

NCTM

Studio Legale Associato

**Ambito soggettivo e oggettivo di
applicazione dell'art. 2113 c.c.**

Avv. Luca Garramone

Ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2113 c.c.

L'art. 2113 c.c. dispone l'invalidità delle rinunce e transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti/accordi collettivi concernenti i *rapporti di cui all'art. 409 c.p.c.*, dunque i

1. rapporti di lavoro subordinato privato, anche non inerenti l'esercizio di un'impresa;
2. rapporti di lavoro agrario;
3. rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa, prevalente personale, anche se non a carattere subordinato;
4. rapporti di lavoro di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;
5. rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

Ambito oggettivo di applicazione dell'art. 2113 c.c.

INDEROGABILITA' DELLA NORMA

Ogni qualvolta vi sia una disposizione inderogabile di legge o del contratto collettivo, i diritti che ne derivano sono soggetti al regime abdicativo o dispositivo delineato dall'art. 2113 c.c.

Talvolta è lo stesso legislatore a disporre espressamente l'inderogabilità della norma, ma spesso è necessaria un'attività interpretativa.

E' norma inderogabile, la norma che "persegue un fine di tutela di un interesse generale o di ordine pubblico".

Rientrano tra le norme inderogabili di legge:

- l'**art. 36 Cost.** per ciò che riguarda il diritto al godimento delle ferie e del riposo settimanale, sia il diritto a una retribuzione proporzionata e sufficiente;
- le norme sulla tutela delle condizioni di lavoro (**art. 2087 c.c.**);
- le norme sull'obbligatorietà del cottimo (**art. 2100 c.c.**);
- le norme sulle mansioni (**art. 2103 c.c.**);
- le norme sull'orario di lavoro, il lavoro straordinario, i riposi e le ferie (**artt. 2107-2109 c.c. / d.lgs. 66/2003**)

- le norme sul trattamento in caso di infortunio, malattia, gravidanza (**art. 2110 c.c.**);
- le norme sul trasferimento di azienda (**art. 2112 c.c.**);
- le norme inerenti gli obblighi contributivi e il trattamento di fine rapporto (**artt. 2120 e 2121 c.c.**);
- le norme relative alla somministrazione irregolare di lavoro (**d.lgs. 276/2003**);
- le norme sul rapporto di lavoro a termine (**d.lgs. 368/2001**);
- le norme relative ai licenziamenti;
- le norme relative al collocamento obbligatorio (**Legge 68/1999**);

- le norme a tutela delle lavoratrici madri (**d.lgs.151/2001**);
- le norme dello Statuto dei Lavoratori.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 12 febbraio 2004, n. 2734, ha precisato che:

“I diritti di natura retributiva o risarcitoria soggetti alla disciplina dell’art. 2113 c.c. non devono ritenersi soltanto quelli correlati alla lesione di diritti fondamentali della persona, atteso che la “ratio” dell’art. 2113 c.c. consiste nella tutela del lavoratore, quale parte più debole del rapporto di lavoro, *la cui posizione in via ordinaria viene disciplinata attraverso norme inderogabili, salvo che vi sia espressa previsione contraria*”.

INDISPONIBILITA' DEL DIRITTO

Nel nostro ordinamento giuridico riscontriamo tre diversi livelli di tutela:

- 1) esistono pattuizioni che, intervenendo sul momento genetico o comunque disponendo per il futuro, sono radicalmente nulle e, dunque, estranee al regime di impugnazione disciplinato dall'art. 2113 c.c.;
- 2) esistono pattuizioni che, incidendo su diritti già quesiti ma comunque garantiti da disposizioni inderogabili di legge e di contratto (in quanto costituenti tutela minime), sono soggette al regime di cui all'art. 2113 c.c.;
- 3) Esistono pattuizioni che, incidendo su diritti di cui il lavoratore ha la piena disponibilità (in quanto ulteriori rispetto a quelli minimi garantiti dalla legge o dal contratto collettivo), sono estranee all'ambito di applicazione dell'art. 2113 c.c. e dunque pienamente valide.

La giurisprudenza ha ritenuto:

- a) Nulla, ai sensi dell'art. 1418 c.c., una pattuizione intervenuta sulla **proroga del periodo di prova** oltre il termine massimo di 6 mesi (art. 10 L. 604/1966);
- b) Valido l'accordo fra datore e lavoratore in merito alla **sospensione del rapporto di lavoro**;
- c) Valide le rinunce e transazioni aventi ad oggetto la **cessazione/prosecuzione del rapporto di lavoro/ clausole di durata minima**;

E' bene tuttavia precisare che la giurisprudenza riconosce la facoltà di impugnazione delle risoluzioni consensuali:

“Allorché il negozio di rinuncia o il contratto di transazione abbiano ad oggetto unitariamente, sia diritti disponibili (come quelli inerenti alla risoluzione del rapporto) sia diritti indisponibili (quali i crediti retributivi), l'applicazione ai secondi del disposto dell'art. 2113 c.c. comporta che la tempestiva impugnazione travolge tutti gli effetti del negozio, non potendo restare esclusi, in assenza di autonomia del regolamento degli interessi, i diritti disponibili (così Cass. civ. a 28 marzo 2003, n. 4780; Cass. civ. 22 ottobre 1991, n. 11167; Cass. civ. 20 novembre 1997, n. 11581).

d) Applicabile l'art. 2113 c.c. ai negozi **aventi ad oggetto la natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro**, se si tratta di pattuizioni che incidono su diritti già maturati.

Cass. civ. Sez. lavoro, 18 febbraio 2005, n. 3344

La conciliazione giudiziale di una controversia attinente a un rapporto di lavoro ha efficacia vincolante, in riferimento ai soggetti, esclusivamente per gli stipulanti, e, in riferimento all'oggetto, soltanto per quella parte di negozio dispositivo che attiene alla rinuncia a diritti già acquisiti dal lavoratore, con la conseguenza che soltanto per tale parte e soltanto per tali soggetti viene ad essere preclusa l'indagine sull'effettiva natura del rapporto di lavoro.

La conciliazione giudiziale, invece, non può estendere nemmeno tale limitata efficacia vincolante nei confronti dei terzi e, in particolare, nei confronti di quegli uffici o enti titolari di interessi pubblici connessi al rapporto di lavoro intercorso tra le parti hanno pattuito di qualificarlo altrimenti (v. Cass. Civ. 29 ottobre 1991 n. 11488).

e) Nulli gli accordi miranti a modificare per il futuro l'assetto contrattuale, nel senso di un **demansionamento**.

In materia di mansioni è bene ricordare che secondo giurisprudenza e dottrina:

- la perentorietà della prescrizione della nullità dei patti in deroga cade di fronte alla necessità di salvaguardia della posizione del lavoratore (c.d. *demansionamento protettivo*); tali sono le convezioni che stabiliscono una modifica peggiorativa delle mansioni in alternativa al licenziamento per sopravvenuta inidoneità del lavoratore ad espletare le mansioni originarie; vedi Cass. SU 7.8.1998, n. 7755: “*le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro sono prevalenti su quelle della salvaguardia della professionalità*” (non mancano pronunce contrarie);

- parte della giurisprudenza considera legittima la modifica in *pejus* delle mansioni se questa soluzione è alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo o alla cassa integrazione.

Inoltre è lecita la mobilità verso il basso nelle seguenti ipotesi:

i) mansioni inferiori marginali ed accessorie rispetto a quelle di competenza (Cass. Civ. 2.5.2003, n. 6714);

ii) in presenza di esigenze straordinarie sopravvenute, nel qual caso la deroga all'art. 2103 c.c. è giustificata dall'adempimento di un obbligo in buona fede ex art. 1375 c.c. (Cass. Civ. 25/2/1998, n. 2045);

iii) nel caso di lavoratrici gestanti che non devono essere adibite dal datore di lavoro a mansioni pregiudizievoli al loro stato di salute ancorché inferiori (con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza) ai sensi dell'art. 7 T.U. maternità;

iv) ai sensi dell'art. 4, comma 11, Legge 223/1991, nell'ambito di un accordo sindacale stipulato nel corso della procedura per riduzione di personale che preveda il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori in esubero;

(segue)

v) in caso di inabilità sopravvenuta per infortunio o malattia professionale in costanza di lavoro (anche in questo caso con diritto alla conservazione del trattamento retributivo ordinario) ex art. 1, comma 7 e art. 4, comma 4 Legge 68/1999.

f) circa il **trattamento retributivo**;

Cass. civ. Sez. lavoro, 8 agosto 1987, n. 6823.

La pattuizione intercorsa fra le parti in ordine all'entità della retribuzione, ancorchè risultante da atto scritto, è nulla, per contrarietà a norma imperativa, ove la misura del compenso sia determinata in violazione del precetto di cui *all'art. 36, primo comma, cost.*, che la sostituisce ope legis, e non può essere considerata come *rinuncia preventiva alla giusta retribuzione* (suscettibile d'impugnazione nei limiti di cui *all'art. 2113 c. c.*), attesa anche l'inconfigurabilità nel piano giuridico, della rinuncia ad un diritto non ancora acquisito al patrimonio del titolare.

Cass. civ., 9 febbraio 1982, n. 794

Il diritto del lavoratore alla retribuzione è tutelato dagli *art. 36 cost.* e 2113 c. c. solo nei limiti, rispettivamente, della corrispondenza della retribuzione all'entità della controprestazione ed alle esigenze di vita libera e dignitosa del lavoratore e dei suoi familiari e dell'esclusione del potere di rinuncia del lavoratore stesso ai diritti derivanti (e non semplicemente fatti salvi) da disposizioni inderogabili della legge o dei contratti e accordi collettivi, *sicché sono valide le rinunzie riflettenti acquisizioni del prestatore d'opera nei confronti del datore di lavoro, che costituiscano un di più rispetto al trattamento previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva.*

Tribunale di Milano 10/12/1997

“in relazione alla rinuncia al cosiddetto superminimo, quale emolumento che si aggiunge alla retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva, non è applicabile la protezione garantita dalla legge e dalla contrattazione collettiva per i diritti derivanti da disposizioni inderogabili e pertanto irrinunciabili ed intransigibili, (come stabilito dall’art. 2113 c.c.).

g) (irrinunciabile) il diritto alle **ferie annuali** e al **riposo settimanale** secondo l'art. 36 Cost.;

Cass. civ. Sez. lavoro, 25 luglio 2000, n. 9760

Il diritto del lavoratore subordinato al riposo settimanale ed alle ferie annuali costituisce un diritto indisponibile, non suscettibile di rinuncia da parte dello stesso lavoratore, dovendosi pertanto considerare nulla una rinuncia preventiva a tale diritto formulata tacitamente, mediante preconstituzione di una maggiore retribuzione, che compensi, oltre all'ordinario lavoro, il danno determinato dalla ininterrotta protrazione della prestazione oltre il limite settimanale ed annuale.

Cass. civ. Sez. lavoro, 15-12-1998, n. 12556

Il Tribunale ha correttamente distinto tra l'ipotesi in cui oggetto della transazione sia il diritto - indisponibile - riconosciuto da norma inderogabile di legge o di contratto collettivo e quella in cui oggetto dell'accordo transattivo, e dunque dell'atto dispositivo, sia il diritto patrimoniale acquisito dal lavoratore per effetto della violazione di quelle norme inderogabili (come, nella specie, il credito risarcitorio derivante dalla illecita compromissione del diritto al riposo settimanale continuativo).

Pertanto, devono invece ritenersi legittime le clausole che disciplinino solo gli aspetti risarcitori del sacrificio del diritto attraverso una prequantificazione dell'indennizzo da corrispondere ai lavoratori interessati (vedi anche Cass., 19 novembre 1997, n. 11524; 11 luglio 1996, n. 6327; 27 aprile 1992, n. 5019).

h) Valida la transazione relativa all'**indennità supplementare** prevista dalla contrattazione collettiva dei dirigenti;

i) Valide le rinunce e transazioni aventi ad oggetto **diritti accertati da una sentenza**;

l) In materia di rinunce e transazioni relative al **TFR** vi sono orientamenti contrastanti;

- Vi è chi sostiene che il credito per il TFR matura solo alla cessazione del rapporto di lavoro, ritenendo che nel corso di esso il lavoratore vanti solo un'aspettativa, e conseguentemente conclude per la nullità di rinunce e transazioni intervenute in costanza di rapporto di lavoro.
- Di orientamento opposto chi, invece, sostiene che ogni anno matura a favore del lavoratore una quota del TFR che costituisce un credito già esistente, ancorché esigibile alla cessazione del rapporto di lavoro, e che dunque conclude per l'assoggettabilità degli atti dispositivi alla disciplina dell'art. 2113 c.c.

- m) Invalida la rinuncia **trattamenti lavoro straordinario**;
- n) Nulli gli accordi finalizzati ad eludere **obblighi contributivi** (ciò in ragione dell'espressa previsione di cui all'art. 2115, 3 comma, c.c.: "*nullo qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alle prestazioni previdenziali ed assistenziali*");
- o) Valide le transazioni aventi ad oggetto il **diritto alle prestazioni previdenziali** o al **risarcimento del danno** conseguente un omissioni contributiva.