

IL MODELLO PER LE DIMISSIONI VOLONTARIE: CRITICITÀ E SOLUZIONI OPERATIVE

Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza

L'emanazione della circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 16/Segr./0001692/04.01.03 del 4 marzo 2008, offre l'occasione per una prima riflessione complessiva sulle dimissioni anticipate del lavoratore, quali si sono venute configurando dopo l'emanazione della legge n. 188/2007 e dopo la pubblicazione del Decreto Interministeriale del 21 gennaio 2008. Le considerazioni che seguono tengono, altresì, presenti le precisazioni pubblicate dal Dicastero del Lavoro sul proprio sito internet in data 13 marzo 2008.

La norma, è opportuno precisarlo in premessa, trae origine da uno scopo condivisibile: quello di combattere il fenomeno delle c.d. "dimissioni in bianco", particolarmente accentuato in talune imprese e settori e che, nel nostro Paese, aveva superato i limiti della tollerabilità: basti pensare alla situazione in cui si viene a trovare una lavoratrice, in una piccola azienda, la quale, dopo il compimento di un anno di età del bambino, è "scoperta" di tutela e si trova, indubbiamente, in una posizione di inferiorità, quanto meno, psicologica.

Ma se questo era l'obiettivo, lo strumento che è stato adottato risulta idoneo al raggiungimento dello scopo, oppure, per l'ennesima volta, restano alcune "scappatoie", pur avendo, da un punto di vista legislativo, interessato tutti i rapporti di lavoro e tutti i datori di lavoro, intesi, in questo caso, quali soggetti destinatari finali delle nuove disposizioni?

La riflessione che segue, lungi dall'affrontare tutti gli aspetti affrontati dalla nuova disciplina, cercherà di esaminare alcuni problemi e di trovare soluzioni operative anche alla luce di quanto contenuto nella circolare del 4 marzo 2008 e nei primi chiarimenti successivi.

Ma andiamo con ordine.

L'art. 1, comma 1 (la cui formulazione è stata oggetto di una "specificazione" attraverso il decreto ministeriale), parla di lettera di dimissioni volontarie anticipate da una serie di rapporti di lavoro riconducibili all'area della subordinazione, della c.d. "parasubordinazione" (contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, "mini co.co.co"), del rapporto associato come i contratti in partecipazione e gli ulteriori rapporti, rispetto a quello associativo, dei soci lavoratori. Questa volontà va espressa, attraverso i c.d. "soggetti abilitati", attraverso un modello informatico messo a disposizione dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale sul proprio sito web. La volontà del lavoratore, pena la nullità delle sue dimissioni, va portata a conoscenza del datore di lavoro o del committente entro quindici giorni.

C'è, innanzitutto, da rilevare una improprietà terminologica del Legislatore: si parla, infatti, di dimissioni volontarie anche in caso di lavoro autonomo, ma il concetto è stato sempre riferito a tipologie contrattuali tipiche della subordinazione: ma questo, comunque, è un problema del tutto secondario.

Ove, invece, c'è da riflettere un po' di più, è sul modello che ora è unico ed è soltanto telematico, non essendo più previsto quello cartaceo, distribuito, gratuitamente, dalle Direzioni del Lavoro, dai centri per l'impiego e dagli uffici comunali, in attesa delle convenzioni che, sottoscritte dal Ministro del Lavoro, abiliteranno anche le organizzazioni sindacali dei lavoratori ed i patronati. Da ciò discende una sorta di "tutoraggio" relativo ai lavoratori dimissionari che debbono, necessariamente, passare attraverso i "soggetti abilitati" e vedere la loro volontà registrata in una banca – dati nazionale.

La terza questione sulla quale occorre, invece, soffermarsi, con maggiore attenzione, riguarda la nullità del recesso se attuato in altro modo: l'azione di nullità è imprescrittibile (art. 1422 c.c.) ne può essere fatta valere da chiunque abbia interesse (art. 1421 c.c.). Scartando, per ovvie ragioni, il datore di lavoro o il committente, costui è senz'altro il lavoratore o chi ne esercita i diritti. Il problema non è affatto peregrino sol che si pensi a ciò che potrebbe arrivare da una dichiarazione di nullità: il rapporto si ricostituisce, anche a distanza di anni. Forse, in quei settori residuali ove è previsto il licenziamento "ad nutum" come nel rapporto di lavoro domestico, in un eventuale contenzioso, il datore di lavoro potrebbe essere interessato a dimostrare che il contratto si è risolto con un licenziamento (con una eventuale corresponsione dell'indennità di preavviso), piuttosto che ammettere le dimissioni "invalide".

Sul piano più pratico, si può pensare anche che, senza riandare alla riassunzione, in una eventuale rivendicazione di natura economica per pretese afferenti il vecchio rapporto come, ad esempio, quelle per lavoro straordinario, differenze retributive o mansioni, possa avere un peso notevole anche una richiesta finalizzata a "monetizzare" la rinuncia al ripristino del rapporto. La questione, a mio avviso, è resa ancora più critica per il datore di lavoro dal fatto che esso viene ad essere, tutto sommato, un "soggetto passivo" dell'azione del prestatore che per la sua "dimenticanza" non è oggetto di alcuna sanzione amministrativa come, ad esempio, avviene ex art. 5 della legge n. 123/2007 se un lavoratore impiegato in un appalto o in un subappalto non ha con sé il tesserino identificativo..

Di fronte a ciò nota del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale individua, tre possibili soluzioni.

La prima è rappresentata dall'invito al lavoratore a compilare il modulo nella forma e con le modalità individuate dal decreto interministeriale: essa, tuttavia, al di là delle c.d. "buone intenzioni" (cosa che, tuttavia, potrebbe avere un peso in una eventuale controversia successiva) non genera alcun effetto immediato, atteso che le dimissioni restano nulle e, comunque, questa potrebbe esser una strada poco percorribile se, ad esempio, il lavoratore non è facilmente rintracciabile, oppure, non può, materialmente, presentarsi avanti ad un funzionario della Direzione del Lavoro, del centro per l'impiego o del Comune. Il caso, appena prospettato, potrebbe verificarsi allorché un dipendente, regolarmente in missione all'estero, presenti le proprie dimissioni per essere successivamente assunto presso un'impresa ubicata in quel Paese. La norma non prevede, in alcun modo, un potere sostitutivo delle nostre rappresentanze diplomatiche rispetto ai soggetti intermediari abilitati: a mio avviso, l'unica strada percorribile risulta quella della delle dimissioni per "facta concludentia", magari, supportate dall'incontro tra le due volontà (del lavoratore e del datore di lavoro) realizzatosi attraverso uno scambio di lettere (quelle di dimissioni e quella di accettazione).

La seconda soluzione è rimandata ai contratti collettivi nazionali: si dice, in sostanza, che gli stessi potrebbero individuare alcune ipotesi intese quali "fatti concludenti" da cui presumere la volontà di dimettersi. Ciò potrà valere, in futuro, per i lavoratori dipendenti se i CCNL dovessero prevedere qualcosa del genere, ma sarà sempre una presunzione "iuris tantum" e non assoluta e, comunque, non potrà mai riguardare i prestatori d'opera autonomi cui non trova applicazione la contrattazione collettiva.

La terza soluzione individuata nella circolare fa riferimento ad una sentenza della Corte di Cassazione (Cass., 10 maggio 1998, n. 5776) ove la prolungata assenza del lavoratore è stata ritenuta "fatto concludente" da cui far discendere la volontà di dimettersi. Essa ha, indubbiamente, il pregio della chiarezza ma risulta pronunciata ben prima dell'entrata in vigore della legge n. 188/2007.

A mio avviso, in presenza di dimissioni "non ortodosse" il datore di lavoro dovrebbe percorrere la seguente strada:

- a) invitare il lavoratore a presentarle con le modalità previste dal decreto interministeriale;
- b) sottolineare, per iscritto, che l'eventuale preavviso, se dovuto, non decorre;
- c) avvertire che l'eventuale assenza dovrà ritenersi ingiustificata;
- d) in mancanza di risposta positiva, aprire la procedura disciplinare prevista dal contratto che può portare alla risoluzione per inadempimento, per assenza prolungata ingiustificata.

La norma si applica, senza alcuna distinzione, a tutti i rapporti di lavoro subordinato che si risolvono "ante tempus", alle collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, comprese le collaborazioni occasionali fino a trenta giorni nell'anno solare ed un compenso presso lo stesso committente non superiore a 5.000 euro, ai rapporti degli associati in partecipazione con apporto lavorativo ed ai soci lavoratori delle imprese cooperative, ove, peraltro, ex art. 5 della legge n. 142/2001, il rapporto si estingue, automaticamente, con il recesso o l'esclusione del socio. Ovviamente, la nuova procedura dovrebbe applicarsi al solo recesso dal rapporto di lavoro se l'atto costitutivo della cooperative ne ammetta l'estinzione, a prescindere da quello associativo.

E' appena il caso di precisare che allorché si parla di contratti di lavoro subordinato ci si riferisce a tutte le tipologie, anche a quelle formative e che, la procedura trova applicazione non solo nei rapporti a tempo indeterminato risolti prima della scadenza naturale, ma anche ai contratti a termine risolti prima della scadenza o prima del rientro del lavoratore o della lavoratrice sostituita.

La disposizione non trova, assolutamente, applicazione in tutti quelle esperienze che, per dettato legislativo, non afferiscono né alla subordinazione, né all'area dell'autonomia: mi riferisco agli "stages" ed ai tirocini, alle borse - lavoro e ad altri istituti di contenuti analogo.

La nuova disciplina si aggiunge e non sostituisce quelle c.d. "speciali" che riguardano le dimissioni entro un anno dal matrimonio o quelle nel periodo che va dalla data del concepimento, fino ad un anno di età del bambino (la norma è stata "allargata" ai genitori adottivi ed affidatari): in questi casi, i recessi anticipati dal rapporto vanno, altresì, convalidati, con le procedure previste dal D. L.vo n. 151/2001 e dal D. L.vo n. 198/2006, avanti al funzionario della Direzione provinciale del Lavoro.

I soggetti passivi destinatari del "modello delle dimissioni volontarie sono, secondo la circolare del Dicastero del Lavoro:

- a) i datori di lavoro privati;
- b) le pubbliche amministrazioni e gli Enti pubblici;
- c) le associazioni;
- d) le onlus;
- e) gli esercenti delle arti e professioni;
- f) le società cooperative, in relazione ai rapporti di lavoro con i propri soci lavoratori.

Su questo punto, la nota del 4 marzo 2008, non fa che tradurre, legittimamente, in una disposizione amministrativa ciò che presuppone la norma, la quale non fa alcuna distinzione.

Ma, a mio avviso, alcune cose che non sono contro legge potevano esser meglio precisate.

La prima che riguarda tutti i rapporti di lavoro subordinato (operaio, impiegato, quadro e dirigente) poteva, ad esempio, escludere chiaramente dall'obbligo (come fu, del resto, fatto con la nota n. 4746 del 14 febbraio 2007 relativa alle comunicazioni agli organi per l'impiego) i c.d. "dipendenti pubblici non contrattualizzati" come i Magistrati, il personale della Carriera Prefettizia, il personale militare (e assimilato), i professori

universitari ai cui rapporti, del resto, si applica una disciplina speciale, rispetto a quella generale prevista dal D. L.vo n. 165/2001, anche per quel che concerne l'eventuale contenzioso. A tale "imperfezione interpretativa" apposta un correttivo il chiarimento apparso sul sito del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale il 13 marzo u.s. : tali figure del pubblico impiego vengono escluse dall'obbligo e ad esse si aggiungono il personale della carriera diplomatica, i dipendenti della Banca d'Italia, della Consob, dell'Antitrust e dell'ISVAP. Lo stesso Legislatore avrebbe dovuto escludere le Pubbliche Amministrazioni ove, il fenomeno delle "dimissioni in bianco anticipate" è inesistente.

La seconda concerne il significato da dare alla risoluzione anticipata in caso di rapporto a tempo indeterminato. Se un lavoratore va in pensione di anzianità, invece che di vecchiaia, è risoluzione anticipata? La circolare non ne parla: lo accenna soltanto una "faq" sul sito www.lavoro.gov.it. ove si parla semplicemente di lavoratore che va in pensione (senza specificare la causale) e che non deve compilare il modulo. Se la soluzione è che, prescindendo dalla causale, il solo fatto del pensionamento giustifica l'esonero dalla procedura occorrerà dirlo chiaramente, atteso che, in caso contrario, qualunque risoluzione del rapporto a tempo indeterminato prima della scadenza naturale correlata al godimento della pensione di vecchiaia, va intesa come risoluzione volontaria anticipata. I chiarimenti apparsi in internet, sul punto, parlano "tout court" di esanero dall'obbligo per chi va in quiescenza o in pensione.

La terza questione riguarda le prestazioni previste dall'art. 61, comma 3, del D. L.vo n. 276/2003. La nota ministeriale, dopo aver affermato che la procedura non si applica ai lavoratori marittimi il cui contratto di arruolamento è regolato dal Codice della Navigazione e non dal Codice Civile, afferma che la procedura non si applica agli amministratori delle società. L'esclusione è, senz'altro, giusta in quanto le prestazioni rese da tali soggetti (sovente, anche liberi professionisti) sono collaborazioni di persone in una situazione apicale nella struttura aziendale e che, quindi, ben difficilmente, possono definirsi dipendenti, coincidendo, spesso, le loro esternazioni con la stessa volontà dell'impresa. A ciò va aggiunto che l'equiparazione alle collaborazioni coordinate e continuative "tradizionali" è da intendersi, per molti versi, essenzialmente per i versamenti contributivi alla gestione separata dell'INPS (art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995).

Ma , a questo punto, perché non escludere anche i componenti degli organi di controllo delle società e le altre categorie che la nota n. 4746 del 14 febbraio 2007 aveva escluso dalla comunicazione preventiva ai centri per l'impiego? A questo errore interpretativo apposta una correzione il chiarimento pubblicato sul sito del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ove si ritengono esclusi anche i componenti degli organi di controllo delle società ed i partecipanti a collegi e commissioni, sia pure con qualche eccezione.

E qui c'è quello che, a mio avviso, rappresenta un errore interpretativo della circolare: l'aver compreso nell'obbligo i prestatori d'opera che, ai sensi dell'art. 2222 c.c., si impegnano a compiere verso un altro soggetto un'opera o un servizio, in cambio di un corrispettivo, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione. Qui, siamo completamente fuori dall'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, rese in autonomia: con l'art. 2222 c.c. c'è prestazione di lavoro autonomo, anche di natura professionale, c'è lavoro proprio, ma non c'è coordinamento che è un requisito essenziale dell'altra tipologia contrattuale, soggetta all'obbligo del recesso volontario anticipato. Tale interpretazione risulta, al momento, superata dalla nota apparsa sul sito del Ministero il 13 marzo 2008.

La procedura delle dimissioni volontarie si pone, poi, in una luce completamente diversa se si fissa l'attenzione sul recesso, prima del tempo, del collaboratore che non ha portato a termine il programma o il progetto. Da un punto di vista strettamente civilistico, la nullità dello stesso potrebbe essere una "prigione" per il prestatore, attesa la costrizione a

dare esecuzione al contratto. Su questo argomento la nota del Ministero del Lavoro consiglia al committente di acquisire prove circa “l’effettiva indisponibilità del prestatore d’opera alla ripresa dell’attività lavorativa, al fine di risolvere legittimamente il contratto di lavoro, anche senza la forma e le modalità indicate nel decreto ministeriale”. Appare ovvio, a proposito del recesso prima della scadenza del termine nel caso del contratto a progetto, che se dovesse ricorrere una delle ipotesi previste dall’art. 67, comma 2, del D. L.vo n. 276/2003, la volontà di recedere non debba essere esternata attraverso il modello. Sul punto, la circolare nulla dice, ma il dettato normativo appare chiaro: “ le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa ovvero secondo le diverse causali e modalità, incluso il preavviso, stabilite dalle parti nel contratto individuale”. Nella prima ipotesi l’estinzione è correlata ad una inadempienza tale da non consentire la protrazione del contratto fino alla scadenza, nella seconda il rapporto si estingue al momento della scadenza del preavviso, con i tempi ed i modi convenuti.

L’obbligo dell’espressione procedimentalizzata della volontà di dimettersi anticipatamente dal rapporto di lavoro subordinato non riguarda il recesso durante il periodo di prova ed il caso della “giusta causa”. Questi due concetti sono espressi, con chiarezza, nella nota del 4 marzo 2008 ed hanno un proprio fondamento nel fatto che le parti possono liberamente risolvere il contratto che ancora non si è stabilizzato (prima ipotesi), mentre nelle dimissioni per giusta causa (art. 2119 c.c.) ascrivibili a colpa del datore di lavoro, c’è una sorta di equiparazione al licenziamento come, ad esempio, per il godimento di alcuni istituti di sostegno quali l’indennità di disoccupazione.

Ma quando si può parlare di giusta causa nelle dimissioni? Nel corso degli anni la giurisprudenza di merito e di legittimità ne ha enucleato alcune: mancato pagamento protratto della retribuzione, mutamento “in peius” delle mansioni, fermo restando il dettato dell’art. 2103 c.c., trasferimento della proprietà aziendale in quei rapporti, come quello dirigenziale, caratterizzati da fiduciarità, molestie sessuali o “mobbing”, o, nel settore dell’editoria, lesione della dignità di un giornalista.

Restano fuori dalla procedura anche le risoluzioni consensuali del rapporto ove le parti convengono sulla necessità concordata di procedere alla risoluzione del contratto: questo è affermato chiaramente dalla circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. Ciò si può verificare sia in sede aziendale o nel corso di una procedura transattiva raggiunta in sede sindacale o amministrativa e “codificata” con l’iter previsto dagli articoli 410 e 411 cpc. Si tratta di una soluzione pragmatica che per il datore di lavoro potrebbe avere il costo dell’indennità di preavviso non trattenuta ma è quella che, in un certo senso, lo garantisce. Ma se così sarà, forse (il giudizio complessivo non potrà che darcelo l’esperienza) avremo sostituito, in tutti i casi già a rischio, “le dimissioni in bianco” con la “risoluzione consensuale in bianco”?

Per completezza di informazione va ricordato che nei chiarimenti apparsi sul sito ministeriale vengono, altresì, escluse le cessioni del contratto in quanto, in tali casi “la cessazione del rapporto non avviene con atto unilaterale ma con accordo trilaterale”.

Una ulteriore questione dalla quale non ci si può sottrarre riguarda la voce “data di decorrenza delle dimissioni” riportata sul modello on-line, approvato con il decreto interministeriale, che ha sostituito quello, in origine, previsto dall’art. 1, comma 1, della legge n. 188/2007.

La circolare si limita a ripetere, pedissequamente, la dizione contenuta nel modulo, senza specificare alcunché. Ma le dimissioni sono un atto unilaterale ricettizio che per esser valido deve pervenire nella sfera giuridica dell’altra parte. E’ solo in questo modo e non in altri che si concretizza l’istituto. Orbene, non ha senso mettere la data di decorrenza delle dimissioni se, poi, non si sa quando il datore di lavoro le riceverà (è da quella data che decorrono eventuali altri istituti come il periodo di preavviso) e, del resto, il lavoratore, pena l’obbligo di ricominciare da capo la procedura, ha quindici giorni di tempo

per presentarle. A mio avviso è corretto (seppur non proprio conforme alla dizione contenuta nel modello) indicare nell'apposita casella il primo giorno non lavorativo alle dipendenze del datore, intendendo il termine "dimissioni" come non disponibilità al lavoro: del resto tale interpretazione è contenuta in una "faq" ministeriale ed è reperibile sul sito www.lavoro.gov.it.

Un altro aspetto, a mio avviso giusto, che va sottolineato riguarda la possibilità, ribadita dalla nota ministeriale, di esternare le dimissioni presso un qualsiasi ufficio (Direzioni provinciali e regionali del Lavoro, centri per l'impiego, uffici comunali) a prescindere dalla competenza territoriale. Dovendo le stesse essere registrate in un "programma nazionale" ubicato presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, non hanno senso "palleggiamenti" di competenza territoriale, sostenuti da tesi che si rifanno o al domicilio del lavoratore o alla sede in cui si è svolta l'attività.

Il modello ministeriale prevede anche la possibilità dell'annullamento delle dimissioni: va chiarito che ciò è, senz'altro, possibile se le stesse non sono state portate a conoscenza del datore di lavoro (atto unilaterale ricettizio): non hanno, invece, valore (tranne il caso di quelle per matrimonio o per maternità nel periodo di tutela) se sono state già presentate all'azienda e se il datore di lavoro non acconsente al ripristino del rapporto.

Un'ultima riflessione riguarda la validazione delle dimissioni avanti ai soggetti intermediari o abilitati. Di per se stessa la norma originaria non lo prevedeva: questa è, ora, obbligatoria per effetto del decreto che ha approvato il modello: da ciò si sono elevate critiche da parte di numerosi soggetti ed associazioni che hanno paventato ricorsi alla Magistratura amministrativa.

Modena, 17 marzo 2008

Eufranio MASSI

Direttore della Direzione provinciale del Lavoro di Modena