

Gli approfondimenti sul “Collegato lavoro 2024”

Le dimissioni per fatti concludenti nel Collegato Lavoro: criticità applicative e rischi per i lavoratori

1. Introduzione

Tra le diverse norme del Collegato Lavoro (legge 13 dicembre 2024, n. 203), di grande rilevanza e impatto è quella stabilita nell'art. 19, che prevede che, in caso di protratta assenza ingiustificata del lavoratore, il datore di lavoro possa comunicare all'Ispettorato del lavoro che la cessazione del rapporto è dovuta alla volontà del lavoratore. Si tratta perciò di una ipotesi che viene assimilata dal legislatore a quella delle dimissioni volontarie, e la risoluzione del rapporto non necessita l'intimazione di un licenziamento da parte del datore di lavoro; ne consegue che al lavoratore non sarà dovuto il trattamento di disoccupazione Naspi.

La norma prevede infatti una deroga alla regola in materia di dimissioni telematiche (modalità da tempo imposta dall'art. 26 d.lgs. 151/2015 per contrastare la prassi delle dimissioni in bianco), stabilendo, al nuovo comma 7-bis, che: «In caso di assenza ingiustificata del lavoratore protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato al rapporto di lavoro o, in mancanza di previsione contrattuale, superiore a quindici giorni, il datore di lavoro ne dà comunicazione alla sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, che può verificare la veridicità della comunicazione medesima. Il rapporto di lavoro si intende risolto per volontà del lavoratore e non si applica la disciplina prevista dal presente articolo. Le

disposizioni del secondo periodo non si applicano se il lavoratore dimostra l'impossibilità, per causa di forza maggiore o per fatto imputabile al datore di lavoro, di comunicare i motivi che giustificano la sua assenza».

La novella delinea quindi un nuovo procedimento che prevede il coinvolgimento dell'Ispettorato del lavoro e che conduce, a fronte della condotta consistente nell'assenza protratta oltre il termine indicato, a una cessazione del rapporto di lavoro che si intende determinata «per volontà del lavoratore», e non più da un licenziamento per giusta causa intimato all'esito di un procedimento disciplinare.

Si configura dunque ciò che molti hanno definito una ipotesi di dimissioni “per fatti concludenti”, in deroga appunto alla regola per cui le dimissioni devono avvenire attraverso i canali telematici dedicati, a pena di inefficacia, regola sempre ribadita dalla giurisprudenza, che ha anche da ultimo precisato che non sono ammessi equipollenti (v. App. Catanzaro 26 novembre 2024; Cass. 26 settembre 2023, n. 27331; per approfondire A. FIORUCCI, La Cassazione si pronuncia per la prima volta sull'inefficacia delle dimissioni “per fatti concludenti” dopo l'introduzione dell'art. 26 del d.lgs. n. 151/2015, in DRI, 2024, p. 202 ss.; F. CAPURRO, La cessazione del rapporto di lavoro per volontà del lavoratore tra forme vincolate e comportamenti concludenti, in giustiziacivile.com, 5.9.2022).

A fronte di un'assenza ingiustificata, quindi, il datore di lavoro potrebbe ora, anziché aprire il “classico” procedimento disciplinare nei termini previsti dai Ccnl e dall'art. 7 St. lav. in vista dell'eventuale licenziamento per giusta causa, attivare il procedimento delineato dalla novella; e, quindi, prima comunicare all'Ispettorato il fatto dell'assenza ingiustificata e, poi, procedere a comunicare l'intervenuta cessazione del rapporto per “dimissioni”, così evitando da un lato il pagamento del c.d. “ticket Naspi”, e dall'altro lato precludendo la possibilità per il lavoratore di accedere al trattamento di disoccupazione.

La norma, espressamente finalizzata a impedire che il lavoratore possa strumentalmente assentarsi per farsi licenziare, anziché dimettersi, e così accedere alla NASPI spettante in caso di disoccupazione involontaria, aveva attirato l'attenzione degli interpreti già durante l'iter di formazione seguito alla presentazione del disegno di legge di iniziativa governativa (v. ad es. F. AVANZI, D.d.I. Lavoro e dimissioni per "fatti concludenti": note critiche all'automatismo legale, in Bollettino ADAPT 20.11.2023, n. 40; G. CAVALLINI, «Dimissioni mai!», neanche per fatti concludenti. Qualche riflessione critica sulla novità del DDL governativo in materia di lavoro, in www.rivistalabor.it, 21.11.2023); molti hanno infatti evidenziato i rischi e le criticità applicative, anche nella prospettiva del datore di lavoro, per molti aspetti superiori ai reali benefici: tanto più considerato che di stratagemmi per farsi licenziare, i "furbi", ne potranno scovare a bizzeffe oltre alla (tutto sommato banale) assenza ingiustificata.

Tali perplessità permangono, ad avviso di chi scrive, anche nella versione della norma infine approvata dal Parlamento, che pure rispetto allo schema iniziale prevede qualche garanzia in più, come il coinvolgimento dell'Ispettorato del lavoro e una clausola di salvaguardia per il caso in cui il lavoratore sia impossibilitato (ma solo per "forza maggiore" o "causa imputabile al datore") a comunicare i motivi dell'assenza, e meritano di essere brevemente trattati, sebbene ancora "a caldo".

2. Rapporto con il procedimento disciplinare

Un primo dubbio emerso tra gli operatori, specie quelli più attenti alle esigenze di certezza (per le quali certamente la novella non brilla), è se nella vigenza della nuova norma sia ancora possibile aprire procedimenti disciplinari (e intimare licenziamenti disciplinari) per assenza ingiustificata o se la procedura delineata dalla novella abbia per così dire carattere obbligatorio.

E, infatti, per molti datori di lavoro potrebbe risultare più semplice e agevole continuare a utilizzare lo schema collaudato del procedimento disciplinare, anche a costo di sobbarcarsi il ticket, così da evitare di addentrarsi in un terreno inesplorato e pieno di incertezze.

Sul punto, non pare che si possa ragionevolmente sostenere che la novella renda impraticabile il ricorso al “tradizionale” istituto del licenziamento disciplinare per assenza ingiustificata, trattandosi di ipotesi che continua pur sempre a essere prevista e disciplinata dai Ccnl.

Del resto, posto che il termine di assenza previsto dalla novella (di 15 giorni) è superiore a quello generalmente previsto dai Ccnl per poter avviare un procedimento disciplinare finalizzato al recesso per giusta causa (che spesso non supera i 5 giorni), il datore di lavoro che voglia sfruttare il procedimento dovrà attendere un lasso di tempo aggiuntivo piuttosto significativo per potervi accedere (non potendosi certo ritenere che il termine eventualmente previsto dai Ccnl per derogare a quello legale di 15 giorni debba automaticamente coincidere con quello già previsto al diverso fine di giustificare il licenziamento).

Si potrebbe anche sostenere che, sino a che i Ccnl non disciplineranno la fattispecie integrando la norma di legge (o dettando una disciplina alternativa, come già avviene nel caso del Ccnl Artigianato del 17 dicembre 2021, che prevede una clausola in materia di “dimissioni irregolari”, incentrata però sulla contestazione dell’addebito e finalizzata comunque all’effettuazione di un licenziamento), le clausole contrattual-collettive che prevedono di regola che all’assenza ingiustificata possa conseguire il procedimento disciplinare (ed, eventualmente, il recesso per giusta causa) costituiscano, rispetto alla novella, norme di maggior favore per il lavoratore, tali da prevalere su una legge successiva meno favorevole, in conformità ai principi generali che ispirano i rapporti tra legge e contrattazione collettiva.

3. Valutazione del carattere “ingiustificato” dell’assenza

Strettamente connessa alla criticità per cui il procedimento delineato dalla novella sembrerebbe prescindere dall’apertura del procedimento disciplinare è la tematica relativa a come possa essere stabilita, e da chi, la natura “ingiustificata” dell’assenza.

“Ingiustificata”, a rigore, è qualsiasi assenza che configuri un inadempimento del lavoratore agli obblighi del rapporto di lavoro, ma si tratta di una casistica ampia e variegata che spesso e volentieri nulla ha a che vedere con una volontà di dimissioni (e benché meno con i “furbetti della Naspi”):

Alla base dell’assenza vi può essere una banale negligenza, ovvero cause indipendenti dalla volontà del lavoratore (anche se non necessariamente di “forza maggiore”: si pensi ai lavoratori stranieri andati per ferie all’estero che, per motivi vari come malattie, imprevisti, obblighi familiari, sono stati ivi trattenuti), ovvero condotte di insubordinazione (si pensi al caso di un lavoratore che prenoti le ferie facendo affidamento sul fatto che il datore glielo concederà e che invece vengono negate).

Altre volte l’assenza può anche rappresentare uno strumento (l’unico, a onor del vero) di autotutela che il lavoratore utilizza per fare fronte a momenti critici del rapporto, secondo lo schema civilistico dell’eccezione d’inadempimento, ben prima che si formi qualsiasi attendibile giudizio circa la sussistenza di una sua valida giustificazione, come nel caso del trasferimento (v. ad es. Cass. 1° giugno 2018, n. 14138) o del demansionamento (v. ad es. Cass. 19 luglio 2013, n. 17713), cui si potrebbe aggiungere l’ipotesi della revoca dello smart working eventualmente concordato.

In caso di trasferimento (legittimo) oltre i 50 km (o gli 80 minuti di trasporto pubblico), peraltro, irragionevolmente l’Inps prevede che l’indennità Naspi spetti in caso di risoluzione consensuale, ma non di dimissioni (anche se non mancano sentenze che sul punto hanno sconfessato la posizione

dell'Istituto: da ultimo Trib. Torino 27 aprile 2023, n. 429), così di fatto rendendo necessaria una collaborazione da parte del datore di lavoro.

Del resto, se il datore di lavoro smette di pagare le retribuzioni, inducendo il lavoratore a dimettersi per giusta causa, possiamo parlare di “licenziamento per fatti concludenti”? Allo stato non è così, e, anzi, il rimedio lasciato al lavoratore è precisamente quello di recedere lui dal rapporto, per giusta causa.

È poi possibile anche concepire dei casi di assenze che non sono giustificate, nel senso che espongono a responsabilità disciplinare, ma che non dovrebbero in alcun modo dare luogo a una disoccupazione volontaria: si pensi al lavoratore che negligenzemente ometta di prenotare il volo di ritorno da una località esotica e si veda costretto a tornare al lavoro con molti giorni di ritardo.

Ci si deve quindi chiedere chi possa decidere, e a quali condizioni, se l'assenza che viene “interpretata” come volontà di dimissioni sia davvero giustificata o ingiustificata, e se attribuire al datore di lavoro il potere di interrompere il rapporto senza una preventiva contestazione dell'addebito sia una scelta di politica del diritto razionale e compatibile con il rango riconosciuto al diritto di difesa.

A ben vedere, è solo previo esperimento di un procedimento disciplinare, ispirato alle elementari regole di civiltà giuridica della preventiva contestazione e del termine a difesa, che si può predicare il carattere “ingiustificato” dell'assenza, risultando la nuova disciplina –nella parte in cui sembrerebbe non prevedere in alcun momento il coinvolgimento del lavoratore– in potenziale contrasto con le norme e i principi, aventi carattere sovraordinato, in materia di diritto di azione e difesa.

In questa prospettiva, vi è chi ha condivisibilmente argomentato nel senso che la nuova procedura non sia del tutto alternativa al procedimento disciplinare, ma possa essere attivata solo previa rituale contestazione dell'addebito, posto che «l'assenza ingiustificata costituisce una “colpevole

condotta del prestatore di lavoro”, come tale ontologicamente sussumibile nel procedimento previsto dall’art. 7 della Legge n. 300/1970» (F. MARASCO, Assenza ingiustificata e comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro nel c.d. “DDL Lavoro”, in LPO News, 23.12.2024).

4. Insussistenza dei presupposti e conseguenze

Ci si chiede poi quale possa essere la sorte di “dimissioni” comunicate dal datore di lavoro rispetto alle quali emerga, a distanza di tempo (eventualmente previo accertamento ispettivo, ma sul ruolo dell’Ispettorato diremo a breve), che l’assenza era invece pienamente giustificata, o che essa si è protratta per un termine inferiore a quello previsto dalla legge, o che si rientra nell’ipotesi prevista dalla “clausola di salvaguardia” per cui «il lavoratore dimostra l’impossibilità, per causa di forza maggiore o per fatto imputabile al datore di lavoro, di comunicare i motivi che giustificano la sua assenza».

A rigor di logica, in tali casi verrebbe meno uno degli elementi richiesti dalla norma (l’esistenza di una assenza ingiustificata), con la conseguenza che ne verrebbero meno gli effetti.

Non è chiaro, però, se in tal caso a venire meno sarebbe la cessazione del rapporto in quanto tale (sicché vi sarebbe una sorta di revoca della comunicazione di cessazione e una ricostituzione del rapporto) o se a venire meno sarebbe solo la riferibilità di tale cessazione a una iniziativa del lavoratore. In questa ipotesi la cessazione del rapporto in prima battuta rimarrebbe ferma, ma andrebbe riqualficata come licenziamento, licenziamento di cui a quel punto sarebbe pressoché scontata la illegittimità, con le conseguenze sanzionatorie di legge verosimilmente riconducibili a quelle della nullità del recesso intimato senza l’osservanza della forma scritta (in questo senso, nel quadro previgente, App. Catanzaro 26 novembre 2024), come tale peraltro non soggetto a termini decadenziali per l’impugnativa.

Una comunicazione non veritiera o errata, inoltre, potrebbe esporre il datore di lavoro anche ad una azione risarcitoria da parte del lavoratore che abbia per tale ragione perso la possibilità di accedere al trattamento di disoccupazione, sulla falsariga di quanto già riconosciuto in giurisprudenza (Trib. Salerno 13 novembre 2024 n. 2199, in LPO News, con nota di F. MARASCO).

Il datore di lavoro che cede alla tentazione di sfruttare la norma, vuoi per risparmiare il ticket, vuoi per privare il lavoratore del trattamento di disoccupazione (quantomeno per dinamica di forza negoziale), si espone in realtà a un rischio notevole, addentrandosi in un ginepraio inesplorato.

5. Il nodo delle dimissioni in bianco e del licenziamento orale

È stato anche evidenziato il rischio che la norma finisca per consentire la riemersione della famigerata prassi delle dimissioni in bianco, che la regola in materia di dimissioni telematiche aveva sventato.

E infatti, sarebbe possibile qualificare come dimissioni volontarie tutti quegli allontanamenti dal posto di lavoro che nascono in realtà da un provvedimento informale del datore di lavoro, che invita il lavoratore ad “andarsene a casa” salvo poi formalizzare l’allontanamento come frutto di una volontà del lavoratore (in questo senso: F. BARAGGINO, Licenziare qualcuno e dire che si è dimesso? Adesso si può. Così il governo ha reintrodotta le famigerate “dimissioni in bianco”, in Fatto Quotidiano del 2.10.2024; G. SILVANI, Le altre insidiose novità del “Collegato lavoro”: contratto “misto” e regime delle dimissioni “tacite”, in Diritti & Lavori Flash, n. 8/2024).

In realtà, il problema è strettamente connesso a quelli “classici” del licenziamento in forma orale rispetto al quale, non essendovi un provvedimento formale (né per l’accesso al trattamento di disoccupazione, né per l’impugnazione del recesso), da sempre si pone il problema di attivarsi

tempestivamente per provare che la cessazione è dipesa da un'iniziativa del datore di lavoro.

È quindi sempre opportuno che il lavoratore e la lavoratrice abbiano cura di “lasciare traccia” della loro mancata volontà risolutoria, rivolgendosi ad un/a avvocato/a o a un sindacato per inviare tempestivamente una pec, una mail, un WhatsApp o qualsivoglia altra traccia scritta che manifesti la sua offerta di prestazione lavorativa.

Certamente, nella piena vigenza della normativa in materia di dimissioni telematiche, era più facile per il lavoratore licenziato in forma orale provare che la cessazione non era dipesa da una propria iniziativa ma da un provvedimento, sebbene informale, del datore di lavoro, con la conseguenza che il lavoratore ne esce indebolito.

6. Il ruolo dell'Ispettorato del lavoro

Connesso a quest'ultimo aspetto circa la veridicità della comunicazione del datore di lavoro è il problema relativo al ruolo dell'Ispettorato del lavoro, che secondo la novella deve essere destinatario di una comunicazione del datore di lavoro in ordine alla assenza ingiustificata del lavoratore (il quale, secondo la lettera della norma, potrebbe anche non ricevere alcuna comunicazione) e che «può verificare la veridicità della comunicazione medesima».

Non è chiaro quali siano i poteri di verifica (e, eventualmente, di intervento) dell'Ispettorato, ente peraltro notoriamente sottorganico e certamente non in grado di gestire tempestivamente un processo di verifica come quello previsto dalla norma.

Né si comprende, alla luce di quanto esposto in precedenza in ordine alla varietà di situazioni in cui un'assenza può essere “giustificata” o “ingiustificata”, se la verifica dell'Ispettorato debba essere di carattere solo formale (e riguardare quindi il mero fatto dell'assenza considerata

ingiustificata dal datore di lavoro protratta oltre il termine di 15 giorni) o anche sostanziale (e riguardare quindi anche e soprattutto il carattere ingiustificato dell'assenza).

Ad avviso di chi scrive, la verifica dovrebbe inerire alle caratteristiche del caso concreto e vertere anche e principalmente, in termini sostanziali, sul carattere giustificato o meno dell'assenza nonché sulla sua attitudine a rappresentare una volontà di cessazione del rapporto di lavoro da parte del lavoratore.

In questo senso, il vaglio dell'Ispettorato (eventualmente rivedibile in sede giudiziaria) dovrebbe certamente comportare l'acquisizione delle considerazioni del lavoratore (e/o la verifica di quanto da questi dedotto nell'eventuale procedimento disciplinare ove avviato) recuperando così, almeno in parte e sia pure successivamente, una parvenza di contraddittorio tra le parti, che pare essere il "grande assente" della novella.

Poco chiari sono anche i margini di intervento dell'Ispettorato a fronte di una comunicazione di cui venga ravvisata, per ragioni formali o sostanziali, la "non veridicità". Come osservato, la norma non pone espressamente a carico dell'Ispettorato un potere di ripristino del rapporto; gli interpreti si interrogano sulla percorribilità dei tradizionali poteri amministrativi dell'Ispettorato: dalla sanzione ex art 11 d. lgs. 124/2004 (che però presuppone una richiesta del lavoratore o un accesso ispettivo già avviato), alla diffida accertativa (art. 12), sino al provvedimento di disposizione (art. 14).

L'Ispettorato nazionale del lavoro, con la nota del 22 gennaio 2025 n. 579, ha fornito alcuni primi chiarimenti, precisando che la comunicazione del datore di lavoro dovrà contenere «tutte le informazioni a conoscenza dello stesso datore concernenti il lavoratore e riferibili non solo ai dati anagrafici ma soprattutto ai recapiti, anche telefonici e di posta elettronica, di cui è a conoscenza». Così che gli Ispettorati possano «contattare il lavoratore, ma anche altro personale impiegato presso il medesimo datore di lavoro o altri soggetti che possano fornire elementi utili, al fine di accertare se

effettivamente il lavoratore non si sia più presentato presso la sede di lavoro, né abbia potuto comunicare la sua assenza».

L'Ispettorato opportunamente aggiunge che, per evitare l'effetto risolutorio nei termini prevista dalla stessa norma, non rileverà tanto il merito dei motivi alla base dell'assenza, bensì l'impossibilità di comunicare gli stessi al datore di lavoro (ad es. perché ricoverato in ospedale) «o comunque la circostanza di averli comunicati» (elemento che sembrerebbe così essere sufficiente ad escludere l'effetto risolutorio); e che in ogni caso i motivi alla base dell'assenza (ad es. mancato pagamento delle retribuzioni) potranno essere oggetto di una diversa valutazione anche in termini di giusta causa delle dimissioni (ma non solo, verrebbe a questo punto da aggiungere).

Anche considerato il carattere facoltativo dell'intervento dell'Ispettorato, potrebbe quindi essere opportuno, in tutti i casi in cui il lavoratore ha motivo di pensare che il datore di lavoro sia intenzionato a ricorrere alla nuova procedura o l'abbia aperta, di comunicare al datore di lavoro i motivi dell'assenza e quindi di attivarsi in prima persona per stimolare il potere di verifica e di eventuale intervento da parte dell'Ente.

a cura di Gionata Cavallini

Legalilavoro Milano