna clausola contrattuale (sempre nel rispetto degli artt. 2119 e 2016 c.c.), non già di trasformare in giusta causa di recesso una condotta che le parti collettive hanno espressamente considerato come suscettibile di mera sanzione conservativa".*

Tipologia di sanzione

Pertanto, il **licenziamento disciplinare** può essere intimato anche per **condotte diverse da quelle punite dal contratto collettivo** con la sanzione espulsiva, a condizione che:

- (i) per tali condotte diverse non sia prevista una sanzione conservativa e
- (ii) l'elenco delle condotte punibili con il licenziamento sia soltanto esemplificativo (e, cioè, non esaustivo e vincolante).

Tipologia di sanzione

PRIMO TENTATIVO LEGGE 4 novembre 2010, n. 183 art. 30 comma 3

Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.

Tipologia di sanzione

SECONDO TENTATIVO legge n. 92 del 2012 - Legge Fornero

Che modifica l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, limitando la reintegrazione nei licenziamenti disciplinari non solo ai casi di nullità del recesso, ma anche alle ipotesi in cui il Giudice accerta l'"insussistenza del fatto contestato" ovvero che "il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili".

Tipologia di sanzione

La forma della sanzione è scritta ad substantiam.

ATT.NE ALLA FIRMA DEL DATORE DI LAVORO SULLA LETTERA DI LICENZIAMENTO

Per il solo rimprovero verbale la forma scritta è rilevante ed opportuna solo ad probationem, al fine di lasciare traccia dell'eventuale inflizione per future ed eventuali contestazioni della recidiva.

Cass. n. 12073 del 10 giugno 2015: È da considerarsi legittima, secondo la giurisprudenza, la clausola del Ccnl che preveda la decadenza dall'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro a seguito della mancata risposta entro un certo periodo di tempo alle difese presentate da parte del lavoratore.

TERMINE DECADENZIALE PERENTORIO IN MOLTI CCNL

CCNL Autotrasporto Merci: La sanzione disciplinare dovrà essere inviata dall'impresa al lavoratore entro e non oltre 20 giorni dalla scadenza del termine di 10 giorni stabilito dal precedente comma 7.

Tipologia di sanzione

- Per quanto riguarda il contenuto della comunicazione relativa all'adozione della sanzione, è consigliabile riportare il fatto contestato oppure anche un generico richiamo alle precedenti comunicazioni.
- Cass. n. 1026 del 21 gennaio 2015: *la successiva comunicazione del recesso ben può limitarsi a far riferimento sintetico a quanto già contestato, non essendo tenuto il datore di lavoro, neppure nel caso in cui il contratto collettivo preveda espressamente l'indicazione dei motivi, ad una motivazione penetrante, analoga a quella dei provvedimenti giurisdizionali, né in particolare è tenuto a menzionare nel provvedimento disciplinare le giustificazioni fornite dal lavoratore dopo la contestazione della mancanza, e le ragioni che lo hanno indotto a disattenderle.*

Somministrazione e Distacco

- nel caso di lavoro somministrato, ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'art. 7, legge 20 maggio 1970, n. 300 (art. 23, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276)
- in presenza di contratto di distacco, l'esercizio del potere disciplinare rimane in capo al distaccante.

Procedura disciplinare e dirigenti

Licenziamento disciplinare e procedura ex art. 7 Statuto dei Lavoratori: la vecchia diatriba tra:

Dirigente apicale (es. direttore generale) / Dirigente non apicale

La sentenza delle Sezioni Unite del 30 marzo 2007 n. 7880:
conseguenze

La procedura ex art. 7 Statuto dei
Lavoratori si applica a tutti i
dirigenti in caso di licenziamento
per mancanze

Il dirigente è un soggetto
passibile di sanzioni
disciplinari

Art. 7 Legge 20 maggio 1970 n. 300 - Statuto dei Lavoratori

Opposizione a provvedimenti disciplinari

Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite **l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione**, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio (comma 6).

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto.

Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio (comma 7).

Giusta causa

Art.2119 c.c.

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.

**lesione irreparabile
del vincolo fiduciario**

**Gravissimo
inadempimento di
obblighi contrattuali o
extracontrattuali**

**recesso in tronco
(NO preavviso)**

Giustificato motivo soggettivo

Art.2118 c.c.

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

Art. 3 Legge n. 604/1966

Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

**minore lesione
del vincolo
fiduciario**

**notevole
inadempimento
di obblighi
contrattuali**

**recesso con
preavviso**

Licenziamento per giustificato motivo soggettivo

I fatti che possono integrare il giustificato motivo soggettivo non possono essere esterni al rapporto di lavoro, contrariamente a quanto avviene nell'ipotesi della giusta causa.

Si tratta di mancanze che devono rientrare nel concetto di “notevole inadempimento degli obblighi contrattuali”

Le ipotesi di mancanze che possono costituire casi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento sono previste dai CCNL. Queste costituiscono parametri ... che devono essere applicati in relazione ai singoli casi e vengono spesso utilizzati dal Giudice con ampia discrezionalità:

La valutazione del giustificato motivo soggettivo

1. la natura e la qualità del singolo rapporto.
2. la posizione delle parti.
3. il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente.
4. la portata soggettiva dei fatti (intesa quale grado di volontarietà o di colpa del lavoratore nel commettere la mancanza).

Art. 30, comma 3, L. 183/2010 (Collegato Lavoro): Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati da oo.ss. comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali certificati

E' possibile per il giudice di convertire il licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, "purché non vengano mutati i motivi posti a base della iniziale contestazione e non si renda necessario l'accertamento di fatti nuovi e diversi da quelli adottati inizialmente dal datore di lavoro a sostegno del proprio recesso" (Cassaz. 20 giugno 2002, n. 9006; Cassaz. 6 giugno 2000, n. 7617).

Insubordinazione: Infrazioni gravi della disciplina aziendale, contestazione potere gerarchico dei superiori, lesione immagine datore di lavoro

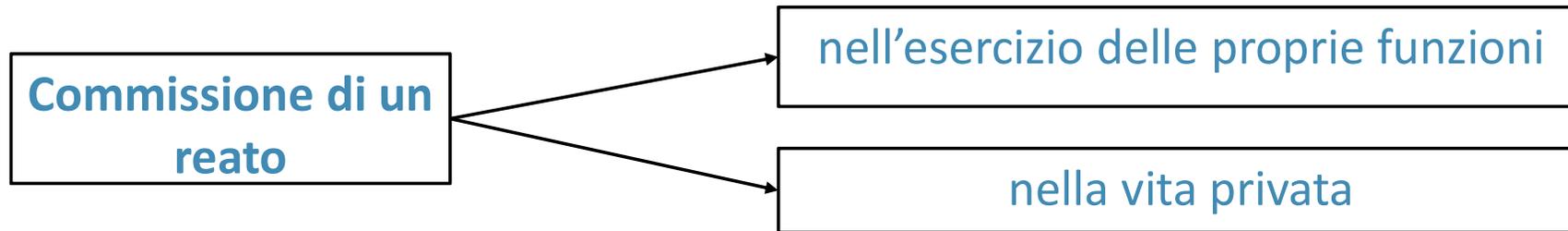
Rifiuto a svolgere le mansioni

Critica al datore di lavoro Finalità denigratorie (quando la critica travalica i limiti della correttezza o del rispetto della verità e lede l'immagine dell'impresa datoriale)

Abbandono del posto di lavoro : semplice o Aggravato, con rischi per incolumità colleghi

Violazione del dovere di diligenza (art. 2104 cod. civ.): Grave e colpevole negligenza; Scarso rendimento;

Violazione del dovere di fedeltà (art. 2105 cod. civ.) Attività in concorrenza col datore di lavoro, Diffusione di notizie riservate aziendali, Denigrazione dei prodotti aziendali, Utilizzo per fini propri di notizie aziendali riservate, Attività lavorativa svolta durante la malattia ed in grado di ritardare la guarigione



Se idoneo a scuotere il nesso fiduciario (in relazione alle mansioni concretamente svolte)

Elemento intenzionale

Riferimento all'inquadramento ed alla posizione in azienda

Riferimento all'elemento intenzionale ed alle circostanze

Incrinamento del nesso fiduciario

Riferimento alle mansioni svolte

Parte della giurisprudenza ha sottolineato la irrilevanza della modesta entità del danno patrimoniale (furto in azienda), dando maggior rilievo all'atto in quanto tale, lesivo del vincolo fiduciario.

Irrilevanza del danno patrimoniale

Cass. civ. Sez. lavoro, (ud. 10.05.2017) 12.10.2017, n. 24014

... scattato l'allarme antitaccheggio al momento del suo passaggio nella portineria del Supermercato ove prestava servizio, era stato trovato in possesso di confezioni di gomme e di caramelle del valore complessivo di Euro 9.80....

... il dimostrato carattere fraudolento, nella specie palesemente doloso e premeditato, della condotta del lavoratore è stato ritenuto sintomatico della sua, anche prospettica, inaffidabilità e, come tale, idoneo ad incidere in maniera grave ed irreversibile sull'elemento fiduciario, nonostante la modesta entità del danno patrimoniale e la mancanza di precedenti disciplinari.

Il licenziamento è stato confermato e ritenuto legittimo

GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO:

Art. 3 LEGGE N. 604/1966 Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso e' determinato ... da ragioni inerenti all'attivita' produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Il tentativo di conciliazione preventivo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo
in base alla legge 92/1012 (Riforma Fornero) per le aziende cui si applica l'art. 18 SL

Legge 28 giugno 2012 n. 92
**(«Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro
in una prospettiva di crescita»)**

Modifiche all'art. 7 Legge 15 luglio 1966 n. 604:

«1. Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ... qualora **disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'art. 18**, ottavo comma, della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera e trasmessa per conoscenza al lavoratore.

2. Nella comunicazione di cui al comma 1, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato.

Legge 28 giugno 2012 n. 92
**(«Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro
in una prospettiva di crescita»)**

Segue. Modifiche all'art. 7 Legge 15 luglio 1966 n. 604:

3. La Direzione territoriale del lavoro trasmette la comunicazione al datore di lavoro e al lavoratore nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta: l'incontro si svolge dinnanzi alla Commissione provinciale di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.

4. La comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta.

5. Le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro.

Legge 28 giugno 2012 n. 92
**(«Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro
in una prospettiva di crescita»)**

Segue. Modifiche all'art. 7 Legge 15 luglio 1966 n. 604:

6. La procedura ... durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della Commissione di conciliazione ... procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso, si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo.

Se fallisce il tentativo di conciliazione, comunque, decorso il termine di cui al comma 3, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore.

Legge 28 giugno 2012 n. 92
**(«Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro
in una prospettiva di crescita»)**

Segue. Modifiche all'art. 7 Legge 15 luglio 1966 n. 604:

7. Se la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di assicurazione sociale per l'impiego (ASPI, n.d.r. ora Naspi) e può essere previsto, al fine di favorirne la ricollocazione professionale, l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di cui all'art. 4, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276.

8. Il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di Commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, settimo comma, della legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni, e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 del cod.proc. civ. (n.d.r. in tema di condanna alle spese di lite)

9. In caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro di cui al comma 3, la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni»

Legge 28 giugno 2012 n. 92
(«Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro
in una prospettiva di crescita»)

Segue. **Sull'efficacia del licenziamento**
(art. 1, comma 41, Legge n. 92/2012)

Il licenziamento intimato all'esito del **procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, oppure all'esito del procedimento di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604,** come sostituito dal ... presente articolo, produce **effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva;** è fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151. Gli **effetti rimangono altresì sospesi in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato.**

Rinuncia

Negoziio unilaterale recettizio diretto a manifestare in modo inequivocabile la volontà di dismettere diritti soggettivi del titolare

REQUISITI NECESSARI:

- titolarità del diritto in capo al soggetto agente
- capacità di porre in essere atti dispositivi del diritto stesso
- disponibilità del diritto
- determinatezza o determinabilità del diritto
- Non necessaria forma scritta

Consapevolezza

Specificità

Coscienza di abdicare
un diritto

Cassazione 14 dicembre 2009 n. 26165

*In tema di quietanze a saldo o liberatorie sottoscritte dal lavoratore al termine del rapporto, ove **la dichiarazione di rinuncia** a maggiori somme sia riferita, in termini generici, a titoli di pretese in astratto ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro subordinato e alla conclusione del relativo rapporto, essa può assumere valore di rinuncia alla condizione che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento o per il concorso di altre circostanze desumibili "aliunde", che essa è stata rilasciata con la consapevolezza della **esistenza di diritti determinati o obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi** (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha escluso che la quietanza a saldo sottoscritta a suo tempo dal dipendente, che successivamente aveva lamentato una malattia professionale, fosse idonea di per sé a salvaguardare il datore dal risarcimento del danno biologico, e ciò anche se il lavoratore all'epoca della firma della liberatoria aveva già chiesto all'Inail una rendita vitalizia per la patologia lamentata).*

Cassazione civile, 15 febbraio 2008 n. 3865

La mera **accettazione del trattamento di fine rapporto** non integra un comportamento tacito e idoneo a configurare acquiescenza alla cessazione del rapporto, valendo, per contro, l'impugnativa del licenziamento illegittimo a configurare ex se la volontà di prosecuzione e ad escludere una risoluzione tacita.

Transazione

“contratto col quale le Parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare, estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti” (ex art. 1965 ss. c.c.)

Transazione propria: il negozio transattivo si limita a modificare il rapporto controverso

Transazioni novativa: le parti sostituiscono al rapporto sottostante un diverso rapporto giuridico

Transazione generale: *“transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra di loro” (art. 1975 c.c.)*

Transazione

REQUISITI NECESSARI:

- Atto bilaterale
- disponibilità del diritto in capo al soggetto agente
- capacità di porre in essere atti dispositivi del diritto stesso
- *Res dubia e res litigiosa*
- Concessioni reciproche
- Necessaria forma scritta

«L'atto transattivo contenente dichiarazioni del lavoratore assimilabili alle clausole di stile con cui questi genericamente rinuncia a propri diritti, senza specifico riferimento alle caratteristiche del rapporto di lavoro, alle mansioni e alle voci retributive cui si riferiscono le somme indicate, non è sufficiente di per sé a comprovare l'effettiva sussistenza di una cosciente volontà dispositiva e di una reale consapevolezza dei diritti determinati od obiettivamente determinabili cui l'interessato abdica. Tale atto non è soggetto, pertanto, al regime dell'impugnabilità della transazione nel termine semestrale di cui all'art. 2113, comma 2, c.c.» (Tribunale Bari, 15 novembre 2011)

Rinunzie e transazioni in materia di diritto del lavoro

Art. 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'art. 409 del c.p.c., non sono valide.*

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del c.p.c."

AMBITO DI APPLICAZIONE quanto a "Prestatore di lavoro":

- Lavoratori subordinati
- Lavoratori parasubordinati, ex art. 409 n. 3 c.p.c.
- Agenti di commercio

AMBITO DI APPLICAZIONE quanto a "diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili"

= diritti previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto o accordo collettivo di lavoro:

- Diritti relativi alla retribuzione,
- Diritti che derivano da disposizioni inderogabili

La norma non si estende ai diritti la cui fonte è il contratto individuale (es.: superminimi pattuiti *ad personam*)

Diritti inderogabili / Diritti indisponibili

- Retribuzione
- Trattamento di fine rapporto
- Ferie e riposi
- Diritto all'igiene e sicurezza sul lavoro
- Diritto alla qualifica e a non essere adibiti a mansioni inferiori
- Diritto a non essere trasferiti in mancanza dei requisiti ex art.2103 c.c.
- Diritto di non subire discriminazioni
- Diritto di non essere licenziati a causa di matrimonio e in periodo di maternità
- Diritto di non essere "controllati" in violazione degli artt. 2, 4, e 6 L. n. 300/70

Diritti disponibili

- A non impugnare il licenziamento
- A rassegnare le dimissioni
- Alla risoluzione consensuale rapporto di lavoro
- Ai crediti derivanti da sentenza passata in giudicato
- Diritti derivanti da contratto individuale se migliorativi rispetto alla contrattazione collettiva

Inderogabilità/indisponibilità

Contrasti interpretativi attengono proprio alla relazione intercorrente tra l'inderogabilità della norma protettiva e l'indisponibilità dei diritti che da essa derivano.

Il 2113 c.c. consente il negozio abdicativo, che una volta convalidato diventa abilitato a produrre definitivamente tutti i suoi effetti, vale a dire la rinuncia ai diritti protetti dalla norma inderogabile.

L'art. 2113 cod. civ. rimette nelle mani del lavoratore che ha rinunciato o transatto la sorte di quei diritti, consentendogli con modalità prestabilite ed entro certi termini perentori di decadenza di pentirsi della rinuncia o della transazione voluta o subita.

Inderogabilità/indisponibilità

Come? Prendendo atto che non vi è corrispondenza totale tra l'inderogabilità della legislazione e l'indisponibilità dei diritti.

Senza l'art. 2113 dalla inderogabilità delle norme scaturirebbe per forza l'indisponibilità dei diritti da essi derivanti.

L'art.2113 c.c. è una norma di compromesso che tutela i diritti del lavoratore e l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici per il datore di lavoro.

COME?

Inderogabilità/indisponibilità

La dottrina ha cercato di spiegare questa apparente contraddizione tramite i concetti

di:

- diritti indisponibili nella fase genetica e disponibili nella fase di gestione del rapporto di lavoro,
 - di diritti primari e diritti secondari.

Inderogabilità/indisponibilità

Diritti indisponibili nella fase genetica e disponibili nella fase di gestione del rapporto di lavoro,

Occorre distinguere nello svolgimento del rapporto di lavoro il momento costitutivo o "genetico" dei diritti del lavoratore dalla fase di "gestione" del rapporto medesimo e dei relativi diritti.

Nella fase "genetica" si ha l'inderogabilità della norma e come conseguenza naturale e necessaria l'indisponibilità – cioè irrinunciabilità ed intransigibilità – dei diritti.

Nella fase di "gestione" del rapporto di lavoro gli atti di disposizione che intervengono sono semplicemente annullabili: la sanzione che colpisce tali atti dismissivi non è la nullità, ma semplicemente l'annullabilità

Inderogabilità/indisponibilità

Diritti primari e diritti secondari.

Il diritto primario è assoluto ed indisponibile ed è pertanto al regime dell'art. 1418 co. 1 cod. civ.,

l'altro il diritto secondario che è derivante dalla trasgressione del primo è disponibile nel perimetro della disciplina contenuta nell'art. 2113 c.c.

il regime speciale creato dal 2113 c.c. in tema di rinunzie e transazioni non riguarderebbe i diritti attribuiti al lavoratore dalla disciplina protettiva, ma gli effetti risarcitori, di natura esclusivamente patrimoniale, derivanti dalla trasgressione da parte dei datori di lavoro degli obblighi principali.

Inderogabilità/indisponibilità

Diritti primari e diritti secondari.

Diritto primario sarebbe il diritto al riposo settimanale, festivo, feriale,

Diritto secondario sarebbe quello alle indennità sostitutive;

Diritto primario sarebbe il diritto alla conservazione del posto,

Diritto secondario sarebbe il diritto al risarcimento del danno (conseguente al licenziamento invalido);

Diritto primario sarebbe il diritto alla retribuzione,

Diritto secondario sarebbe il diritto alle retribuzioni scadute.

Inderogabilità/indisponibilità

La vera sintesi è tra le due posizioni:

Diritto primario e diritto nella fase genetica: ipotesi di nullità di accordi

Diritto secondario e diritto nella fase gestionale: annullabilità degli accordi

nel primo caso sono in gioco diritti collettivi, nel secondo caso i diritti oggetto dell'atto di disposizione hanno un rilievo esclusivamente individuale.

ANNULLABILITA'

- Termini: a pena di decadenza, entro 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data di rinuncia se questa è stata sottoscritta dopo la cessazione del rapporto;
- Forma: atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore;
- Oggetto: diritti già sorti derivanti da disposizioni inderogabili

ECCEZIONI

Non sono annullabili le conciliazioni sottoscritte avanti al giudice del lavoro o in sede sindacale (salvo le azioni di annullamento previste dal c.c.)

NULLITA'

Sono nulle le rinunce relative a diritti futuri, non ancora sorti

«La rinuncia del lavoratore subordinato a diritti futuri ed eventuali è radicalmente nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c. e non annullabile, previa impugnazione da proporsi nel termine di cui all'art. 2113 c.c., riferendosi tale ultima norma ad atti dispositivi di diritti già acquisiti e non ad una rinuncia preventiva, come tale incidente sul momento genetico dei suddetti diritti»

(Cass. 14 dicembre 1998, n. 12548)

QUIETANZE A SALDO

= documento che il lavoratore firma – di regola alla cessazione del rapporto – dichiarando di aver ricevuto una certa somma, di ritenersi soddisfatto di ogni suo credito o di non aver più nulla a pretendere, senza però rinunciare a compensi che, in un secondo momento, potrebbe accorgersi di non avere percepito

NON E' UNA RINUNCIA/TRANSAZIONE

è una mera dichiarazione di scienza perché formulata in termini generici e non ancorata a un oggetto determinato cui riferire una consapevole volontà dismissiva.

Cassazione 28 maggio 2013 n. 13189

«La **quietanza** rilasciata dal creditore ha natura di atto unilaterale recettizio contenente il riconoscimento, dell'avvenuto pagamento, con la conseguenza che, di regola, non è legittimo desumere, dal suo rilascio, l'esistenza di una volontà transattiva o di rinuncia ad altre pretese da parte del creditore, salvo che ciò non emerga da specifici elementi di fatto e dal complessivo contenuto del documento, secondo l'accertamento compiuto dal giudice di merito che, ove sorretto da adeguata e corretta motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità».

Cassazione 8 gennaio 2013 n. 102

«La quietanza a saldo sottoscritta dal lavoratore può assumere valore di rinuncia o di transazione, con riferimento alla prestazione di lavoro subordinato ed alla conclusione del relativo rapporto, sempre che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento, che la stessa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi. Ciò detto, a fronte di una dichiarazione, attestante il ricevimento da parte del lavoratore di una data somma, ma priva di riferimenti in ordine all'imputazione del pagamento ed alla natura delle pretese insoddisfatte, essa può qualificarsi come mera quietanza, ma non come atto transattivo in quanto in essa non è possibile riscontrare alcun elemento da cui poter evincere la consapevolezza del lavoratore di abdicare alla proprie pretese, nella fattispecie, relative al saldo delle tredicesime mensilità ed al TFR».

Cassazione 14 ottobre 2003 n. 15371

«La quietanza liberatoria non può integrare rinuncia se il lavoratore non abbia avuto l'esatta rappresentazione dei diritti che intendeva dismettere in favore del proprio datore.

Al più, tale atto può risolversi in una mera dichiarazione di scienza, fondata sul convincimento soggettivo del lavoratore di essere stato soddisfatto di tutti i suoi diritti, ma priva di qualsiasi effetto negoziale e, quindi, inidonea a dismettere dei diritti e a precludere la loro difesa giudiziaria».

CONCILIAZIONE

Le rinunce e transazioni sono valide se avvengono nelle cd. sedi protette

= sedi, tassativamente previste dal legislatore, in cui la presenza di un terzo garantisce l'accertamento della volontà del lavoratore:

- 1) giudiziale (art. 185 c.p.c.), davanti al Giudice → viene conciliata una causa già instaurata tra le Parti
- 2) amministrativa, innanzi agli appositi Collegi e Commissioni istituiti presso le sedi INL (art. 410 e 411 c.p.c.)
- 3) sindacale (art. 412 *ter* c.p.c.) → non è necessario che il lavoratore sia associato all'organizzazione sindacale a cui appartiene il conciliatore: è valido il conferimento di mandato *ad hoc*; l'assistenza alla parte deve essere effettiva, consentendo al lavoratore di sapere a quale diritto rinuncia ed in che misura

- 4) sindacale (art. 412 *ter* c.p.c.) → non è necessario che il lavoratore sia associato all'organizzazione sindacale a cui appartiene il conciliatore: è valido il conferimento di mandato *ad hoc*; l'assistenza alla parte deve essere effettiva, consentendo al lavoratore di sapere a quale diritto rinuncia ed in che misura
- 5) collegiale, innanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato costituito liberamente dalle parti (art. 412 *quater* c.p.c.)
- 6) presso le sedi di certificazione (art. 31, comma 13, l.n. 183 del 2010)

TRANSAZIONI COLLETTIVE

- Nesso funzionale tra la disponibilità individuale dei diritti e quella collettiva, nell'ottica più vasta del contenzioso del lavoro.
- Spesso in merito a interpretazione di norme collettive pattizie.
- Comprensibilmente, la lite viene assunta dalle OO.SS.
- → accordo transattivo con un accomodamento economico per il passato, rinuncia dei lavoratori alle maggiori pretese astrattamente proponibili, e contestualmente, una determinata regolamentazione da valere per il futuro.
- → per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il più recente contratto collettivo può ben disporre, in senso peggiorativo per i lavoratori, rispetto a quello precedente **MA** il sindacato non può disporre dei diritti ormai acquisiti dal lavoratore, per i quali è necessario il consenso di quest'ultimo: se l'art. 2113 c.c. richiede, per la dismissione dei diritti, il consenso del lavoratore sia pure adeguatamente assistito, è evidente che il sindacato non può disporne da solo.

Rinunce e transazioni collettive

rinunce e transazioni collettive
(stipulate dal sindacato nell'interesse di più lavoratori)

requisiti di validità

presenza di un mandato
specifico conferito

successiva adesione dei singoli
prestatori di lavoro tramite ratifica

La nullità della rinuncia o transazione

- per contrarietà a norme imperative, salvo che la legge disponga altrimenti (ad es. transazione sull'assunzione di un minore; rinuncia all'integrità fisica o alle misure di sicurezza sul lavoro);
- per mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 cod. civ.: accordo delle parti, causa, oggetto (es. transazione o rinuncia su diritti non ancora maturati), forma quando prescritta dalla legge a pena di nullità;
- per l'illiceità della causa o dei motivi, quando sono determinanti e comuni ad entrambe le parti (ad es. transazione determinata unicamente dalla volontà delle parti di frodare il fisco);
- per impossibilità, illiceità o indeterminatezza dell'oggetto (ad esempio: transazione che preveda l'assunzione del dipendente presso un'impresa inesistente).

Cassazione civ., sez. lav., 21 dicembre 2016 - 30 marzo 2017, n. 8260)

Può essere annullato il verbale di conciliazione sottoscritto in sede sindacale dal lavoratore che sia stato indotto dall'impresa a credere che la propria posizione professionale rientrasse tra quelle eccedenti, salvo poi procedere all'assunzione di un altro lavoratore per la stessa posizione. Tale condotta di silenzio “malizioso” serbata dall'impresa è infatti idonea ad integrare una gli estremi del dolo omissivo rilevante ai sensi dell'art. 1439 c.c..

Cassazione 8 settembre 2011 n. 18405

E' nulla la rinuncia o transazione su diritti futuri del dipendente.

«La rinuncia ad ogni pretesa di natura retributiva nei confronti del datore di lavoro contenuta in un verbale di conciliazione sottoscritto dal lavoratore non comporta un'automatica preclusione della possibilità di formulare contestazioni in riferimento a diritti futuri, non ancora entrati a far parte del patrimonio del lavoratore»

La rinuncia del lavoratore subordinato a diritti futuri ed eventuali è radicalmente nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c. e non annullabile, previa impugnazione da proporsi nel termine di cui all'art. 2113 c.c., riferendosi tale ultima norma ad atti dispositivi di diritti già acquisiti e non ad una rinuncia preventiva, come tale incidente sul momento genetico dei suddetti diritti (Cass. 14 dicembre 1998, n. 12548)

L'annullabilità di rinunzie e transazioni:

- per vizio del consenso ex art. 1425 (incapacità, dolo, errore o violenza)
- per scoperta di nuovi documenti ex art. 1975 cod. civ.

L'annullamento della rinuncia o transazione

Come qualsiasi atto giuridico, sia la rinuncia che la transazione sono soggette all'azione di annullamento qualora esse siano state il risultato di un vizio del consenso. Le ipotesi previste dalla legge per ottenere l'annullamento dell'atto sono: errore, violenza e dolo (art. 1427 ss. cod. civ.).

L'annullamento può essere fatto valere solo dalla parte nel cui interesse è stabilito; l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni e non è rilevabile d'ufficio.

Art. 2113, **comma 2**, codice civile
(Rinunzie e transazioni)

L'impugnazione deve essere proposta, a **pena di decadenza**, entro **sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione**, se queste sono intervenute dopo la **cessazione medesima**

Art. 2113, **commi 3 e 4**, codice civile
(Rinunzie e transazioni)

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, **anche stragiudiziale**, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà (Comma 3)

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile (Comma 4)

L'impugnazione: modalità ed effetti

L'impugnazione può avvenire con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, purché provenga dal lavoratore e sia idoneo a manifestare la volontà di impugnare: solitamente ciò avviene tramite lettera raccomandata.

Al fine di impugnare validamente una rinuncia e/o una transazione, è necessario che essa sia proposta direttamente dal prestatore di lavoro ovvero da un suo procuratore, legale o rappresentante sindacale, cui lo stesso ha conferito mandato.

L'impugnazione del lavoratore non è, di per sé, sufficiente né a rendere nullo né ad "annullare" le rinunzie e/o le transazioni impugnite.

Nonostante l'impugnazione, infatti, la transazione e/o la rinuncia continua formalmente ad avere effetti giuridici.

A parte, dunque, casi di eclatanti e palesi nullità (rinunzia a diritti non maturati, discriminazioni a causa di sesso, razza, politica, religione, incapacità ad agire, ecc.), dopo l'impugnazione, si crea soltanto un oggettivo stato di incertezza che può essere risolto in due modi:

instaurazione di un contenzioso giudiziario, ed in quel caso sarà risolto da giudice

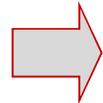
decorso dei termini della prescrizione, ed in questo caso l'atto diventa definitivo

Transazioni e rinunzie non impugnabili

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2113 cod. civ., non sono soggette al suddetto regime di invalidità e rinunzia le transazioni avvenute:



innanzi alle Commissioni di Conciliazione e alle commissioni di Certificazione istituite presso gli Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione (INL);



attraverso le procedure di conciliazione previste dai contratti ed accordi collettivi;



in sede giudiziale.

**Udienza di discussione della causa innanzi al Giudice del Lavoro
art. 420 cod. proc. civ.**

Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa.

La mancata comparizione personale delle parti o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio.

Art. 91, comma 1, seconda parte
Codice Procedura Civile
(novellato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69):

Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa.

Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92.

**La procedura facoltativa ex art. 410 cod. proc. civ. presso la
Commissione provinciale/territoriale di conciliazione
(INL)**

Prima obbligatoria, ora facoltativa: non viene più svolta di fatto

ai sensi del c.d. Collegato Lavoro (Legge 4 novembre 2010 n. 183)
- art. 31 (*Conciliazione e arbitrato*) -

A partire dal 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore del Collegato Lavoro) il tentativo di conciliazione ex art. 410 cod. proc. civ. prima del giudizio è divenuto **facoltativo** (comma 1)

Nel caso venga esperito tale tentativo facoltativo di conciliazione innanzi alla INL e in ipotesi di mancata adesione della parte convocata e/o di mancato accordo in tale procedura, **il termine per la proposizione dell'azione giudiziale è di 60 giorni a decorrere dalla mancata adesione o dal mancato accordo**

Art. 410, commi 1 e 2, cod. proc. civ.

1. *Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413.*

2. *La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.*

Art. 410, commi 3 e 4, cod. proc. civ.

3. Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale.

4. Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la composizione prevista dal terzo comma. In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori.

Art. 411, commi 1 – 3 cod. proc. civ.

1. *Se la conciliazione esperita ai sensi dell'articolo 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.*

2. *Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio.*

3. *Ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'articolo 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito.*

Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (G.U. 07.03.2015)

Art. 6 – Offerta di conciliazione

«1. In caso di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, **il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, del codice civile, e all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettata a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare.**

Art. 6 – Segue. Offerta di conciliazione

L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

2. (.....)

3. Il sistema permanente di monitoraggio e valutazione istituito a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 28 giugno 2012, n. 92, assicura il monitoraggio sull'attuazione della presente disposizione. A tal fine **la comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto** di cui all'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (ndr: , **è integrata da una ulteriore comunicazione, da effettuarsi da parte del datore di lavoro entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto, nella quale deve essere indicata l'avvenuta ovvero la non avvenuta conciliazione di cui al comma 1** e la cui omissione è assoggettata alla medesima sanzione prevista per l'omissione della comunicazione di cui al predetto articolo 4-bis (ndr: secondo una Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, n. 37 del 2003, si tratta di una sanzione amministrativa da euro 100,00 ad euro 500,00, stabilita dall'articolo 19, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003). Il modello di trasmissione della comunicazione obbligatoria è conseguentemente riformulato. Alle attività di cui al presente comma si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Art. 411, comma 3, cod. proc. civ.
come modificato ex art. 31, comma 3, Collegato Lavoro

Conciliazione in sede sindacale

Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410.

Il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la sede competente INL cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale.

Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto.

Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

Cassazione 23 ottobre 2013 n. 24024

«Per il combinato disposto degli articoli 2113 del Cc e 410 e 411 del Cpc, le rinunce e transazioni aventi a oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione sindacale, non sono impugnabili ai sensi dei commi 2 e 3 dell'articolo 2113 del Cc solo a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentati sindacali sia stata effettiva, consentendo al lavoratore di sapere a quale diritto rinuncia e in che misura, e, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto si evinca la *res dubia* oggetto della lite (in atto o potenziale) e le «reciproche concessioni» in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'articolo 1965 del codice civile.».

Cassaz. 22 maggio 2008 n. 13217

Per la validità e, quindi, per l'inoppugnabilità di una transazione stipulata in sede di conciliazione sindacale è necessaria l'assistenza effettiva dei rappresentanti delle relative organizzazioni sindacali, mentre non lo è l'osservanza degli altri adempimenti procedurali (deposito del verbale presso la DPL, accertamento dell'autenticità e deposito in cancelleria)

Art. 31 commi 12 e 13 Collegato Lavoro (Legge n. 183/2010)

*Gli organi di certificazione di cui all'articolo 76, comma 1, lettere a), b) e c), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, **possono istituire camere arbitrali per la definizione, ai sensi dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile, delle controversie nelle materie di cui all'articolo 409 del medesimo codice e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. [...]***

*Presso le sedi di certificazione di cui all'articolo 76, comma 1, lettere a), b) e c), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, **può altresì essere esperito il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile.***

Decreto legislativo 10 settembre 2003 e successive modificazioni e integrazioni

Art. 82

(Rinunzie e transazioni)

Le sedi di certificazione di cui all'articolo 76 del presente decreto legislativo sono competenti altresì a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 del codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse (comma 1)

CONTRIBUZIONE E TASSAZIONE SOMME TRANSAZIONI

Artt. 49 e 51 TUIR: redditi di lavoro dipendente quelli che “derivano” dal rapporto di lavoro (art. 49) “costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro” (art. 51)

Art. 17 TUIR: modalità della tassazione delle somme percepite dal lavoratore, distinguendo tra transazione “relativa alla risoluzione del rapporto di lavoro” (lett. a) e transazione intervenuta nel corso di tale rapporto (lett. b), prevedendo solo nel primo caso l’assoggettamento a tassazione separata.

CONTRIBUZIONE E TASSAZIONE SOMME TRANSAZIONI

Art. 17 (Lett. a) TUIR: transazioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro subordinato con aliquota del Tfr

Eccezione oltre il milione di euro

Art. 17 TUIR transazioni intervenute nel corso del rapporto di lavoro subordinato: tassazione ordinaria tassazione ordinaria tassazione ordinaria si ricava per a esclusione da: Comma 1, Lett. b): "L'imposta si applica separatamente ad emolumenti arretrati per prestazioni di lavoro dipendente riferibili ad anni precedenti, percepiti per effetto di leggi, di contratti collettivi, di sentenze o di atti amministrativi sopravvenuti o per altre cause non dipendenti dalla volontà dipendenti dalla volontà delle parti delle parti delle parti, compresi i compensi e le indennità di cui al comma 1 dell'articolo 50 e al comma 2 dell'articolo 49".

CONTRIBUZIONE E TASSAZIONE SOMME TRANSAZIONI

Art. 17 Lett. C) TUIR: transazioni relative alla risoluzione dei rapporti di co.co.co : tassazione separata

PRIMA Il Committente opera una ritenuta IRPEF del 20% ex art. 24 DPR 600/73

POI, DEFINITIVAMENTE aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del reddito complessivo netto del reddito complessivo netto del biennio anteriore all'anno in cui è sorto il diritto alla percezione (art. 21, comma primo, TUIR)

NB ASSOGGETTAMENTO A GESTIONE SEPARATA INPS

CONTRIBUZIONE E TASSAZIONE SOMME TRANSAZIONI

ESEMPI:

1) transazione relativa alla rivendicazione della natura subordinata del rapporto da parte del del co.co.co,

SI GESTIONE SEPARATA – R.A. 20%

2) rivendicazione della natura subordinata del rapporto da parte dell'autonomo tout court (RA 20% ex art. 24 DPR 600/73, tassazione ordinaria e reddito di lavoro autonomo);

3) rivendicazione da parte di somministrato con cui non è intercorso alcun rapporto diretto (RA del 20% ex art. 25 DPR 600/73, tassazione ordinaria e reddito diverso per obbligazioni di fare e non fare e permettere

Art. 6 TUIR Risarcimento danni

1. I singoli redditi sono classificati nelle seguenti categorie: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi d'impresa; f) redditi diversi.
2. I proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli consistenti nella perdita di redditi dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti. Gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati.

DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE

L'Art. 6 del TUIR esclude in via generale dalla nozione di reddito “il risarcimento del danno per la parte destinata a reintegrare il patrimonio del percettore per le perdite subite e per le spese sostenute” (danno emergente) mentre “assoggetta ad imposta sul reddito delle persone fisiche gli indennizzi risarcitori del lucro cessante in quanto emolumenti sostitutivi di un reddito che il danneggiato non ha potuto conseguire per effetto dell'evento lesivo” (lucro cessante) con l'unica eccezione dei danni dipendenti da invalidità permanente o morte.

**NECESSITA DI AVERE SOLIDI DOCUMENTI PROBATORI DEL DANNO
PER ASTENERSI DARITENUTA DI ACCONTO**

Responsabilità solidale (es. Appalto e Somministrazione) e ritenute

Il soggetto solidalmente responsabile con il datore di lavoro per crediti di lavoro subordinato deve effettuare la ritenuta prevista dall'art. 23 D.P.R. 600/73 ed adempiere agli obblighi di versamento, certificazione e dichiarazione (Risoluzione Agenzia Generale delle Entrate n. 481 del 19/12/08)

Ritardato pagamento retribuzione e ritenute contributive • In tal caso, ai sensi art. 19 della legge 4 aprile 1952 n. 218, rimangono a carico del datore di lavoro anche la quota dei contributi previdenziali altrimenti dovuti dal lavoratore e il datore di lavoro non può operare la relativa ritenuta (Cass. 28/9/2011 n. 19790 e Cass. 17/2/ 2009, n. 3782) + TASSAZIONE ORDINARIA NON SEPARATA

INCENTIVO ALL'ESODO – ESENZIONE CONTRIBUTIVA E TASSAZIONE SEPARATA CON ALIQUOTA TFR

L'esclusione dalla base imponibile opera a prescindere dal fatto che l'offerta sia rivolta ad un singolo lavoratore ovvero ad una pluralità di lavoratori "E' indifferente che la cessazione del rapporto riguardi un singolo dipendente ovvero si configuri come un esodo di massa, così come non assume rilievo il soggetto che prende l'iniziativa dello scioglimento del rapporto" (Cass. n. 4811/99).

SI POSSONO QUALIFICARE COME INCENTIVO ALL'ESODO le somme corrisposte al lavoratore dopo che il rapporto si è già risolto per licenziamento al fine di indurre il lavoratore ad accettare il licenziamento e rinunciare all'impugnazione dello stesso?

Queste somme sono esenti da contribuzione?

Circolare INPS n. 263 del 24 dicembre 1997: esclusione dalla base imponibile ai fini contributivi è applicabile alle “somme erogate in occasione della cessazione del rapporto di lavoro in eccedenza alle normali competenze comunque spettanti ed aventi lo scopo di indurre il lavoratore ad anticipare la risoluzione del rapporto di lavoro, rispetto alla sua naturale scadenza” lavoro, rispetto alla sua naturale scadenza .

A volte si vede usare la dicitura “integrazione del TFR”. Queste somme sono soggette a contribuzione? SI: salvo che non si dia la prova che tali somme sono state determinate sulla base dei criteri previsti dall’art. 2120 ‘art. 2120 c.c. e a completamento art. 2120 completamento dell’insufficiente liquidazione del TFR liquidazione del TFR operata in precedenza” (Cass. 1999/1653) non essendo a tal fine sufficiente la sola “qualificazione compiuta dalle parti” (Cass. 1992/4999)

TRANSAZIONI NOVATIVE E GENERALI

Assoggettabilità a contribuzione se la transazione (anche novativa) ha ad oggetto diritti aventi natura retributiva

E' sempre consigliabile prevedere nei verbali di conciliazione il pagamento di due distinte somme:

- 1) A titolo di incentivo all'esodo (esente da contribuzione);
- 2) A titolo transattivo (da assoggettare a contribuzione).