

Approfondimenti

Aspetti gestionali e amministrativi

La controversa lettera d'impegno all'assunzione

Vincenzo Meleca - Avvocato

Sotto il profilo strettamente giuridico e contrattuale e precisato che essa è una scrittura privata, occorre innanzitutto distinguere se il documento impegna solo e soltanto il datore di lavoro oppure anche il lavoratore.

Nel primo caso, che si concretizza soprattutto quando la lettera è sottoscritta solo dal datore di lavoro (o da un suo rappresentante) siamo in presenza di un atto unilaterale, che lascia libero il lavoratore di decidere se accettare o meno quella che è solo una proposta di contratto di lavoro (1).

Nel secondo, in cui il documento è sottoscritto per accettazione anche dal lavoratore (2), rappresenta invece un vero e proprio negozio giuridico bilaterale, cioè un contratto preliminare che impegna entrambi i contraenti a concludere in un tempo successivo predeterminato mediante un nuovo contratto, quello d'assunzione (3).

In entrambi i casi, la lettera d'impegno, da qualunque rappresentante aziendale di fatto sottoscritta,

obbliga l'azienda ad assumere il candidato alle condizioni proposte o concordate (4).

Nelle note che seguono approfondiremo soltanto le tematiche legate alla lettera d'impegno all'assunzione sottoscritta da entrambe le parti il cui scopo dovrebbe essere, come accennato, da un lato quello di consentire al candidato di rassegnare le dimissioni dal suo attuale posto di lavoro avendo la 'certezza' di essere assunto dal nuovo datore di lavoro e, dall'altro, quello di 'garantire', inserendo opportune clausole, il datore di lavoro circa l'effettiva presa di servizio da parte del candidato stesso.

Cornice normativa

Non esistono specifiche norme di legge che disciplinino questa particolare forma di contratto preliminare applicata al rapporto di lavoro.

(1) In linea di principio, è ipotizzabile anche un negozio bilaterale che renda irrevocabile entro una certa data limite soltanto la dichiarazione di una delle parti. La giurisprudenza (Corte d'appello di Milano 16 novembre 2000, n. 292) afferma che in tale caso la cosiddetta lettera d'impegno si configura come un patto d'opzione ai sensi dell'art. 1331 cod. civ.).

(2) La volontà del lavoratore di accettare la proposta di lavoro sottopostagli è presunta se la sua sottoscrizione è espressa con la dicitura "per accettazione". Ove, invece, sia apposta sotto la dicitura "per ricevuta", essa attesta soltanto l'avvenuta ricezione della lettera ed eventualmente la data da cui decorrono i termini di decadenza della proposta stessa.

(3) La giurisprudenza ne ha dato anche altre definizioni, non semplici da comprendere con immediatezza, soprattutto per gli operatori aziendali: "patto di successiva documentazione, con il quale le parti hanno inteso soltanto differire la redazione della lettera d'assunzione propriamente detta", od anche "contratto di lavoro subordinato ad efficacia differita" (Cass. lav., 14 ottobre 1999, n. 11597), "contratto ad efficacia normativa senza alcun vincolo obbligatorio tra le parti" (Trib.

Bergamo, 17 aprile 1996), "patto di opzione ai sensi dell'art. 1331 cod. civ." (Corte d'appello Milano, 16 novembre 2000, n. 292).

(4) Si pone talvolta il problema del c.d. *falsus procurator*, cioè della persona che assume un impegno a nome e per conto dell'azienda (nel caso in oggetto, l'assunzione di un lavoratore) senza averne i poteri. Cosa accade se il presunto rappresentante (l'azienda) non riconosce l'operato del suo presunto rappresentante? Ad eccezione del caso in cui il presunto rappresentante si sia comportato in modo palesemente irregolare, in tutti gli altri casi (quando, ad esempio, i contatti siano stati tenuti tramite recapiti telefonici, informatici e postali aziendali, i colloqui di selezione siano avvenuti nelle sedi aziendali, le persone che hanno effettuato tali colloqui abbiano utilizzato documentazione, schede e biglietti da visita con logo aziendale) se il candidato ha utilizzato la normale diligenza, l'azienda è responsabile nei suoi confronti degli atti posti in essere, salvo rivalersi sulla persona che li ha commessi sia sul piano civilistico sia anche, se dipendente, sul piano disciplinare.

Approfondimenti

In via generale occorrerà pertanto fare riferimento al Codice civile, ed in particolare agli articoli 1331 (5), 1351 (6).

Per alcuni aspetti specifici, occorrerà invece fare riferimento ancora al Codice civile articoli 2096 (7) e 2125 (8), relativamente al patto di prova ed a quello di non concorrenza, ed alle norme speciali che disciplinano gli adempimenti datoriali relativi all'instaurazione di un rapporto di lavoro, quali ad esempio il D.Lgs. 26 maggio n. 152/1997 (9), oppure il D.Lgs. n. 61/2000, che disciplina il rapporto di lavoro a tempo parziale (10), il D.Lgs. n. 368/2001, così come modificato dal D.L. n. 34/2014 convertito in legge n. 78/2014 (11), (norma quest'ultima che ha apportato modifiche alla disciplina del diritto di precedenza nei contratti a tempo determinato (art. 1, commi b-*quinquies* e b-*sexies*) e dell'obbligo di comunicazione di instaurazione di un rapporto di lavoro di apprendistato (art. 2, comma 1, lett. c).

Forma

In assenza, come detto, di specifiche norme di legge o derivanti dalla contrattazione collettiva, non vi è alcun obbligo giuridico di formalizzare per iscritto l'impegno all'assunzione. La motivazione accennata in premessa (consentire cioè al candidato di rassegnare le dimissioni dal suo attuale posto di lavoro avendo la certezza di instaurare un nuovo rapporto di lavoro) rende però ovviamente doverosa la

forma scritta con sottoscrizione per accettazione da parte di entrambi i contraenti.

Questo aspetto è stato comunque risolto, nel senso dell'obbligo della forma scritta, dal combinato disposto dell'art. 1, comma 2 del D.Lgs. n. 152/1997, che prevede "L'obbligo di cui al comma 1 (cioè l'obbligo per il datore di lavoro di fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell'assunzione, una serie di informazioni, n.d.a.) può essere assolto ... nel contratto di lavoro scritto ovvero nella lettera di assunzione o in ogni altro documento scritto ...", con l'articolo 1351 del Codice civile, che sancisce come "Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo".

Contenuti

Per evitare il rischio di contenzioso, la lettera-accordo d'impegno all'assunzione deve necessariamente contenere gli stessi elementi che costituiranno oggetto del contratto definitivo, elementi indicati nel citato D.Lgs. n. 152/1997 e cioè:

- l'identità delle parti;
- il luogo di lavoro (in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi) (12);
- la sede o il domicilio del datore di lavoro;
- la data di inizio del rapporto di lavoro (che sarà evidentemente indicata con un termine ultimativo -"entro e non oltre la data del ..."-, entro il quale il

(5) Codice civile, art. 1331 - Opzione: [I]. Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile per gli effetti previsti dall'articolo 1329. [II]. Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal giudice.

(6) Codice civile, art. 1351 - Contratto preliminare: [I]. Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.

(7) Art. 2096 - Assunzione in prova: [I]. Salvo diversa disposizione [delle norme corporative] (1), l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto. [II]. L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova. [III]. Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o d'indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine. [IV]. Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro.

(8) Codice civile art. 2125 - Patto di non concorrenza: [I]. Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di

tempo e di luogo.[II]. La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata.

(9) D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152 - Attuazione della direttiva 91/533/Cee concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro.

(10) D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 - Attuazione della direttiva 97/81/Ce relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces.

(11) Decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, convertito, con modificazioni, in legge 16 maggio 2014, n. 78. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese (c.d. Jobs Act).

(12) Se il lavoratore dovrà prestare lavoro all'estero, in base all'art. 2 del citato D.Lgs. n. 152/1997 il datore di lavoro dovrà fornire anche le seguenti ulteriori informazioni:

- la durata del lavoro da effettuare all'estero;
- la valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione;
- gli eventuali vantaggi in danaro o in natura (fringe benefits) collegati allo svolgimento della prestazione lavorativa all'estero;
- le eventuali condizioni del rimpatrio del lavoratore.

Le informazioni concernenti la valuta e gli eventuali fringe benefits potranno essere effettuati mediante rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore.

Approfondimenti

lavoratore dovrà prendere servizio ed entrambe le parti perfezionare il rapporto di lavoro con una dettagliata lettera-contratto di assunzione);

- la durata del rapporto di lavoro (precisando se si tratta di rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato);
- il diritto di precedenza a successive assunzioni, nel caso di contratti a tempo determinato (13);
- la durata del periodo di prova se previsto;
- l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore (oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro);
- la retribuzione. Se il D.Lgs. n. 152/1997 prevede l'obbligo di indicare nella lettera contratto di assunzione l'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi ed il periodo di pagamento (si ritiene comunque sufficiente indicare la retribuzione globale lorda annua);
- la durata, le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore;
- l'orario di lavoro (indicando anche se il rapporto è a tempo pieno o a tempo parziale) (14);
- i termini del preavviso in caso di recesso.

Le informazioni concernenti l'eventuale periodo di prova, la retribuzione, le ferie, l'orario di lavoro ed il preavviso possono essere effettuate mediante il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore.

(13) L'art. 5 comma 4-*sexies* del D.Lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla legge n. 78/2014 prevede infatti che il diritto di precedenza all'assunzione debba essere espressamente richiamato nella lettera di assunzione.

(14) Ciò è previsto espressamente dall'art. 2 del D.Lgs. n. 61/2000, *Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale*: "Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta".

(15) Codice civile art. 2125 - Patto di non concorrenza: "Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto ...".

(16) D.Lgs. n. 61/2000, art. 3, comma 9: "La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7 (che prevede la possibilità di concordare clausole elastiche - relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa, e flessibili - relative alla possibilità di variazione della collocazione temporale della prestazione -, n.d.a.) richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto".

(17) D.Lgs. n. 368/2001, art. 5 - Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti, comma 4-*quater*: "Il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza, fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal dato-

re di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. Fermo restando quanto già previsto dal presente articolo per il diritto di precedenza, per le lavoratrici il congedo di maternità di cui all'articolo 16, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, intervenuto nell'esecuzione di un contratto a termine presso la stessa azienda, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al primo periodo. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, con le stesse modalità di cui al presente comma, il diritto di precedenza anche nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine".

- il patto di non concorrenza (15);
- le clausole di elasticità e flessibilità nel rapporto di lavoro a tempo parziale (16);
- il diritto di precedenza nelle successive eventuali assunzioni per i lavoratori che si intende assumere con contratto a tempo determinato (17).

In funzione, invece del desiderio del datore di lavoro di cautelarsi nel caso di ripensamento del lavoratore ad instaurare effettivamente il rapporto di lavoro nei termini concordati con la lettera d'impegno, sarà necessario prevedere in quest'ultima:

- la clausola risolutiva espressa (18), che, in caso di mancata presentazione del lavoratore alla data concordata di inizio del rapporto, preveda l'automatica decadenza del datore di lavoro al proprio impegno all'assunzione;
- la contestuale clausola penale (19), cioè l'eventuale indicazione di una somma quantificata a titolo di risarcimento del danno nel caso in cui il lavoratore non intenda onorare il proprio impegno all'assunzione.

Aspetti gestionali e adempimenti amministrativi

• Possibilità di modifica della lettera d'impegno

Le parti, all'atto della formalizzazione della definitiva lettera-contratto di assunzione, possono modi-

re di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. Fermo restando quanto già previsto dal presente articolo per il diritto di precedenza, per le lavoratrici il congedo di maternità di cui all'articolo 16, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, intervenuto nell'esecuzione di un contratto a termine presso la stessa azienda, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al primo periodo. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, con le stesse modalità di cui al presente comma, il diritto di precedenza anche nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine".

(18) Codice civile, art. 1456 - Clausola risolutiva espressa: "[I]. I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. [II]. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva".

(19) Codice civile, art. 1382 - Effetti della clausola penale: "[I]. La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento [1218], uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. [II]. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno".

Approfondimenti

ficare quanto precisato nella lettera-contratto d'impegno. In tale ipotesi, è peraltro importante, onde evitare l'insorgere di possibili contenziosi, indicare esplicitamente che le parti intendono di comune accordo modificare le condizioni inizialmente concordate.

• ***Dalla lettera d'impegno alla lettera d'assunzione: quando possono sorgere i problemi***

È proprio all'atto di sottoscrizione della lettera d'assunzione che possono sorgere dubbi e perplessità, soprattutto, com'è evidente, nel lavoratore: ad esempio, se nella lettera d'impegno si è scritto "la Sua retribuzione sarà di complessivi tot euro lordi annui", può accadere (è accaduto, accade!) che nella lettera d'assunzione gli emolumenti siano indicati con una formulazione simile alla seguente: "la Sua retribuzione fissa sarà così suddivisa: (seguono in dettaglio tutte le voci di prammatica), per complessivi tot euro lordi annui; ad essa si aggiungono tot euro lordi annui quale compenso forfettario per eventuali maggiori prestazioni, tot euro lordi annui quale compenso per la reperibilità, tot euro lordi annui quale corrispettivo del patto di non concorrenza, nonché un *bonus* pari a tot euro lordi annui, nel caso in cui Lei raggiunga tutti gli obiettivi derivante dal sistema incentivante aziendale Mbo". A meno che le intese verbalmente raggiunte non corrispondano esattamente a quanto appena sopra precisato, un lavoratore mediamente esperto ed acculturato evidenzierà subito al datore di lavoro che si tenta di far passare per retribuzione certa (fissa) una retribuzione variabile (il *bonus* derivante dal sistema incentivante), o che si tenta di far rientrare nella retribuzione globale indicata nella lettera d'impegno compensi per clausole mai pattuite (forfettizzazione di maggiori prestazioni, reperibilità, patto di non concorrenza) o, se pattuite, intese come cifre aggiuntive. Tra il momento in cui sono state raggiunte le intese formalizzate nella lettera d'impegno e quello in cui viene sottoposta la lettera d'assunzione, può anche accadere che si siano verificati mutamenti più o meno rilevanti negli indirizzi e nelle situazioni aziendali, tali da indurre il rappresentante aziendale a proporre nella lettera d'assunzione modifiche anche rilevanti rispetto a quanto a suo tempo concordato nella lettera d'impegno, ad esempio sull'inquadramento, sulla sede o sull'orario di lavoro, persino sulle mansioni. Un caso particolarmente grave può poi verificarsi quando la lettera d'assunzione contenga clausole assolutamente non previste nella lettera d'impegno: l'esempio più semplice da citare è quello del patto di pro-

Qualora le intese a suo tempo verbalmente raggiunte corrispondono sostanzialmente alla lettera-contratto d'assunzione e questa venga sottoscritta, consentendo così l'effettivo inizio del rapporto di lavoro, *nulla quaestio*.

I problemi possono sorgere, invece, se vi è una discrasia tra le intese effettivamente raggiunte, da un lato, quanto formalizzato nella lettera d'impegno, dall'altro e quanto, infine, risulta dalla lettera d'assunzione proposta al lavoratore oppure se uno dei due contraenti decide *tout court*, di non voler rispettare l'impegno all'assunzione.

Cosa può accadere nel primo caso?

Rammentando che il lavoratore, sulla scorta della lettera d'impegno può aver risolto il precedente rapporto di lavoro, le ipotesi sono sostanzialmente quattro:

a) il lavoratore, dopo aver contestato le clausole da lui ritenute difformi e verificato che l'azienda mantiene salda la propria posizione, firma egualmente la lettera d'assunzione. Il rapporto di lavoro inizia, ma non nel migliore dei modi, perché il lavoratore ha perso buona parte della fiducia che aveva riposto nel nuovo datore di lavoro. Non è affatto improbabile che ciò lo induca a rimettersi sul mercato del lavoro in tempi abbastanza brevi;

b) il datore di lavoro, verificata la difformità di opinioni, confeziona una nuova lettera d'assunzione, accogliendo in tutto od in parte le osservazioni del lavoratore, che finalmente la firma, dando così inizio al rapporto di lavoro. In questo caso, è consigliabile indicare nel contratto definitivo, soprattutto se peggiorativo per il lavoratore, che le parti hanno di comune accordo modificato le condizioni di cui alla lettera di impegno. Anche in tale ipotesi, il rapporto non inizierà nel migliore dei modi, perché al datore resterà la sensazione più che naturale di essersi preso in carico un dipendente alquanto caudico e contestatore. Se ciò dovesse essere confermato da suoi successivi atteggiamenti, non è improbabile che nel medio termine il rapporto si risolva in modo più o meno traumatico, con ovvio successivo contenzioso;

c) il lavoratore prende effettivamente servizio senza aver ricevuto prima la lettera d'assunzione (che, ricordiamo, in base alle vigenti norme di legge, può essergli consegnata entro trenta giorni dalla data di assunzione). Quando gli viene presentata, verificate le discrasie, egli rifiuta di sottoscriverla. Il datore deve a questo punto prendere atto che il rapporto di lavoro è già stato costituito, che dovrà riformulare la lettera d'assunzione rispettando le intese formalizzate nella lettera d'impegno, non po-

Approfondimenti

tendo pertanto imporre l'accettazione di clausole in essa non contenute, *in primis* il patto di prova. È superfluo accennare in quale stato d'animo si troverà lo stesso datore di lavoro, non solo nei confronti del suo nuovo dipendente, ma anche verso chi ha effettuato la selezione, chi ha formalizzato le intese nella lettera d'impegno e, da ultimo, verso chi ha consentito l'instaurazione di fatto del rapporto di lavoro, in assenza di una lettera di assunzione debitamente sottoscritta;

d) al lavoratore che si presenta al lavoro nella data concordata viene sottoposta con tempestività (e prima dell'iscrizione sul libro unico del lavoro) la lettera d'assunzione. Dopo aver contestato le clausole da lui ritenute difformi e verificato che l'azienda mantiene salda la propria posizione, rifiuta egualmente di firmarla e chiede che sia costituito il rapporto di lavoro sulla base di quanto previsto e formalizzato nella lettera d'impegno, ottenendo però il diniego dell'azienda. Il rapporto di lavoro non si è formalmente costituito, per cui l'unica strada che resta al lavoratore è il normale ricorso giudiziario. In tal caso le ipotesi possibili sono:

- chiedere al giudice - ed ottenere -, ai sensi dell'articolo 2932 cod. civ. (20), una sentenza che produca gli stessi effetti che avrebbe dovuto produrre il contratto che l'altra parte non ha voluto concludere ("esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre") (21).

(20) Codice civile, art. 2932 - Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto: "[I]. Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso". Per la Cassazione "L'art. 2932 c.c., sulla esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto mediante emanazione di sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, trova applicazione anche nel caso di obbligo contrattuale di stipulazione di un contratto di lavoro (...) ove, nel caso concreto, siano determinati e determinabili tutti gli elementi essenziali del contratto" (Cass. 5 maggio 2004, n. 8568, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 5).

(21) "L'art. 2932 c.c., sulla esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto mediante emanazione di sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, trova applicazione anche nel caso di obbligo contrattuale di stipulazione di un contratto di lavoro - compreso quello avente ad oggetto la trasformazione di un contratto a termine in contratto a tempo indeterminato - ove, nel caso concreto, siano determinati o determinabili gli elementi essenziali del contratto". (Cass. 5 maggio 2004, n. 8568, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 5). Anche se non specificamente concernente il caso in questione, per la Cassazione "nel caso in cui le parti abbiano concordato, in sede di accordo sindacale, l'obbligo per il datore di lavoro di assumere personale in forza presso un'altra azienda, prevedendo il contratto collettivo applicabile ai nuovi dipendenti, la relativa categoria di inquadramento, nonché il riconoscimento dell'anzianità pregressa e del superminimo individua-

- chiedere al giudice - ed ottenere -, *ex artt.* 1223 e 2043 cod. civ. (22), il risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento (con onere della prova a carico del richiedente). L'entità del risarcimento per il lavoratore, ove non predeterminata nella lettera-contratto d'impegno all'assunzione, sarà determinata in via equitativa dal giudice, che potrà tener conto della perdita di un'occupazione o di un'occasione di un lavoro che, senza l'affidamento nella lettera di impegno, il lavoratore avrebbe potuto reperire o anche delle eventuali spese sopportate. Se il lavoratore, sulla base dell'impegno all'assunzione, ha risolto il precedente rapporto di lavoro il risarcimento può arrivare a cifre rilevanti, in quanto "... deve riguardare tutti i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali conseguenti alla violazione del diritto all'assunzione tempestiva, quali le spese sostenute in vista del futuro lavoro, le conseguenze psicologiche dipese dall'ingiusta condizione transitoria di assenza di occupazione e gli esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative" (23). L'onere della prova del danno subito incombe comunque sul lavoratore (24).

Nel caso in cui il datore di lavoro abbia unilateralmente deciso di non onorare l'impegno all'assunzione le conseguenze saranno probabilmente identiche a quelle accennate al precedente punto d) (instaurazione forzata *ex iudice* del rapporto di lavoro o risarcimento del danno).

le, l'oggetto del contratto di lavoro deve ritenersi sufficientemente determinato. Ne consegue che il lavoratore, in caso di inadempimento, può richiedere, ai sensi dell'art. 2932 c.c., l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, senza che rilevi la mancata predeterminazione della concreta assegnazione della sede lavorativa e delle mansioni, che attiene alla fase di esecuzione del contratto" (Cass. 30 dicembre 2009 n. 27841, in *Mass. giust. civ.*, 2009, 12, 1766).

(22) Codice civile, art 1223 - Risarcimento del danno: "[I]. Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta"; art. 2043 - Risarcimento per fatto illecito: "[I]. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

(23) Cass. 14 dicembre 2007, n. 26282, in *Giust. civ.*, 2008, 10, I, 2288.

(24) Sotto il profilo dell'onere della prova c'è da tener presente che la responsabilità contrattuale, soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, comporta che al danneggiato basta provare il fatto giuridico da cui è derivato il danno, mentre dovrà essere il danneggiante a dimostrare che l'inadempimento dipende da causa a lui non imputabile, *ex art.* 1218 Cod. civ. (Responsabilità del debitore: "[I] Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Approfondimenti

Se invece è il lavoratore a decidere di non rispettare il proprio impegno all'assunzione, sarà tenuto a sua volta a risarcire il danno subito dal datore di lavoro, quantificato o quantificabile a seconda che sia stata pattuita o meno nella lettera d'impegno la clausola penale. Ove questa sia stata pattuita e regolarmente formalizzata per iscritto, il danno è già stato quantificato, per cui, ove il lavoratore si rifiuti di risarcirlo, il datore di lavoro potrà richiedere ed ottenere in sede giudiziaria un provvedimento rapido, anche *ex art. 633* del codice di procedura civile (25). Se invece non è stata pattuita la clausola penale, il datore di lavoro dovrà instaurare un ordinario procedimento giudiziario, avendo però l'onere di provare il danno subito (sia, ad esempio, quello relativo al tempo ed alle spese sostenute per l'attività di ricerca e selezione oppure a quelle necessarie a trovare un'adeguata sostituzione del lavoratore, sia quello causato dalla mancata prestazione, se questa ha provocato una specifica perdita economica).

• *Adempimenti amministrativi*

La lettera di impegno all'assunzione non comporta alcun obbligo, come ad esempio la comunicazione al centro per l'impiego o l'annotazione sul Libro unico del lavoro.

Note conclusive

Circa l'opportunità di far precedere la lettera-contratto di assunzione dalla lettera-contratto d'impegno, ci si consentano alcune considerazioni. Innanzitutto, una prima osservazione critica sulla lettera d'impegno riguarda il principale motivo addotto da chi la utilizza, cioè la presunta necessità che il candidato abbia *tempestivamente* in mano un documento che gli consenta di rassegnare altrettanto tempestivamente con tranquillità le sue dimissioni. Orbene, se ci riferiamo ad un'azienda mediamente strutturata ed organizzata, l'identificazione del candidato finale dovrebbe essere avvenuta dopo settimane od addirittura mesi di selezione, dopo molteplici colloqui, test, accertamenti ed approfondimenti che dovrebbero aver consentito di identifi-

care in dettaglio tutti i punti d'intesa: appare alquanto sconcertante che si arrivi all'ultimo contatto senza una vera e propria lettera di assunzione che li formalizzi.

Una seconda considerazione riguarda invece i contenuti della lettera d'impegno rispetto a quella d'assunzione: come detto, è fuori discussione che la prima debba comunque contenere tutti gli elementi essenziali della lettera-contratto d'assunzione, per cui la prima diventerebbe una sorta di duplicato della seconda (o viceversa), con l'unica reale distinzione relativamente alla data di effettivo inizio del rapporto di lavoro, che soltanto nella lettera-contratto di assunzione potrà essere indicata in modo certo e puntuale.

Infine, circa l'opinione di chi sostiene che la lettera d'impegno sia meno vincolante per il datore di lavoro rispetto alla lettera d'assunzione, non possiamo non rilevare che, se da un lato, effettivamente, il datore può unilateralmente decidere di rinunciare a procedere all'assunzione, dall'altro tale sua decisione comporterà quasi certamente un danno per il lavoratore. Ciò vorrà dire che, in caso di contenzioso giudiziario, se il datore di lavoro sarà condannato, si troverà o a dover rispettare l'impegno all'assunzione *ex art. 2932* cod. civ., oppure, in caso di suo rifiuto, sarà ritenuto responsabile del danno eventualmente subito dal lavoratore, con un risarcimento che, come detto, potrà arrivare a cifre rilevanti (26).

Non è difficile, a questo punto, concludere che la soluzione preferibile a conclusione di un *iter* di selezione sia quella di formalizzare le intese con il candidato in un unico documento, la lettera d'assunzione. La moderna tecnologia informatica consente di memorizzare e di rendere facilmente accessibili tutti i tipi possibili ed immaginabili di facsimili di lettere d'assunzione, nonché tutte le possibili clausole aggiuntive che interessano al datore di lavoro (27). I tempi tecnici per confezionare su misura la lettera d'assunzione sono evidentemente brevissimi.

(25) Ricordiamo che le condizioni per l'ottenimento del decreto ingiuntivo sono: a) il ricorrente deve vantare un diritto di credito inesaurito, necessariamente fungibile, esigibile e costituente una somma; b) il credito inoltre deve essere certo e determinato. Non rientrano pertanto nel procedimento d'ingiunzione le prestazioni di fare e non fare, la restituzione di beni immobili e in genere l'adempimento di crediti da accertare.

(26) È stato ipotizzato che il risarcimento potrebbe essere calcolato in base alla retribuzione lorda mensile concordata moltiplicata per il numero di mesi di anzianità media dei lavoratori di pari inquadramento in forza al datore che ha rifiutato

l'assunzione.

(27) Tra queste citiamo il patto di rispetto della data di presa servizio con annessa clausola penale, di cui forniamo in riquadro una possibile formulazione. Sotto il profilo della logica gestionale, esso dovrebbe essere però incompatibile col patto di prova (durante il quale, ai sensi dell'art. 2096 cod. civ. il recesso non prevede obblighi di preavviso), che consentirebbe al lavoratore di aggirare impunemente il primo, ad esempio prendendo servizio la mattina e rassegnando le dimissioni il pomeriggio, per riprendere senza problemi la propria attività col precedente datore di lavoro, senza alcun obbligo di preavviso.

Approfondimenti

Per chi volesse comunque utilizzare la lettera d'impegno, onde evitare l'insorgere di problemi simili a quelli sopra accennati, sarà opportuno che essa risulti nella sostanza e nella forma tutte le intese ef-

fettivamente raggiunte, incluse le clausole accessorie al contratto principale (patti di prova, di non concorrenza, di stabilità ecc.).

Fac simile di lettera di impegno all'assunzione

Egr. Sig.,

Con riferimento ad accordi verbali intercorsi, le formuliamo la presente quale lettera di impegno di assunzione presso la nostra Società, con sede in, con contratto (*indicare la tipologia, ad esempio a tempo indeterminato, a tempo determinato, a tempo parziale, di apprendistato, ecc.*) da instaurarsi entro e non oltre la data del

Gli elementi del Suo rapporto di lavoro con la nostra Società saranno i seguenti:

- Sede di lavoro: (*in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, indicare che il lavoratore sarà occupato in luoghi diversi*);

- Mansioni: (*oppure indicare le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro*)

- Inquadramento contrattuale: (*indicare categoria, qualifica e livello*)

- Retribuzione: la sua retribuzione lorda annua sarà di €,00 (*indicare se comprensiva di eventuali emolumenti variabili ed indennità particolari*), corrisposta in n mensilità;

Per quanto riguarda durata, modalità di determinazione e di fruizione delle ferie e dei permessi retribuiti, l'orario di lavoro, i termini del preavviso in caso di recesso si fa espresso rinvio alle specifiche norme previste dal Ccnl

(Clausole eventuali)

- Fringe benefits (*indicare quali ed a quali condizioni*)

- Periodo di prova: (*indicare la durata prevista dal Ccnl, preferibilmente in giorni o settimane o mesi di effettivo lavoro, se consentito, oppure quella concordata con il lavoratore, se di durata inferiore*)

- Clausole di elasticità e flessibilità: (*indicarle in caso di futura assunzione con contratto a tempo parziale*);

- Diritto di precedenza: (*indicarlo in caso di futura assunzione con contratto a tempo determinato*);

- Patto di non concorrenza: (*indicare le condizioni*)

- Clausola di rispetto della data concordata di presa servizio (*vedi riquadro successivo*)

Ci riserviamo di meglio precisare le condizioni che regoleranno il rapporto di lavoro al momento della stipula del relativo contratto.

In attesa di un Suo riscontro, le inviamo i nostri più cordiali saluti

La Società
(in persona del legale rappresentante)

Il Lavoratore
(per accettazione)

Fac simile di clausola di rispetto della data concordata di presa servizio

(da inserire in calce alla lettera di impegno all'assunzione)

Qualora per qualsiasi motivo Lei non prendesse servizio alla (*oppure*: entro la) prevista data del (gg/mm/aa), si intenderà decaduto l'impegno di assunzione della nostra Società, alla quale, salvo casi di forza maggiore, la cui prova sarà comunque a Suo carico, Lei dovrà risarcire il danno nella misura di euro,00(*), così quantificati in relazione ai costi sostenuti dalla nostra Società per la ricerca e la selezione per la posizione di

Qualora venisse applicata tale clausola penale, l'importo dovrà essere da Lei versato alla nostra Società entro e non oltre 10 giorni dal verificarsi dell'atto di violazione della clausola di rispetto della data concordata di presa servizio.

Le parti espressamente approvano ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del codice civile la presente clausola di rispetto della data concordata di presa servizio nonché la clausola penale applicabile in caso di suo mancato rispetto.

Per la Società.....
(data e firma)

il Sig.
(data e firma)

(* La cifra da indicare dovrà naturalmente essere ragionevolmente proporzionata pro-quota agli eventuali costi di ricerca, di preselezione e selezione effettuati da Società specializzate esterne, nonché al costo del tempo delle risorse umane aziendali dedicato espressamente alla selezione del candidato ed agli eventuali altri costi (ad esempio, di viaggio, vitto e alloggio) sostenuti dalla Società per la stessa causale.