

Lavoro subordinato - Licenziamento per volontà del dipendente e corto circuito nella tutela dell'I.N.P.S.

Giurisprudenza Italiana, n. 3, 1 marzo 2021, p. 656

Nota a sentenza | Enrica De Marco(*)



Scarica versione PDF

Riferimenti

Tribunale Udine, 30 settembre 2020

Con la sentenza che si annota il Tribunale di Udine afferma che qualora il datore di lavoro sia tenuto a sopportare l'onere del pagamento del ticket per il licenziamento esclusivamente perché il lavoratore, anziché dimettersi, senza costi per l'azienda, abbia posto quest'ultima nella necessità di risolvere il rapporto lavorativo, le spese sostenute dall'azienda non possono che essere addossate al lavoratore medesimo.

Premessa

Con la sentenza che si annota il Tribunale di Udine si pronuncia in materia di recesso dal contratto di lavoro e onere di versamento del ticket NASpl per il licenziamento, offrendo degli interessanti spunti di riflessione sul tema dell'onere delle spese sostenute dal datore di lavoro per dare corso alla decisione di recesso assunta dal lavoratore.

Si tratta di una decisione particolarmente interessante perché riconosce che nell'ipotesi in cui il dipendente, pur non dimettendosi, ponga il datore di lavoro in condizione di procedere del licenziamento, l'onere del ticket NASpl dovrà essere sopportato dal primo, e non dunque dal datore di lavoro.

Per meglio comprendere i principi enunciati nella sentenza in commento è allora essenziale verificare quali siano i presupposti legislativi su cui si fonda l'obbligo di versamento del ticket NASpl e valutare se, ed in che modo, una pronuncia che ricolleggi detto pagamento al recesso "di fatto" del dipendente possa avere effetti anche nei confronti di un soggetto, l'I.N.P.S., che se pur non chiamato in causa nella controversia oggetto del giudizio è comunque tenuto, al ricorrere di determinate condizioni, al versamento del trattamento NASpl in favore del dipendente^[1].

Il caso

Andando con ordine, nel caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Udine, la società datrice di lavoro agiva in opposizione al decreto ingiuntivo pronunciato dal medesimo Tribunale in favore del dipendente, esponendo di aver

ricevuto comunicazione da parte del dipendente della volontà di voler rassegnare le dimissioni, a causa di problemi di salute del padre, unitamente alla richiesta di essere formalmente licenziato dalla società per poter beneficiare del trattamento NASpI.

A fronte del rifiuto della ricorrente, soprattutto in ragione delle criticità, dal punto di vista lavorativo, del periodo in cui la richiesta perveniva, il lavoratore prospettava di assentarsi dal lavoro, al fine di indurre il datore di lavoro al licenziamento per giusta causa.

Il legale rappresentante della società invitava inizialmente il dipendente a fruire di un periodo di ferie, al termine del quale, tuttavia, il lavoratore non si presentava al lavoro, accumulando giorni di assenza ingiustificata in un periodo particolarmente delicato per la società, che si trovava a svolgere circa l'80% della propria attività complessiva in assenza di un lavoratore la cui prestazione era difficilmente sostituibile da parte degli altri dipendenti, poiché ciascuno specializzato in un determinato settore di competenza.

A causa dell'assenza ingiustificata del lavoratore, che rilevava di non poter essere presente per "precedenti impegni organizzativi", la società datrice di lavoro lamentava di aver riportato un minor fatturato rispetto agli anni precedenti e aver dovuto fronteggiare, peraltro, alcuni vizi inerenti le precedenti lavorazioni svolte dal dipendente nell'ultimo periodo.

La società procedeva dunque al licenziamento del dipendente per giusta causa e al pagamento del ticket NASpI dovuto dal datore di lavoro per il recesso dal contratto lavorativo.

All'indomani del licenziamento per giusta causa, il lavoratore chiedeva e otteneva decreto ingiuntivo per i crediti vantati nei confronti della società, la quale agiva dunque in opposizione al decreto per la compensazione dei reciproci crediti con il dipendente.

Nel ricorso in opposizione avverso il decreto ingiuntivo, il dipendente si costituiva in giudizio sostenendo, da un lato, di aver sempre svolto la sua attività con diligenza, in assenza di qualsivoglia procedimento disciplinare e, dall'altro, di aver fatto presente le sue difficoltà nello svolgimento della prestazione lavorativa a causa delle discutibili condizioni di lavoro imposte dal nuovo presidente del C.d.A. e legale rappresentante della società nel corso di un colloquio, nel quale quest'ultimo manifestava al lavoratore la volontà di chiudere il rapporto con la proposta di compensare la somma spettante gli per indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti con l'importo dovuto dalla società a titolo di ticket per il licenziamento.

Dall'istruzione probatoria emergeva che l'iniziativa di porre fine al rapporto lavorativo derivasse esclusivamente dal lavoratore il quale, a fronte del rifiuto oppostogli dal datore di lavoro, si assentava in maniera ingiustificata dal lavoro, al fine di costringere l'azienda a procedere con il licenziamento.

Così, dopo aver fatto luce sulla provenienza della dichiarazione di volontà di recedere dal contratto di lavoro in capo al soggetto da cui è effettivamente giunta, il Tribunale condannava il lavoratore al rimborso in favore del datore di lavoro delle spese da quest'ultimo sostenute "per dare (involontariamente) corso alla decisione di recesso assunta dal lavoratore", ed in particolare le somme spese a titolo di cd. ticket licenziamento, un onere che la società aveva dovuto sopportare esclusivamente perché il dipendente "anziché dimettersi, senza costi per l'azienda, l'ha deliberatamente posta nella necessità di risolvere il rapporto lavorativo".

Natura e requisiti del Ticket NASpI

Al fine di meglio comprendere i principi espressi nella sentenza in commento, è opportuno ricordare che, com'è noto, l'art. 2, commi 31° e segg., L. n. 92/2012 ha introdotto l'obbligo, a carico del datore di lavoro, di versare una determinata somma in ogni caso di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato intervenuto a decorrere dall'1° gennaio 2013 per le causali che, indipendentemente dal requisito contributivo, darebbero diritto all'ASpl [2]. Il datore di lavoro è dunque tenuto all'assolvimento della contribuzione in ogni caso in cui la cessazione del rapporto generi in capo al lavoratore il diritto alla indennità, a prescindere dall'effettiva percezione della NASpl da parte del lavoratore licenziato.

In particolare, l'importo da erogare è pari al 41 per cento del massimale mensile di ASpl calcolato per ogni dodici mesi di anzianità aziendale maturati negli ultimi tre anni[3]. Ovviamente, se la prestazione lavorativa è inferiore all'annualità, l'importo del ticket verrà riparametrato in base ai mesi di lavoro effettivamente svolti dal lavoratore.

Nel 2015, la riforma degli ammortizzatori sociali attuata con il D.Lgs. n. 22, ha poi integrato il quadro già tracciato dalla riforma Fornero (L. n. 92/2012) sulle tutele per la disoccupazione, prevedendo l'introduzione della nuova indennità NASpl in sostituzione dei sussidi ASpl e mini-ASpl[4].

Il legislatore del 2015 non muta il meccanismo contributivo attraverso il quale le aziende continueranno a finanziare la NASpl, confermando la presenza, oltre al contributo ordinario dell'1,31% e al contributo aggiuntivo dell'1,4% per i rapporti di lavoro a tempo determinato, anche del predetto Ticket per i licenziamenti. Ticket il quale avrà, peraltro, l'ulteriore funzione di finanziare un fondo dell'I.N.P.S. dedicato alle politiche attive di ricollocazione dei lavoratori in stato di disoccupazione involontaria.

L' art. 12, D.Lgs. n. 22/2015 fissa poi un tetto massimo di retribuzione rispetto alla quale calcolare i contributi figurativi, pari a 1,4 volte l'importo massimo mensile della NASpl.

Ciò posto, per quanto ai presenti fini rileva, è doveroso ribadire che l'obbligo di sostenere il pagamento del Ticket NASpl, gravante esclusivamente sul datore di lavoro, sussiste dunque non in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro, ma solo in alcune ipotesi, efficacemente riassunte nella circolare n. 40/2020 in cui l'I.N.P.S. espressamente ne esclude la ricorrenza, tra l'altro, nel caso di dimissioni volontarie del lavoratore [5].

Spunti di riflessione: l'accertamento della volontà di recesso del lavoratore e la posizione dell'I.N.P.S.

Nel quadro legislativo brevemente ricordato si inserisce la decisione con cui il Tribunale di Udine ha accertato la provenienza della volontà risolutiva del rapporto di lavoro dal lavoratore e ritenuto sussistente il credito del datore di lavoro nei confronti del dipendente per il costo del Ticket licenziamento sostenuto dall'azienda ma imputabile al comportamento del dipendente.

La pronuncia solleva a ben vedere alcune criticità. Una su tutte, la più evidente, attiene agli effetti nei confronti dell'I.N.P.S., soggetto erogatore dell'indennità per l'intervenuto licenziamento del dipendente, che non essendo parte del giudizio non è tuttavia a conoscenza della statuizione contenuta nella sentenza.

Ma se è vero che la pronuncia resa dal Tribunale di Udine esprime la sua efficacia solo *inter partes*, è altrettanto vero che il presupposto per l'erogazione del ticket, ossia il licenziamento, è il medesimo previsto per il versamento del

trattamento NASpl. Pare allora difficile immaginare che una sentenza nella quale l'autorità giudiziaria riconosca il diritto del datore di lavoro al rimborso del Ticket di licenziamento, riconducendo l'effettiva volontà di recedere dal contratto di lavoro al lavoratore, non interessi anche rapporto tra quest'ultimo e l'ente previdenziale, tenuto alla corresponsione dell'indennità proprio in conseguenza dello stesso licenziamento da cui discende l'obbligo del datore di lavoro di versare il ticket NASpl.

Perplessità che non trovano tuttavia spazio nella sentenza del Tribunale di Udine, il quale si limita a decidere, nei limiti del *petitum*, della compensazione delle somme reciprocamente dovute dalle parti del giudizio. La controversia in commento, in altri termini, muove pur sempre da un'opposizione a decreto ingiuntivo nella quale il datore di lavoro eccepisce nei confronti del dipendente l'ingiustificato pagamento del Ticket per il licenziamento, chiedendone la compensazione, e dunque da una controversia nella quale l'I.N.P.S. non è direttamente coinvolta. Il giudizio, pertanto, rimane nel limite dei reciproci crediti e debiti tra datore di lavoro e lavoratore.

Il corto circuito dell'indennità a carico dell'ente previdenziale

Quid iuris dunque con riferimento alla posizione dell'I.N.P.S.?

Una riflessione sulle conseguenze di una pronuncia che accerta che il licenziamento irrogato celi in realtà una volontà dimissionaria inevitabilmente si impone, posto che il pagamento del Ticket NASpl e il diritto alla percezione della relativa indennità, pur se riconosciuti in capo a diversi soggetti, sono due oneri che muovono dal medesimo presupposto: l'irrogazione di un licenziamento, che nella controversia in commento è stato in sostanza escluso dall'autorità giudiziaria, la quale ha ricondotto la volontà di cessazione del contratto di lavoro esclusivamente in capo al lavoratore. Si legge infatti nella sentenza che l'iniziativa di porre fine al rapporto lavorativo è stata presa "esclusivamente" dal lavoratore, il quale, innanzi al rifiuto oppostogli dal datore di lavoro, si è in seguito assentato "deliberatamente al fine di farsi licenziare". Una ricostruzione dei fatti e della volontà del lavoratore di recedere dal contratto, operata dall'organo giudicante, che lascia poco margine di interpretazione, argomentata anche attraverso il richiamo a specifiche prove documentali e testimoniali riportate nella motivazione della sentenza.

A ben vedere, la situazione che emerge all'indomani della sentenza del Tribunale di Udine ha del paradossale: il datore di lavoro ha diritto al risarcimento della somma pagata a titolo di ticket NASpl, poiché il recesso dal contratto di lavoro è stato ricondotto dal giudice non al licenziamento ma alla volontà dimissionaria del dipendente, mentre l'I.N.P.S. continua ad erogare l'indennità sulla base di quello stesso licenziamento (che ha dato corso alla volontà di recesso del lavoratore), senza nulla sapere del giudizio conclusosi tra le parti. Giudizio i cui effetti sostanziali potrebbero, invece, condurre lo stesso ente ad agire in giudizio per ottenere, quanto meno, la ripetizione dell'indebito versato ai sensi dell' art. 2033 c.c.[6].

Delle due, l'una: o si ritiene che il giudice avrebbe dovuto chiamare in causa l'I.N.P.S. ai sensi dell' art. 107 c.p.c. ritenendo sussistente una connessione per titolo tra i due rapporti giuridici, nonostante il giudizio vertesse essenzialmente sulla compensazione dei reciproci crediti e debiti tra le parti del contratto di lavoro, o si deve registrare un *vulnus* nella tutela dell'ente previdenziale, che in situazioni analoghe rimarrebbe dunque all'oscuro degli esiti del giudizio conclusosi tra le parti. Con l'ulteriore inevitabile conseguenza che resterebbe così preclusa all'I.N.P.S. anche ogni valutazione in merito all'opportunità di ricorrere in separato giudizio per chiedere un analogo accertamento della volontà dimissionaria del dipendente unitamente alla ripetizione di quanto indebitamente corrisposto in virtù di un

licenziamento che non è sostanzialmente avvenuto. Giudizio che, ovviamente, potrebbe peraltro concludersi con esiti diversi rispetto al primo.

Il corto circuito di tutela delineato dalla sentenza in commento inevitabilmente impone, allora, l'individuazione di strumenti di protezione della posizione giuridica dell'ente previdenziale, quale ad esempio l'obbligo di trasmissione degli atti all'I.N.P.S. per il recupero degli indebiti, in cui convergono principi economici e interesse pubblico alla certezza dei rapporti e al rispetto delle norme dell'ordinamento giuridico.

Non possono infatti trovare cittadinanza nel nostro ordinamento ipotesi di "simulazione" del licenziamento, generate da una pregnante volontà dimissionaria del dipendente, i cui effetti si limitino ad agire nella sfera dei rapporti tra privati. Diversamente opinando, si evidenzerebbe un vizio procedurale di non poco conto nel nostro impianto processuale, che non prevedendo la partecipazione necessaria o l'obbligo di comunicazione all'I.N.P.S. in un siffatto giudizio finirebbe per lasciare privo di tutela e di possibilità di recupero economico un ente pubblico così importante come quello deputato alla previdenza sociale.

Rilievi conclusivi

Dalla pronuncia in commento emerge dunque con tutta evidenza la delicatezza del tema della tutela dell'ente previdenziale nei riguardi di una pronuncia resa tra le parti del contratto di lavoro che accerti la mancanza di una volontà di recesso del datore di lavoro.

Certo, si potrebbe al riguardo obiettare che l'ente previdenziale potrebbe comunque acquisire notizia degli esiti della sentenza attraverso il cambio della causale contenuta nella comunicazione che il datore di lavoro è tenuto ad inviare agli organi competenti in caso di cessazione del rapporto lavorativo, causale che all'indomani della sentenza dovrebbe essere emendata da licenziamento a dimissioni[7].

Questo potrebbe risolvere il corto circuito nella tutela dell'ente previdenziale, ma appare forse utopistico pensare di realizzare per tale via un'efficace verifica *ex post* della permanenza dei requisiti che hanno giustificato l'erogazione del trattamento NASpI, soprattutto ove la sentenza intervenga molto tempo dopo l'erogazione dell'indennità.

Oltretutto, in conclusione, è appena il caso di rilevare che una condotta del datore di lavoro e del lavoratore analoga a quella oggetto della pronuncia in commento ben potrebbe sollevare altri e nuovi dubbi anche sotto il profilo penalistico, per risolvere i quali occorrerebbe tuttavia provare in separato giudizio gli elementi costitutivi di eventuali fattispecie fraudolente[8].

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

[1] Il fenomeno delle dimissioni "di fatto" non va confuso con quello delle dimissioni "in bianco", sul quale si rimanda per completezza a V. Maio, *Le norme per il contrasto del fenomeno delle dimissioni e delle finte risoluzioni consensuali "in bianco"*, in M. Persiani-S. Liebman, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. Legge n. 92 del 2012 e legge n. 99 del 2013*, Torino, 2013, 631 e segg.. Più in generale, sul tema delle dimissioni si veda A. Levi, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli, 2012."

[2] Com'è noto, l'ASpI, introdotta dalla riforma Fornero, L. n. 92/2012, anticipa l'introduzione ad opera del D.Lgs. n. 22/2015 della nuova indennità NASpI, che sostituisce i precedenti sussidi ASpI e mini-ASpI.

[3] Ai fini del calcolo dell'anzianità aziendale, la norma precisa che nel computo sono compresi i periodi di lavoro con contratto diverso da quello a tempo indeterminato, ove il rapporto sia proseguito senza soluzione di continuità o si sia dato luogo alla restituzione di cui al comma 30 del medesimo articolo.

[4] Per una visione d'insieme sulla riforma degli ammortizzatori del 2015 si rimanda a M. Miscione, *Gli scopi dell'indennità di disoccupazione (NASpI)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 10, 903 e segg.; S. Renga, "NASpI" e "Dis-Coll": principio di solidarietà "versus" principio assicurativo, in *Diritti lavori mercati*, 2018, 3, 469 e segg.; N. Paci, *Disoccupazione e strumenti di sostegno del reddito nel Jobs Act: quale rapporto tra bisogno e tutela, soprattutto dei lavoratori non standard?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2016, 4, 1, 781 e segg.; Carinci Franco, "Jobs Act", atto II: la legge delega sul mercato del lavoro in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1, 1 e segg.; P. Bozzao, *Gli ammortizzatori sociali nel sistema del "Jobs Act": una visione d'insieme*, in *Diritti lavori mercati*, 2015, 3, 519 e segg.; M. Cinelli, *Disoccupazione e "jobs act". Il senso delle nuove tutele*, in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2015, 1-2, 9 e segg.; V. Ferrari, *La revisione degli ammortizzatori sociali e gli strumenti di contrasto alla disoccupazione*, in *Foro It.*, 2015, 5, 5, 263 e segg.; D. Garofalo, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in *Riv. Dir. Sic. Sociale*, 2015, 2, 385 e segg.

[5] Si tratta della circolare I.N.P.S. n. 40/2020, di chiarimento dell'art. 2, commi 31°-35°, L. 28 giugno 2012, n. 92. La circolare, in particolare, si occupa di fornire un quadro riepilogativo delle tipologie di cessazione del rapporto di lavoro per cui si configura l'obbligo di versamento del c.d. ticket di licenziamento. Per una dettagliata analisi della giurisprudenza in tema di NASpI e dimissioni per giusta causa si veda V. Allocca, *Le dimissioni per giusta causa indennizzabili con la NASpI*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2018, 3, 2, 447 e segg.

[6] Com'è noto, ai sensi dell' art. 2033 c.c., quando sussiste un'ipotesi di indebito oggettivo "chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda". Al riguardo, giova sottolineare che in tema di indennità di disoccupazione percepita *sine titulo*, Trib. Modena, 2 aprile 2019, n. 51 ha precisato che "quando manca radicalmente il diritto alla prestazione l'indebito è così pienamente ripetibile *ex* art. 2033 c.c., non sussistendo la *ratio* per applicarsi, in questo caso, il principio di settore di necessaria tutela del percettore in buona fede della prestazione assistenziale indebita".

[7] Al riguardo è sufficiente ricordare che, secondo quanto previsto dal Decreto Interministeriale 30 ottobre 2007, il datore di lavoro deve comunicare la cessazione del rapporto di lavoro telematicamente ai servizi per l'impiego competenti per territorio tramite il modello Unilav e la comunicazione è valida anche nei confronti degli enti competenti.

[8] È significativo riportare che, in una diversa vicenda in tema di fittizietà del rapporto di lavoro, il Tribunale di Roma ha disposto, in conseguenza della dichiarazione di illegittimità della percezione dell'assegno per la disoccupazione, l'obbligo di trasmissione degli atti all'I.N.P.S. per il recupero degli indebiti ed alla procura per l'accertamento di eventuali reati. Così Trib. Roma, 2 ottobre 2017, n. 7929, in *Redazione Giuffrè*, 2018.