

Rinunce e transazioni del lavoratore: giocavamo al “telefono senza fili”

- a cura di *Filippo Capurro* - Ottobre 2020 -

Per quanto la mia personale indole mi portasse da piccolo a prediligere il gioco chiamato “*Strega comanda colore*”, mi capitava il più delle volte di essere mio malgrado coinvolto nel famosissimo “*telefono senza fili*”.

I bambini si disponevano in fila oppure in cerchio e uno dei giocatori iniziava bisbigliando una parola o una frase all’orecchio del suo vicino. Questi doveva ripetere la stessa frase all’amichetto a fianco e così via fino all’ultimo della fila, che doveva poi ripetere la frase ad alta voce.



L’aspetto divertente – e oggi posso dire anche edificante – stava nel fatto che la frase riportata dall’ultimo giocatore era spesso molto diversa da quella di partenza, a causa del sommarsi di errori successivi di comprensione.

Questa è un po’ la sorte del tema al quale vorrei qui accennare, ricco di equivoci che gli operatori si sono passati l’un l’altro nel tempo, sovente distorcendoli, e che hanno consolidato un coacervo di incredibili convinzioni alquanto divertenti e spesso assai proficue per noi avvocati.

Premetto che la materia è molto complessa e ricchissima di sfumature, ma ritengo che gli aspetti più importanti, anche dal punto di vista pratico, possano essere affrontati tutto sommato rapidamente e con semplicità.

(1) Rinunce e transazioni e regime di impugnabilità

Inquadriamo il tema.

La **rinuncia** è un atto unilaterale e consiste nella manifestazione della volontà del lavoratore di **non esercitare** più un suo diritto.

La **transazione** è invece un contratto con cui le parti pongono fine a una lite o ne prevencono l'insorgenza attraverso reciproche concessioni.

Noi avvocati del Lavoro, i direttori del personale e i funzionari sindacali ben conoscono l'art. 2113 cod. civ. che recita:

*“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'**articolo 409** del codice di procedura civile, 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 articoli 185, 410, 411, 412 ter e 412 quater del codice di procedura civile”.*

Quindi siamo tutti allertati sul fatto che – in linea di massima – affinché il datore di lavoro possa stare tranquillo, quando si raggiunge un accordo con il lavoratore su tali diritti, non sia sufficiente la sottoscrizione di una mera scrittura privata. Si parla appunto di **“sede protetta”**.

(2) Il rinunciabile: diritti primari e diritti secondari

E' possibile distinguere tra **diritti primari** e **diritti secondari**. I diritti primari derivano direttamente da norme di legge e come tali sono irrinunciabili, mentre i diritti secondari (consistenti nel diritto al risarcimento del danno) derivano dalla violazione dei diritti primari e possono essere dismessi dal lavoratore.

La rinuncia a diritti ancora non sorti o maturati può comportare la nullità dell'atto, ove sia di fatto diretta a regolamentare gli effetti del rapporto di lavoro **in maniera difforme da quella fissata dalle norme di legge o di contratto collettivo** (Cass. 26/05/2006, n. 12561 e Cass. 08/11/2001, n. 13834).

Per cui, ad esempio, il lavoratore non può rinunciare al diritto alle ferie e al riposo settimanale, ma può rinunciare all'indennità sorta in seguito alla mancata fruizione delle stesse. Assai interessante è anche il caso del TFR. Può ritenersi che gli atti dispositivi aventi ad oggetto tale istituto, sottoscritti durante la vigenza del rapporto di lavoro, sono nulli, poiché il diritto a tale indennità matura in capo al lavoratore solo in seguito alla cessazione del rapporto. Questo è un punto significativo, soprattutto nei casi dei premi che inglobano la quota di TFR, pratica non rara

e, in linea di massima, piuttosto critica.

Sulle rinunce alla retribuzione futura rinvio al mio pezzo *“Riduzione convenzionale della retribuzione all’ombra del nuovo art. 2103 c.c.”*  relativo a una sentenza di un caso che ho seguito molto interessante, che ha suscitato, anche nel mondo accademico, un certo dibattito.

Lo **scambio di reciproche concessioni** per me invece non serve. E’ questa una convinzione che si è nel tempo consolidata, ricavandola da alcune pronunce che, a ben vedere, trattano solo il tema delle transazioni. Una rinuncia è tale di per sé. Del resto è la stessa norma a utilizzare la congiunzione **“e”** tra la parola **“rinunce”** e la parola **“transazione”**, cosa che induce a ritenere che si sia in presenza di fattispecie distinte e autonome. Ciò detto, la reciprocità delle concessioni può essere anche implicita e risultare dal complesso delle pattuizioni contrattuali.



(2.1) La rinuncia al posto di lavoro

Secondo un consolidato orientamento di giurisprudenza la **rinuncia a impugnare il licenziamento** non rientra tra i diritti contemplati dall’art. 2113 c.c. e può anche essere fatta con una semplice scrittura privata. Secondo Cass. 19/10/2009 n. 22105, il lavoratore, nell’ambito dei suoi diritti, può liberamente disporre del diritto di impugnare il licenziamento, facendone oggetto di rinunce o transazioni, che sono sottratte alla disciplina dell’art. 2113 c.c., che considera invalidi e perciò impugnabili i soli atti abdicativi di diritti del prestatore di lavoro derivanti da prestazioni inderogabili di legge o dei contratti collettivi o accordi collettivi; infatti, l’interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro rientra nell’area della libera disponibilità, come è desumibile dalla facoltà di recesso *ad nutum*, di cui il medesimo dispone, dall’ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto di lavoro e dalla possibilità di consolidamento degli effetti del licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione. Che si debba andare in sede protetta quando si concilia un licenziamento è un’altro portato del telefono senza fili.

Attenzione però al fatto che le **risoluzioni consensuali** (come pure le **dimissioni** del lavoratore)

devono necessariamente essere formalizzare in sede protetta ove non avvengano secondo le modalità della c.d. procedura ministeriale “clic lavoro” (art. 26, d.lgs. 151/2015).

Personalmente non ritengo che l'introduzione di tale procedura abbia modificato il regime di disponibilità della rinuncia a impugnare il licenziamento. Si tratta infatti, a mio avviso, di norme con finalità molto diverse: la rinuncia a impugnare il licenziamento riguarda un diritto disponibile, mentre la normativa sulle dimissioni e sulle risoluzioni consensuali mira a evitare la pratica del così dette “**dimissioni in bianco**”. Pratica che, peraltro, potrebbe essere comunque attuata dai datori di lavoro più spregiudicati con illecite manovre di stoccaggio dei codici ministeriali dei lavoratori, da usarsi all'occorrenza. Ma ammetto che, sul punto, potrebbero aversi interpretazioni difformi, poiché l'atto di licenziamento, pur dovendo essere formalizzato per iscritto, non richiede una data certa e, come tale, è passibile di essere ingegnerizzato a monte con atti di recesso e di rinuncia già predisposti da un datore di lavoro particolarmente disinvolto che abbia provveduto a raccogliere la sottoscrizione del lavoratore ad esempio quale condizione per l'assunzione. Del resto, esibire una rinuncia a un licenziamento non inviato per raccomandata a.r. potrebbe apparire al giudice un'anomalia, sebbene sia vero che - per ragioni sulle quali qui non mi soffermo - nella prassi, a volte, tale atto viene consegnato al lavoratore a mani alla presenza di testimoni, e ciò non è vietato. La legge, infatti, non pone vincoli a questa modalità di consegna della lettera di licenziamento, sicché un'interpretazione estensiva di una norma speciale quale quella dell'art. 26 d.lgs. 151/2015, presta il fianco a robusti dubbi.

In ogni caso, se **insieme** al licenziamento si conciliano anche diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi, la cosa cambia e certamente occorre la sede protetta. Anzi, mi sentirei addirittura di sostenere che, in questo caso, anche la parte dell'accordo afferente alla rinuncia del licenziamento - di per sé non necessitante la sede protetta - potrebbe essere attratta nell'impugnabilità nel termine semestrale propria dell'altra parte dell'accordo afferente ai diritti menzionati dall'art. 2113 c.c., ove appunto non formalizzato nelle sedi opportune.

(2.2.) I diritti alla contribuzione previdenziale

Vi è poi il principio della assoluta indisponibilità, da parte dell'autonomia privata, dei diritti degli enti previdenziali al **versamento dei contributi**. L'obbligo del datore di lavoro di corrispondere i contributi all'INPS, infatti, non può mai venir meno per effetto di pattuizioni intercorse tra il datore di lavoro ed il lavoratore all'inizio o durante lo svolgimento del rapporto, essendo queste espressamente travolte dalla nullità ai sensi dell'art. 2115 c.c. (Cass. 13/03/2009, n. 6221).

Un'altra convinzione, quella della disponibilità di tali diritti, che, sia pure marginalmente, mi capita ancora di sentire.

Altro discorso è il **danno contributivo** nel caso in cui sia intercorso la prescrizione dei diritti degli enti previdenziali al versamento dei contributi. Gli atti di disposizione, ai quali si applica la disciplina dell'art. 2113 c.c., possono infatti attenere alle **conseguenze patrimoniali** del mancato o irregolare versamento dei contributi. A questo tipo di rinunce si riferiscono le clausole dei verbali di conciliazione che menzionano l'art. 2116 c.c.

Su tale argomento rinvio, su questo sito al mio contributo “*Azioni conseguenti all'omissione*”



(3) La specificità delle rinunce

La giurisprudenza ha ribadito che la **quietanza liberatoria** rilasciata a saldo di ogni pretesa costituisca, di regola, una semplice manifestazione del convincimento soggettivo dell'interessato di essere soddisfatto di tutti i suoi diritti, e sia, pertanto, *"priva di alcuna efficacia negoziale"*.

Al contrario, affinché la stessa assuma natura di rinuncia o transazione in senso stretto è necessario che, dagli elementi di interpretazione contenuti nella stessa dichiarazione o desumibili altrove, *"risulti che la parte l'abbia resa con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti"*.

Sicché nel caso in cui il lavoratore si limiti ad esempio ad accettare il solo pagamento del TFR, oppure di una somma già riconosciutale per legge, a fronte del quale dichiara di non avere più nulla a pretendere dalla società e di **ritenere "transatte e rinunciate tutte le azioni"** non esprime alcuna volontà di volersi privare di diritti **specifici e determinati**, o quantomeno **determinabili** è del tutto irrilevante che l'accordo sia formalizzato nella sede protetta. Enunciazioni di tal genere sono infatti assimilabili alle clausole di stile e non sono sufficienti, di per sé, a comprovare l'effettiva sussistenza di una volontà dispositiva dell'interessato. In questo senso significative sono Cass. 07/11/2018 n. 28558 e Cass. 08/09.2017 n. 20976.

Quindi è bene redigere i testi delle conciliazioni in modo tecnicamente completo e appropriato e diffidare da frettolosi formati circolanti tra alcuni addetti ai lavori.

(4) Le sedi della formalizzazione dell'atto e il famoso "uomo nero"

Le sedi di formalizzazione menzionate dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. sono il **giudice** (art. 185 c.p.c.), le commissione conciliative costituita davanti agli **Ispettorati Territoriali del Lavoro** (art. 410 c.p.c.), le **commissioni di certificazione** (art. 31, co. 13, L. 183/2010), le commissione di conciliazione istituita in **sede sindacale** (art. 412 *ter* c.p.c.) e i collegi di **conciliazione e arbitrato irrituale** (art. 412 *quater* c.p.c.).

Ricordo che ulteriori ipotesi di rinuncia / transazione non impugnabili sono costituite da quelle operate nell'ambito della **conciliazione monocratica** (art. 11 d.lgs 124/2004) o in seguito a una **diffida accertativa** per crediti patrimoniali (art. 12 d.lgs. 124/2004 tra l'altro recente modificato dall'art. 12 *bis* DL 76/2020).

Noi avvocati, nonostante lunghe battaglie, portate avanti sovente in modo ingenuo e inefficace, non siamo (ancora) riusciti a ottenere la fiducia del legislatore, per cui gli accordi sottoscritti nei nostri Studi, benché da parti tecnicamente (ben) assistite, non hanno l'efficacia della sede protetta. Che questo sia un danno per l'interesse di bottega degli avvocati lo escludo recisamente, che invece lo sia per l'agilità e l'economicità della gestione d'impresa è cosa certa.

Le conciliazioni sottoscritte avanti al **sindacalista unico** (e non invece avanti alle **commissioni di conciliazioni costituite e disciplinate dai contratti collettivi**) non offrono le garanzie delle sedi previste dall'art. 2113. c.c.. Un rimpianto collega che ricordo con affetto - che purtroppo qualche tempo fa ci ha lasciati - lo chiamava l'"uomo nero".

E' il caso affrontato da **Tribunale di Roma 08/05/2019 n. 4354 est. Capace** . La controversia è stata promossa da una lavoratrice che ha contestato principalmente la validità del verbale di conciliazione con la quale aveva rinunciato ad alcune rivendicazioni economiche relative al rapporto di lavoro e alla promozione di qualsiasi azione giudiziaria per l'accertamento dei diritti connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa. In particolare, la ricorrente eccepiva che il datore di lavoro l'aveva convocata presso la sala riunioni dell'azienda e, alla presenza di un consulente del lavoro e di un sindacalista, l'aveva invitata a sottoscrivere un documento intestato verbale di conciliazione in sede sindacale a pena di cessazione del rapporto. Il giudice, quindi, rivalutando il dato letterale dell'art. 412 *ter* c.p.c., ha ritenuto che per dare piena validità al verbale di conciliazione ai sensi dell'art. 2113, comma 4 c.c., e sottrarlo al termine dell'impugnativa di sei mesi previsto dal comma 2 del medesimo articolo, è necessario che dette conciliazioni debbano avvenire *"con le modalità procedurali previste dai con-tratti collettivi e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative"*. Infatti, l'art. 412-ter c.p.c. prevede che *«la conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative"*.

La non impugnabilità delle conciliazioni sottoscritte davanti all'"uomo nero" è il passaparola più incredibile tra non pochi addetti ai lavori.

Vi è poi da aggiungere che la giurisprudenza ritiene comunque impugnabili gli accordi nei quali l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali non sia stata tale da **permettere al prestatore di comprendere realmente a quale diritto rinunciava e in che misura**. Fondamentale dunque è che l'assistenza sindacale sia effettiva e che venga adempiuta la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato: il rappresentante sindacale è infatti tenuto ad illustrare al

lavoratore tutti gli elementi necessari perché comprenda le conseguenze proprie della rinuncia o della transazione che si intende effettuare nel caso specifico, non essendo sufficiente una semplice indicazione degli effetti delle rinunce e delle transazioni genericamente intese.

Un cenno va fatto alle **sedi arbitrali** ammesse, come si è detto, come forma appropriata per la formalizzazione delle conciliazioni dal combinato riposto degli art. 2113 c.c. e art. 412 *quater* c.p.c.

Personalmente è ormai qualche anno che, per la formalizzazione degli accordi transattivi, mi avvalgo, con l'accordo del collega di controparte, dell'**Associazione Arbitrando** . Ivi, il Collegio Arbitrale è formato da arbitri molto competenti in materia di diritto del lavoro, che vengono nominati dalle parti, le quali devono peraltro essere entrambe assistite da un legale di propria fiducia. La conciliazione può essere fatta **anche on line**, il ch , in un periodo di restrizioni causa Covid-19, non   un particolare indifferente.



(5) Tecnicismi dell'avvocato

Solo un cenno alle tecniche di redazione dell'atto. Qui sar  brevissimo.

Quando assistiamo i lavoratori, salviamo sempre i **diritti successivi alla cessazione del rapporto**, quali le coperture ad esempio per spese per assistenza legali per responsabilit  del lavoratore, soprattutto se previste dai contratti collettivi.

Garantiamo la **reciprocit  delle rinunce** e, se effettuate dall'azienda, anche per conto delle societ  del Gruppo.

Ricordiamoci sempre, se difendiamo il datore di lavoro costituito in gruppo, che alla transazione si applica la norma dell'art. 1411 c.c. sul **contratto favore di terzi**. E perché non dovrebbe applicarsi? Quindi, se opportuno, estendiamo gli effetti benefici del contratto anche ad esse, magari predisponendo una premessa adeguata che dia corpo e senso a tali rinunce.

Ricordiamo sempre che la clausola contenuta in una scrittura privata che ne subordina l'efficacia alla formalizzazione in sede protetta, facendo riferimento a un fatto volontario il cui compimento dipende dalla mera volontà e arbitrio di una delle parti negoziali, integra una **condizione meramente potestativa**, come tale nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c. Per cui le scritture private valgono, in linea di massima, poco meno della carta sulla quale sono scritte, soprattutto se è una pregiata caratura 90. La nullità di tale clausola è idonea a travolgere la validità dell'intero accordo, se riferibile al nucleo essenziale dell'accordo e se risulta fondata sul primario interesse del datore di lavoro a rendere inoppugnabile l'accordo raggiunto con il lavoratore. (Trib. Vigevano 1/10/2009 n. 163, est.. Scarzella, in Riv. it. dir. lav., 2010).

Vi sarebbe ancora moltissimo da dire sulle *technicalities* di formalizzazione dell'accordo ma non c'è spazio per discuterne.

(6) Nullità e annullabilità quali presidi di chiusura

Gli effetti attribuiti al verbale di conciliazione giudiziale non possono comunque equipararsi a quelli di una sentenza passata in giudicato, ma a quelli di un **titolo contrattuale esecutivo**, con la conseguenza che esso **resta soggetto agli ordinari rimedi civilisti della nullità e della annullabilità**.

E' questo il principio affermato da una recente sentenza (**Cass. 30/09/2020 n. 20913** ) che ha suscitato scalpore e ha formato oggetto sulla stampa e su LinkedIn di interventi di autorevoli Colleghi.

A me sinceramente non pare chi vi sia alcunché di nuovo sotto al sole, e anzi direi che il principio affermato dalla Corte sia pienamente in linea con i principi generali del nostro ordinamento giuridico.

L'art. 1418, comma 1 c.c. stabilisce che *"Il contratto è **nullo** quando è **contrario a norme imperative**, salvo che la legge disponga diversamente"*. L'art. 1422 c.c. prevede poi che *"L'azione per far dichiarare la nullità **non è soggetta a prescrizione** (...)"*.

A sua volta l'articolo 1427 c.c. stabilisce che *"Il contraente, il cui consenso fu dato per **errore**, estorto con **violenza** o carpito con **dolo**, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti"*. In questo caso nel termine **prescrizionale è quinquennale**.

Perché stracciarsi le vesti se si dice che una conciliazione sottoscritta in sede protetta può essere impugnata per nullità, oppure per errore, dolo o violenza, se nel caso concreto vi sia la presenza di vizi di tal genere? La sede protetta disciplinata dall'art. 2113 c.c., ha infatti la mera finalità di far sì che il lavoratore **disponga dei propri diritti in modo informato e con un'adeguata assistenza tecnica**, né potrebbe averne altre.

Ora, se nella pratica riterrei improbabile che una conciliazione sottoscritta da un lavoratore, adeguatamente assistito in sede protetta, possa essere affetta da nullità, non mi sentirei di dire

altrettanto per i vizi del volere.

Certamente, infatti, la parte sindacale si avvedrà subito che la cessione di un rene in cambio di un importo economico è nulla, o, per essere più realisti, che le dimissioni di un lavoratore padre di un bambino di due anni non sono efficaci senza la convalida dell'ispettorato Territoriale del Lavoro, e che un accordo in loro assenza è nullo. Ma pensiamo invece all'ipotesi (mi auguro solo di scuola) di un lavoratore che sottoscriva il verbale di conciliazione sotto la minaccia ad esempio della incolumità della vita del proprio figlio. Cosa ne può sapere il sindacalista se il lavoratore non gliene ha parlato? E, per andare sul caso più plausibile di un lavoratore che sottoscriva un accordo nella convinzione che l'azienda stia effettivamente ponendo in essere una riorganizzazione che poi non attua, o che effettua per poi successivamente smontare, qualcuno mi sa dire cosa ne può sapere chi assiste il lavoratore per parte sindacale?

E' questo appunto il caso in cui siano state taciute informazioni rilevanti, in modo tale da determinare l'errore del lavoratore che, al contrario, non avrebbe sottoscritto la rinuncia o la transazione se le avesse conosciute. Un interessante precedente sullo specifico tema si rinviene nella bella sentenza **Cass. 30/03/2017 n. 8260**.

Sul punto, dovrei fare un lungo discorso sulla **rilevanza delle premesse** dell'atto che, sovente gettano un'ombra di impugnabilità sulla conciliazione ... ma un sentimento di modestia misto a vanità (sia consentito un piccolo ossimoro) mi impedisce di trattare l'incredibile leggerezza con la quale sovente si redigono alcuni verbali.