

Durata del preavviso: libertà alle parti



di PAOLO PROVENZALI
(Ferrario Provenzali & Partners)

La recente pronuncia della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 4991 del 13 marzo 2015, ha ritenuto valida la clausola del contratto individuale di lavoro che prevede un termine di preavviso di dimissioni più lungo di quello previsto dal contratto collettivo applicato, confermando il ruolo primario all'accordo individuale, laddove vi sia un particolare interesse dell'azienda a trattenere in servizio il dipendente a fronte di un corrispettivo.

La clausola individuale, per essere valida, deve però prevedere, a favore del lavoratore che accetti la limitazione del diritto di recesso, un congruo beneficio economico o di carriera, che funga da corrispettivo per il vincolo assunto dal dipendente circa la limitazione della facoltà di recesso.

Il corrispettivo, secondo il consolidato orientamento della Cassazione,¹ deve fungere da ristoro per il lavoratore che, estendendo il termine del preavviso per il caso di dimissioni, accetta una restrizione del proprio diritto di recedere dal contratto.

Il termine più lungo di preavviso non è quindi nullo, dal momento che l'art. 2118 c.c. riconosce al preavviso una condizione di liceità del recesso.

Non sarebbe, invece, valido l'accordo che preveda la rinuncia del dipendente al preavviso.

Come noto, ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. *"ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità"*.

Con il preavviso le parti prevedono una specifica tutela in favore della parte che subisce il recesso, che il CCNL applicato lega alla qualifica e all'anzianità aziendale del dipendente.

Unica eccezione al recesso con preavviso, è costituita dal recesso per giusta causa, ipotesi in cui, in considerazione dell'impossibilità anche provvisoria di proseguire il rapporto di lavoro, la parte è legittimata a risolvere il rapporto di lavoro con effetto immediato e, quindi, senza dover accordare alcun preavviso.

Il preavviso: efficacia reale o obbligatoria?

Si è discusso a lungo in dottrina e giurisprudenza se il preavviso abbia natura reale o obbligatoria.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, al preavviso deve essere riconosciuta un'efficacia obbligatoria, poiché, in seguito alla risoluzione del rapporto di lavoro, la parte che recede è tenuta solamente a corrispondere all'altra parte l'indennità sostitutiva del preavviso, finalizzata ad indennizzare la parte che ha subito l'improvvisa risoluzione del rapporto e non la prestazione lavorativa².

L'efficacia obbligatoria si sostanzia, quindi, in un obbligo indennitario in capo alla parte recedente verso l'altra parte, con contestuale cessazione, alla data di corresponsione dell'indennità di mancato preavviso, degli ulteriori obblighi connessi al rapporto di lavoro.

Qualora, invece, la parte recedente manifesti l'intenzione di proseguire il rapporto di lavoro sino alla scadenza del termine del preavviso, il preavviso, qualificato come preavviso lavorato, si connota di un'efficacia reale, poiché durante lo svolgimento del periodo contrattualmente previsto continueranno a prodursi gli effetti tipici del rapporto di lavoro, quali ad esempio la maturazione delle ferie, l'accantonamento del TFR e gli scatti di anzianità.³

I CCNL per i Dirigenti prevedono che durante il periodo di preavviso valgano tutte le disposizioni economiche e normative e le norme previdenziali e assistenziali previste dalle leggi e contratti in vigore. Secondo i CCNL, inoltre, tale periodo va calcolato ai fini del computo dell'anzianità aziendale e del trattamento di fine rapporto.

Vi sono, poi, delle ipotesi particolari legate alle dimissioni, che accordano ai Dirigenti dei termini diversi per il preavviso.

Il CCNL Dirigenti Commercio, ad esempio, all'art. 34, comma 4, dispone che il datore di lavoro, ricevuta la comunicazione delle

¹ Cass. Sez. Lav. n. 23235 del 3.11.2009

² Cass. Sez. Lav. n. 22443 del 4.11.2010; Cass. Sez. Lav. n. 21216 del 5.10.2009; Cass. Sez. Lav. n. 15495 del 11.6.2008

³ Cass. Sez. Lav. n. 17334 del 30.8.2004 (Est. Cataldi); Cass. Sez. Lav. n. 6769 del 6.8.1987

Infatti, la disciplina legislativa sui licenziamenti è inderogabile in pejus e dunque non può essere sostituita da una pattuizione individuale più sfavorevole per il lavoratore; mentre nulla vieta l'introduzione nel contratto di lavoro di condizioni maggiormente protettive per il lavoratore, che garantiscono maggiormente la stabilità del posto di lavoro ovvero un determinato risarcimento del danno in caso di recesso illegittimo.

Sotto tale profilo, si è registrata, sin dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23 del 2015 (7 marzo 2015), una forte tendenza al miglioramento delle condizioni del lavoratore. Come illustrato nella tabella, infatti, in molti casi, l'impresa e il lavoratore hanno negoziato un trattamento più favorevole, giungendo, perfino, al reinserimento, in casi estremi, della tutela reale ex art. 18 della legge n. 300 del 1970 ("Statuto dei Lavoratori"). In tal modo, le aziende sono riuscite – nonostante la nuova normativa – ad attrarre comunque le risorse di proprio interesse provenienti da altre realtà.

COME CAMBIANO LE ASSUNZIONI

(dati registrati dopo circa due mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23 del 2015)

196 proposte di assunzione

131 hanno negoziato l'exit pack

Di questi:

- 84 hanno ottenuto di portare immediatamente la tutela crescente a 24 mensilità
- 18 hanno ottenuto un incremento graduale delle mensilità fisse riconosciute dalla legge
- 15 hanno ottenuto il reinserimento della tutela reale (ex art. 18)

dimissioni del Dirigente, potrà rinunciare totalmente o parzialmente alla prestazione, dovendo però corrispondere al Dirigente le relative mensilità.

Diversamente, il CCNL Dirigenti del settore Credito, all'art. 28, comma 4, riconosce alla parte che riceve la disdetta la facoltà di risolvere il rapporto, sia all'inizio sia durante il preavviso, senza che da ciò derivi alcun obbligo di indennizzo.

I patti di stabilità

La libertà delle parti nell'individuazione del periodo di preavviso richiama, dal punto di vista strutturale, i cosiddetti patti di stabilità, che prevedono per una o per entrambe le parti la rinuncia per un certo periodo al diritto di recesso, salvo i casi di giusta causa ex art. 2119 c.c.⁴

Il ricorso a tale strumento negoziale può avvenire tanto ad opera del datore di lavoro quanto ad opera del dipendente (per lo più con qualifica dirigenziale), a seconda di chi abbia uno specifico interesse a stabilizzare il rapporto di lavoro per un determinato periodo.

La Società, infatti, può avere interesse ad assicurarsi le competenze e l'attività di un dipendente (per lo più con qualifica dirigenziale) per un determinato arco temporale, garantendosi che questi non possa risolvere

il rapporto di lavoro prima della scadenza del periodo di stabilità contrattualmente definito.

Al contrario, un dipendente potrà avere interesse ad accettare una proposta contrattuale, assicurandosi una determinata stabilità, sulla base di una clausola che precluda alla Società la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro prima del termine pattuito.

Nel patto di stabilità, così come nell'estensione del periodo di preavviso, si determina, quindi, una parziale restrizione dell'autonomia negoziale di una (o di entrambe) le parti contrattuali, a fronte di un corrispettivo in favore della parte che ha rinunciato al proprio diritto di recesso, attraverso benefici economici o di carriera.

Tale strumento, a differenza del preavviso, è finalizzato a garantire il datore di lavoro o il lavoratore da una possibile risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.

Nel caso in cui una parte violi l'impegno di stabilità, la parte che ha subito il recesso può ottenere il risarcimento del danno subito per l'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro.

Conclusioni

La libertà nella determinazione del preavviso costituisce senz'altro un interven-

to positivo e che permette di adattare al contesto lavorativo l'istituto del preavviso, consentendo alle parti di determinare liberamente l'ambito temporale, ciò che avviene in veste analoga per i menzionati patti di stabilità.

L'eventuale risoluzione senza preavviso da parte del lavoratore, potrà sollevare dei problemi ai datori di lavoro nel recupero delle somme che eccedono le altre competenze di fine rapporto, data la consistenza degli importi da recuperare.

Peraltro, la possibilità per le parti di individuare un periodo libero di preavviso in caso di dimissioni per i dipendenti con qualifica Dirigenziale, va valutata anche tenendo conto dell'indennità supplementare che, in diversi CCNL (ad es. il CCNL Dirigenti Commercio), si calcola sulla base dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Una clausola del contratto individuale che preveda dei termini di preavviso diversi da quelli del CCNL dovrebbe, quindi, essere oggetto di una specifica e attentata stesura in sede di assunzione di personale con qualifica dirigenziale, per evitare possibili controversie sulla determinazione dell'indennità supplementare.

⁴ Cass. Sez. Lav. n. 25902 del 9.12.2014.

