

Il preavviso

UN' ANALISI DELLA NORMATIVA

***Un manuale operativo per orientarsi in materia
di preavviso e di indennità sostitutiva***

Il preavviso: uno strumento bilaterale per attenuare le conseguenze pregiudizievoli dell'improvvisa cessazione del rapporto di chi subisce l'iniziativa del recesso.

- CAUSE INTERRUTTIVE SOPRAGGIUNTE
- DURATA DEL PREAVVISO • DEROGA ALLA DURATA DEL PREAVVISO - PATTI DI PROLUNGAMENTO
- DECORRENZE - ANALISI DELLA PREVISIONE LEGALE E CONTRATTUALE • LA FORMA DELLA COMUNICAZIONE DEL PREAVVISO • COMPUTO DEL PERIODO DI PREAVVISO
- INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO
- DIMISSIONI E RISOLUZIONE CONSENSUALE - CONVALIDA
- EFFICACIA REALE E EFFICACIA OBBLIGATORIA
- DETERMINAZIONE ECONOMICA DELL'INDENNITÀ
- NATURA DEL PREAVVISO • TRATTAMENTO FISCALE E CONTRIBUTIVO DEL PREAVVISO • INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO - RIFLESSI PENSIONISTICI
- PREAVVISO E RISOLUZIONE CONSENSUALE
- INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE - DECORRENZA
- PREAVVISO NEL CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE
- PREAVVISO E APPRENDISTATO • PREAVVISO DEL DIRIGENTE
- DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA • OBBLIGO DEL PREAVVISO IN CASO DI DIMISSIONI IN PERIODO PROTETTO
- CONGEDI DI PATERNITÀ • PREAVVISO NEL CASO DI SOPRAVVENUTA INIDONEITÀ ALLE MANSIONI
- OBBLIGO DEL PREAVVISO IN CASO DI DECESSO
- OBBLIGO DEL PREAVVISO NEL CORSO DELLA CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA
- CAUSE ESTINTIVE DEL RAPPORTO DI LAVORO IMPUTABILI AL DATORE DI LAVORO • IL PREAVVISO NEL LICENZIAMENTO COLLETTIVO • OBBLIGO DEL PREAVVISO IN CASO DI RISOLUZIONE DEL RAPPORTO PER SUPERAMENTO DELL'ETÀ PENSIONABILE • LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO • ESCLUSIONE DELL'OBBLIGO DEL PREAVVISO • PREAVVISO - SINTESI



Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Prefazione

1 a complessa materia oggetto dell'attività professionale pone spesso il Consulente del Lavoro di fronte a dubbi di carattere interpretativo che impongono studio e riflessione prima di poter consigliare al meglio il proprio Cliente.

Meritoria, quindi, l'opera del Centro Studi dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, che, in stretta collaborazione con l'A.N.C.L. Sindacato Unitario, Unione provinciale di Milano, ha saputo coagulare le diverse energie dei propri componenti per mettere a disposizione di tutti i Colleghi preziosi lavori come quelli che si propongono in questa Collana denominata **"I Quaderni Monografici"**.

Un ringraziamento a nome di tutti i colleghi di Milano ai componenti del Centro Studi e Ricerche per la loro attività in favore dell'intera Categorìa.

Consiglio dell'Ordine
dei Consulenti del Lavoro
di Milano
Il Presidente
Potito di Nunzio

A.N.C.L. S.U.
Unione Provinciale
di Milano
Il Presidente
Alessandro Graziano

Presentazione

Il Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, intensifica la propria attività di divulgazione scientifica mettendo a disposizione dei colleghi alcune monografie denominate, appunto, **"I Quaderni Monografici"**.

L'idea è quella di mettere a disposizione dei Colleghi dei testi che raccolgano, su uno specifico argomento, tutte le problematiche di carattere civilistico, previdenziale, fiscale e amministrativo.

Le monografie affronteranno le questioni più controverse su ogni argomento e cercheranno di orientare il lettore proponendo le diverse soluzioni sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.

Non mancheranno esempi e formulari e, per concludere, le proposte e i suggerimenti del Centro Studi e Ricerche, finalizzate alla semplificazione ed alla prevenzione del contenzioso.

In questo **terzo Quaderno Monografico** trattiamo la spinosa questione del trattamento civilistico previdenziale e fiscale del **Preavviso e della relativa Indennità sostitutiva**.

Gli scritti sono frutto di un'attenta analisi, tuttavia, gli stessi, devono essere ritenuti pareri non vincolanti, per i quali nessuna responsabilità può derivare all'Ordine o ai componenti del Centro Studi e Ricerche che li hanno predisposti.

Ringraziamo chiunque volesse inviare scritti per segnalare anomalie o eventuali questioni non trattate, contribuendo, in tal modo, ad arricchire il testo delle successive edizioni.

Il Coordinatore della Sezione Studi e Ricerche del Centro Studi
Riccardo Bellocchio

Il presente Testo è stato predisposto dalle Colleghes Silvana **Pagella** e Laura **Pozzi**
ed è stato condiviso dai seguenti Colleghi: Gilberto **Asnaghi**, Stefano **Guglielmi**, Morena Domenica **Massani**, Roberto **Montelatici**, Sabrina **Pagani**, Fabio **Pappalardo**, Lalla **Pollacchini Pagani**

indice

Il preavviso	pag. 4
Cause interruttive sopraggiunte	pag. 6
Durata del preavviso	pag. 8
Deroga alla durata del preavviso - patti di prolungamento	pag. 9
Decorrenze - analisi della previsione legale e contrattuale	pag. 11
La forma della comunicazione del preavviso.....	pag. 12
Computo del periodo di preavviso	pag. 12
Indennità sostitutiva del preavviso.....	pag. 13
Dimissioni e risoluzione consensuale - convalida	pag. 14
Efficacia reale e efficacia obbligatoria.....	pag. 15
Determinazione economica dell' indennità	pag. 17
Natura del preavviso	pag. 18
Trattamento fiscale e contributivo del preavviso	pag. 19
Indennità sostitutiva del preavviso - riflessi pensionistici.....	pag. 20
Preavviso e risoluzione consensuale	pag. 21
Indennità di disoccupazione - decorrenza	pag. 21
Preavviso nel contratto di lavoro a termine	pag. 22
Preavviso e apprendistato.....	pag. 23
Preavviso del dirigente	pag. 24
Dimissioni per giusta causa	pag. 26
Obbligo del preavviso in caso di dimissioni in periodo protetto.....	pag. 26
Congedi di paternità	pag. 27
Preavviso nel caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni	pag. 28
Obbligo del preavviso in caso di decesso	pag. 28
Obbligo del preavviso nel corso della cassa integrazione guadagni straordinaria.....	pag. 29
Cause estintive del rapporto di lavoro imputabili al datore di lavoro	pag. 29
Il preavviso nel licenziamento collettivo	pag. 31
Obbligo del preavviso in caso di risoluzione del rapporto per superamento dell' età pensionabile	pag. 32
Licenziamento per superamento del periodo di comporto	pag. 34
Esclusione dell'obbligo del preavviso.....	pag. 34
Preavviso - Sintesi	pag. 35

Il preavviso

Il rapporto di lavoro, inteso come contratto di durata, prevede che la parte recedente sia tenuta a darne comunicazione all'altra parte nei modi e nei tempi stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Il preavviso è di regola richiesto nella maggior parte delle ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro.

Sfuggono alla regola generale le ipotesi di:

- 1) recesso per giusta causa ex **art. 2119** c.c. (cioè per evento o comportamento che non consente la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto e che, pertanto, non ammette preavviso),
- 2) risoluzione consensuale,
- 3) risoluzione nel corso o al termine del periodo di prova,
- 4) risoluzione convenuta ad una certa data o a una determinata età (c.d. clausole di risoluzione automatica del rapporto ed, al tempo stesso, garanzia di una stabilità relativa),
- 5) morte del datore di lavoro professionista o ditta individuale (in questo caso non interviene un licenziamento ma una sopravvenuta impossibilità alla prestazione lavorativa).

Tutte le altre forme di recesso, sia ad *nutum* (ex **art. 2118** c.c. e ex art. 4, comma 2, **L. n. 108/1990**) sia per giustificato motivo (ex **art. 3 L. n. 604/1966**), debbono essere caratterizzate dall'intimazione del preavviso, ad iniziativa della parte recedente.

Art. 2119 Recesso per giusta causa

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.

Art. 2118 cc - Recesso dal contratto a tempo indeterminato

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 (att. 98). In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.

Legge 11 maggio 1990, n. 108 - Art. 4 - Area di non applicazione.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, e dell'articolo 2 non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n. 54. Sono fatte salve le disposizioni dell'articolo 3 della presente legge e dell'articolo 9 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

Legge 15 luglio 1966 n. 604 - Art. 3

Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

L'obbligo del preavviso sussiste in tutte le ipotesi di recesso dal rapporto di lavoro a prescindere quale sia il regime di stabilità applicabile:

1. tutela obbligatoria – aziende che occupano fino a 15 dipendenti
2. tutela reale – aziende con forza occupazionale superiore a 15 dipendenti
3. libera recedibilità – rapporto di lavoro domestico, dirigenti, durante il periodo di prova, superamento del periodo di compropo.

Il preavviso assolve alla specifica funzione di *“attenuare le conseguenze pregiudizievoli dell'improvvisa cessazione del rapporto per la parte che subisce l'iniziativa del recesso”*¹.

Sia in dottrina che in giurisprudenza, oggi prevale l'opinione per cui l'istituto in questione è *“imposto nel solo interesse di colui che subisce il recesso, a tutela delle sue legittime aspettative: esso consente al lavoratore licenziato di disporre del tempo necessario per trovare un nuovo lavoro (molti ccnl prevedono appositi permessi) ed all'imprenditore di evitare che le dimissioni di un dipendente abbiano a turbare l'organizzazione del lavoro, permettendogli di rimpiazzare adeguatamente e tempestivamente il lavoratore”*².

I più ritengono che la funzione del preavviso sia quella di limitare il pregiudizio emergente in capo alla parte che subisce il recesso evitando un eccessivo ed immediato turbamento nella sfera economica - organizzativa di quest'ultimo contraente.

Prima di addentrarci oltre nella trattazione del preavviso è bene rammentare che la risoluzione del rapporto di lavoro si configura come un negozio giuridico unilaterale e ricettizio.

Le dimissioni del lavoratore costituiscono un atto unilaterale ricettizio idoneo a determinare la risoluzione del rapporto nel momento in cui pervengono a conoscenza del datore di lavoro (**art. 1334 c.c.**), indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo, con la conseguenza che la successiva revoca delle stesse è inidonea a eliminare l'effetto risolutivo che si è già prodotto, restando limitata la prosecuzione del rapporto al solo periodo di preavviso.

Anche il licenziamento, in quanto atto unilaterale ricettizio, produce i propri effetti solo nel momento in cui entra nella sfera giuridica del lavoratore subordinato senza che la contraria volontà di quest'ultimo possa alterarne gli effetti.

Il recesso e il preavviso sono due distinti e indipendenti istituti coordinati dall'**art. 2118 c.c.** Il primo istituto pone fine al rapporto di lavoro mentre il secondo ne attenua le conseguenze.

L'articolo 2118 c.c. dispone che ciascuno dei contraenti possa recedere dal contratto a tempo indeterminato a condizione di concedere alla controparte che subisce il recesso un termine di preavviso.

Il preavviso è una riaffermazione dell'obbligo di fare insito nel rapporto di lavoro. In caso di inadempimento di tale obbligo di fare, il 2° comma dell'**art. 2118 c.c.** dispone la sostituzione dell'obbligo di fare con un obbligo di pagare. In ultima analisi, quindi, l'indennità sostitutiva del preavviso costituisce un risarcimento danni per colpa contrattuale derivante da un inadempimento.

Esso determina un temporaneo differimento degli effetti conseguenti alla risoluzione del rapporto di lavoro impedendo lo scioglimento del rapporto alla comunicazione dell'atto risolutivo.

Pertanto il rapporto di lavoro, che prosegue per tutta la durata del preavviso, dovrebbe mantenere in essere tutte le obbligazioni connesse (si veda più sotto su <<efficacia reale>> e <<efficacia obbligatoria>>).

Il preavviso si inserisce nell'ambito del negozio unilaterale ricettizio di risoluzione del rapporto di lavoro, solo come modalità temporale di produzione degli effetti del licenziamento.

Art. 1334 cc Efficacia degli atti unilaterali

Gli atti unilaterali (1991) producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati.

note

¹ Cass. 22 luglio 1977, n. 2897

² Cass. 7 febbraio 1997 n. 1150

Quest'ultimo si perfeziona nel momento in cui viene a conoscenza del destinatario e, il preavviso quindi, senza nulla togliere all'efficacia dell'atto risolutivo, posticipa solo il suo effetto.

Durante il periodo di preavviso, le parti rimangono soggette a tutti i diritti ed obblighi che derivano dal contratto di lavoro che si estinguereà solo allo scadere del termine di preavviso.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che la parte non recedente ha diritto alla effettiva prestazione dell'attività lavorativa durante il periodo di preavviso: in particolare, il lavoratore licenziato con preavviso ha diritto a prestare la propria attività durante il relativo periodo³ e il lavoratore dimissionario è obbligato a prestarla⁴ fino alla scadenza di quel periodo.

La necessità di accettazione della sostituzione del preavviso lavorato con la relativa indennità sostitutiva da parte del receduto è oggetto di diversa interpretazione a seconda che si propenda per l'efficacia reale o obbligatoria del preavviso (si veda più sotto su <<efficacia reale>> e <<efficacia obbligatoria>>).



Cause interruttive sopraggiunte

Ia prestazione lavorativa in esecuzione del preavviso può interrompersi, oltre che per volontà di uno dei contraenti, anche al verificarsi di cause o volontà sopravvenute. È possibile infatti che le parti, inizialmente concordi all'esecuzione della prestazione lavorativa nel corso del preavviso, decidano successivamente di interrompere, con effetto immediato, il rapporto. Nelle ipotesi di legittima interruzione del rapporto, la parte che subisce il recesso è tenuta a corrispondere alla controparte l'equivalente economico del periodo di preavviso non prestato.

L'interruzione del preavviso può essere quindi conseguenza di una espressione di volontà contraria rispetto a quella manifestata al momento del perfezionamento della risoluzione ma anche di una causa sopraggiunta che può essere di varia natura: giusta causa, malattia, maternità, infortunio.

Infatti, al riguardo, il 2° comma dell' **art. 2110** dispone che la malattia, l'infortunio, la gravidanza ed il puerperio sospendono l'efficacia dell'atto di recesso.

Qualunque evento, legittimo e sopraggiunto, che determini l'interruzione della prestazione lavorativa nel corso del preavviso lavorato sospende quindi il suo decorso che riprenderà con la successiva ripresa della prestazione.

Ciò vale anche per altre tipologie di assenze quali, ad esempio, il godimento delle ferie.

L'**articolo 2109** c.c. disciplina il periodo di riposo del lavoratore dipendente, prevedendo, al quarto comma, che: "non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'articolo 2118", ossia il periodo di preavviso dovuto da ciascuna delle parti contraenti in caso di recesso da un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Inoltre, se il lavoratore presta la propria attività nel periodo di preavviso, matura il diritto ad un numero proporzionalmente correlato di giorni di ferie, con conseguente spostamento automatico (*ope legis*) del termine finale del preavviso⁵.

Art. 2110 cc Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio

In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge (o le norme corporative) non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, (dalle norme corporative) dagli usi o secondo equità (att. 98). Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità.

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio.

Art. 2109 cc Periodo di riposo

Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118

note

³ Cass. 26 luglio 2002, n. 11118

⁴ Cass. 6 agosto 1987, n. 6769

⁵ Cass. n. 14646/2001

La malattia insorta durante il preavviso di licenziamento sospende quindi il decorso del relativo termine fino alla guarigione o fino alla scadenza del periodo di comporto, con la conseguenza che, in caso di malattia particolarmente lunga, la risoluzione del rapporto si verifica successivamente alla data inizialmente prevista per la scadenza del periodo di preavviso⁶.

La sospensione del periodo di preavviso in caso di malattia, e durante tutto il periodo della stessa, (salvo il limite del “periodo di comporto”):

- è applicabile anche ai lavoratori che abbiano superato l’età pensionabile e siano, pertanto, licenziabili in virtù di detta circostanza a meno che la stabilità del rapporto sia garantita da apposita clausola (cosiddetta clausola di stabilità relativa) nella quale il raggiungimento del limite di età sia previsto come causa di risoluzione automatica del rapporto⁷;
- è applicabile, secondo l’orientamento accolto dalla Corte di Cassazione⁸, che prevede che in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto al preavviso comporta la prosecuzione dello stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine di preavviso che peraltro rimane sospeso in caso di sopravvenuta malattia del lavoratore, comunque non oltre il termine del periodo di comporto.

La conclusione appare convincente e condivisibile perché, qualora si fosse negato alla malattia efficacia interruttiva del preavviso dato dal dimissionario, si sarebbe privato il datore di lavoro (nel cui interesse è posto il preavviso) di questo periodo di tempo di prestazione lavorativa del dimissionario necessario per l’effettuazione delle consegne ad altro lavoratore e per la conseguente adeguata sostituzione.

Nel caso in cui il lavoratore comunichi al datore di lavoro il proprio stato di malattia oltre i termini stabiliti dalle norme di legge e di contratto, l’effetto sospensivo della malattia sul decorso del periodo di preavviso non viene meno, ma la mancata osservanza dei termini può costituire inadempimento degli obblighi contrattuali e creare i presupposti per un licenziamento disciplinare.

NUOVO LICENZIAMENTO O DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA NELLE MORE DEL PREAVVISO

Può accadere che in presenza di un licenziamento con periodo di preavviso lavorato, intervengano fatti nuovi, diversi da quelli sopra esposti, che incidono sul rapporto di lavoro. Fatti che possono impedire la prosecuzione anche temporanea del rapporto.

In questa circostanza, il datore di lavoro è legittimato a ripetere l’intimazione di licenziamento basando quest’ultimo provvedimento su cause o motivi diversi da quelli che presuppongono alla validità del precedente atto interruttivo del rapporto.

Il caso qui descritto è quello che si delinea quando nel corso del preavviso per licenziamento per giustificato motivo sopraggiunge un licenziamento per giusta causa.

In questo caso il secondo licenziamento (per giusta causa), si sovrappone al primo (con preavviso⁹) e soprattutto si sostituisce ad esso con la conseguenza che l’eventuale dichiarazione di illegittimità del secondo licenziamento comporta il ripristino del rapporto di lavoro che si concretizza, nell’ambito della tutela reale con la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ovvero, nell’ambito della tutela obbligatoria, con la sua riassunzione¹⁰.

note

⁶ Cass. 6 agosto 1987, n. 6763, in Mass. giur. lav., 1988, 86; Cass. 22 luglio 1983, n. 5053, in Giur. it., 1984, I, 279; Cass. 16 luglio 1980, n. 4643, in Or. giur. lav., 1981, 447.

⁷ Cass. 22 luglio 1992, n. 8823, 2679; Cass. 19 maggio 1984, n. 3090, in Not. giur. lav., 1984, 427; Cass. 23 giugno 1983, n. 4322, in Or. giur. lav., 1984, 141

⁸ Cass. Sezione Lavoro 30 agosto 2004 n. 17334

⁹ Cassazione 11 gennaio 1990, n. 38

¹⁰ Cass. 26 settembre 2002, n. 13980

Similmente, durante il periodo di preavviso per licenziamento, il lavoratore può presentare le dimissioni. Esse possono prevaricare il licenziamento solo se sono rese per giusta causa. Diversamente esse non producono effetti.



Durata del preavviso

1 a norma di legge fissa la durata del preavviso per:

1) il personale impiegatizio

Per questa categoria di personale subordinato, **l'art.10, comma 1, R.D.L. n.1825 del 13 novembre 1924, convertito in Legge n. 562 del 18 marzo 1926** dispone la durata minima del preavviso commisurandola ad anzianità di servizio e livello di inquadramento.

2) i quadri

La **Legge n. 190 del 13 maggio 1985**, con la quale è avvenuto il riconoscimento giuridico del personale avente qualifica di quadro e degli intermedi, dispone, all'art. 2, che <<Salvo diversa expressa disposizione, ai lavoratori di cui al comma 1 si applicano le norme riguardanti la categoria degli impiegati>>. I contratti collettivi prevedono, generalmente, dei periodi di preavviso più lunghi rispetto al livello impiegatizio più alto.

3) apprendisti

Relativamente all'apprendistato, che alla luce del nuovo TU (D. Lgs. n. 167 del 14 settembre 2011) risulta essere un normale contratto di lavoro a tempo indeterminato, per la regolamentazione del preavviso si deve aver riguardo alla qualifica assegnata ed alla relativa normativa.

4) operai

I periodi di preavviso per gli operai sono invece totalmente ed esclusivamente disciplinate dalla contrattazione collettiva.

5) dirigenti

Anche i periodi di preavviso per i dirigenti sono totalmente ed esclusivamente disciplinate dalla contrattazione collettiva.

La durata per il personale operaio è, in genere, fissato in giorni lavorativi mentre quello per il personale avente qualifica dirigenziale è, di norma, espresso in mesi.

Art. 10 – comma 1, R.D.L. n. 1825 del 13 novembre 1924, convertito in Legge n. 562 del 18 marzo 1926

Il termine di cui nell'articolo precedente, quando l'uso o la convenzione non li assegnino in misura più larga, sarà determinato nel modo seguente in caso di licenziamento da parte del principale:

A) per gli impiegati che, avendo superato il periodo di prova, non hanno raggiunto i cinque anni di servizio:

1) mesi due di preavviso per gli istitutori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso o non esercenti esclusivamente in proprio: commessi viaggiatori per l'estero, direttori tecnici ed amministrativi ed impiegati di grado e funzioni equivalenti;

2) mesi uno di preavviso per i commessi viaggiatori, direttori o capi di speciali servizi ed impiegati di concetto;

3) giorni quindici di preavviso per i commessi di studio e di negozio, assistenti tecnici e altri impiegati di grado comune.

B) per gli impiegati che hanno raggiunto i cinque anni di servizio e non i dieci:

1) mesi tre di preavviso per la prima categoria;
2) giorni quarantacinque per la seconda categoria;

3) giorni trenta per la terza categoria.

C) per gli impiegati che hanno raggiunto i dieci anni di servizio:

1) mesi quattro per la prima categoria;
2) mesi due per la seconda categoria;
3) giorni quarantacinque per la terza categoria.

Legge n. 190 del 13 maggio 1985 – Art. 2

1. La categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa.

2. I requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri sono stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale o aziendale in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell'impresa.

3. Salvo diversa expressa disposizione, ai lavoratori di cui al comma 1 si applicano le norme riguardanti la categoria degli impiegati.



Deroga alla durata del preavviso - patti di prolungamento

Si discute ampiamente sulla possibilità di derogare i termini massimi di preavviso come sopra esposti. I principali temi in discussione sono:

- a) legittimità del prolungamento - la condizione primaria per la validità di una clausola di prolungamento è che sussista l'accordo tra le parti.
- b) interesse reciproco - deve essere concreto e contestuale.
- c) effetti della proroga - il patto di prolungamento impegna le parti firmatarie.
- d) conseguenze in caso di violazione - In assenza di regolamentazione volontaria delle conseguenze derivanti dalla violazione, in caso di contenzioso, sarà il giudice adito che stabilirà le conseguenze della violazione valutando tutti i fattori ed avendo riguardo alle singole posizioni da tutelare.

L'art. 2118, primo comma, c. c. rinvia la fissazione del termine di preavviso non all'autonomia individuale, bensì alle norme corporative (e quindi ora ai contratti collettivi di diritto comune), agli usi o all'equità giudiziale. In tal modo viene scongiurato il pericolo della imposizione al lavoratore, da parte del datore di lavoro, di un preavviso di dimissioni eccessivamente lungo.

Limitatamente alla categoria impiegatizia, sono ancora in vigore i termini di preavviso previsti dall'art. 10 del RDL **n. 1825 del 1924** (c.d. legge sull'impiego privato), che per il licenziamento possono essere pattuiti "in misura più larga" (art.10, comma 1) onde favorire il lavoratore, mentre per le dimissioni il rinvio agli stessi termini (art.14, comma 1) non sembra comprendere anche la facoltà di ampliamento che qui svantaggerebbe il lavoratore.

Partendo dall'analisi letterale delle norme richiamate risulta chiara la facoltà di apporre clausole derogatorie della disciplina contrattuale, comunemente note come "patti di prolungamento", nell'ambito dei rapporti di lavoro intrattenuti con lavoratori appartenenti alla categoria impiegatizia mentre si ritengono invalide in ambito di rapporti intrattenuti con lavoratori appartenenti alla categoria operaia.

I "patti di prolungamento", peraltro, sono generalmente apposti in ambito di rapporti di lavoro ad alto livello e solo in questi è ravvisabile un reciproco interesse agli stessi.

Mediante sottoscrizione di specifiche clausole derogatorie della disciplina contrattuale, comunemente note come "patti di prolungamento", è possibile concordare per iscritto, con l'esplicito consenso espresso da entrambe le parti, un preavviso avente durata superiore a quella prevista dal contratto collettivo applicato.

Il datore di lavoro può sottoporre il patto alla firma del dipendente sia all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro, e dunque inserendo il patto nella lettera di assunzione, sia nel corso del rapporto.

Questa clausola prevede che, in caso di dimissioni, il lavoratore fornisca un preavviso più lungo di quello contrattualmente previsto e, a fronte di questo maggior impegno, sono riconosciuti incentivi in denaro o vantaggi sulla carriera.

Art. 14 - R.D.L. n. 1825 del 13 novembre 1924, convertito in Legge n. 562 del 18 marzo 1926

Art. 14. Quando la disdetta sia data dall'impiegato, questi deve osservare gli stessi termini di preavviso indicati nell'art. 10 ed in difetto deve pagare una indennità corrispondente.

Generalmente la clausola derogatoria con la quale si prolunga il periodo di preavviso contrattualmente previsto oltre ad essere sottoposta a tenuta mediante specifico e aggiuntivo compenso è anche accompagnata da un'ulteriore clausola con la quale si pattuisce l'eliminazione della onerosa penale legale (indennità di mancato preavviso) sostituendola, per il caso di violazione da parte del lavoratore dell'obbligo pattuito, con la mera perdita o restituzione del compenso aggiuntivo rimasto privo di causa.

In questo caso non è violata alcuna norma inderogabile, poiché il lavoratore può liberarsi del rapporto senza rispettare il maggior preavviso semplicemente rinunciando al compenso superminimale pattuito *ad hoc* e senza ulteriori conseguenze pregiudizievoli. Così che qui sarebbe corretto parlare non tanto di obbligo di maggior preavviso, quanto di onere per l'ottenimento e la conservazione del compenso superminimale.

L'interesse del lavoratore, oltre che nella remunerazione economica appena descritta, emerge anche nel caso di situazioni nelle quali al posto del compenso aggiuntivo è garantito, a ricompensa, un particolare specifico percorso formativo professionale. In tal caso l'interesse del lavoratore si focalizza sul percorso di qualificazione professionale, il cui costo deve essere integralmente sopportato dal datore di lavoro, a fronte del quale egli è disposto ad accettare il prolungamento del preavviso.

In questa ipotesi gli interessi contrapposti possono essere così sintetizzati: da un lato vi è l'interesse del lavoratore ad ottenere una qualificazione professionale che altrimenti non avrebbe ottenuto e dall'altro vi è l'interesse del datore di lavoro di qualificare una figura professionale forgiata per la propria organizzazione aziendale. In caso di dimissioni, l'interesse del datore di lavoro di poter beneficiare della prestazione del lavoratore così formato per una tempo più lungo rispetto alla durata ordinaria del preavviso si associa all'interesse del lavoratore di appropriarsi di conoscenze che restano nel suo bagaglio culturale e professionale.

Ovviamente la validità della norma pattizia è meno palese e certa se, al posto del compenso in denaro, è pattuita l'assegnazione di una qualifica superiore o una formazione professionale aggiuntiva come poc' anzi descritto. Invece se la qualifica è stata attribuita e sono state svolte le corrispondenti mansioni la relativa retribuzione non è più ripetibile dal datore di lavoro, così come non è intrinsecamente ripetibile la formazione già impartita. E quindi, in questi casi, occorre verificare quale conseguenza sia stata in concreto pattuita a carico del lavoratore per l'ipotesi di mancato rispetto del maggior preavviso convenuto, onde valutare la complessiva legittimità della pattuizione.

Se in caso di formazione professionale aggiuntiva il patto di prolungamento può essere facilmente perfezionato indicando, quale "penale" pattizia, il rimborso da parte del lavoratore dei costi formativi sostenuti dal datore di lavoro, non è così altrettanto semplice per l'assegnazione di livelli o categorie superiori.

In tema di durata del preavviso e di ammissibilità del prolungamento, la dottrina si è espressa negativamente ritenendo la normativa di riferimento protesa alla tutela del lavoratore e come tale inderogabile *in pejus*.

Essa sostiene che il prolungamento del preavviso rappresenti un vincolo alla libertà aggravato dal fatto che l'indennità sostitutiva del preavviso a fronte del prolungamento equivrebbe ad una penale tanto elevata da impedire di fatto l' anticipata risoluzione.

Pertanto, sostiene la dottrina prevalente¹¹, la durata del preavviso non può in genere, costituire oggetto di pattuizioni individuali per esplicita previsione contenuta nell'art. 2118 c.c. («*omissis .. dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità*») che demanda espressamente alle norme contrattuali.

note

¹¹ Vedi, per tutti, Antonio Vallebona – Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università di Roma Tor Vergata – Preavviso di dimissioni e accordi individuali, in Lav. giur., 2001, pag. 1120

Al contrario, la giurisprudenza ammette l'astratta ammissibilità dei patti di prolungamento del preavviso basandosi sul principio della disponibilità del posto di lavoro e della sottrazione dei relativi atti negoziali alle limitazioni di cui all'**art. 2113 c.c.** in tema di rinunzie e transazioni aventi per oggetto i diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi¹². Sottopone la validità del patto a condizione che vincoli entrambe le parti e non solo il dipendente e che sia prevista una congrua incentivazione economica o comunque ci sia un oggettivo interesse del dipendente ad accettare la deroga.

Essa concentra l'attenzione sul fatto che il prolungamento sia un vantaggio sia per l'azienda che per il dipendente: il datore di lavoro beneficia della più lunga prestazione lavorativa e il lavoratore beneficia dell'intero periodo a tutti gli effetti (indennità di anzianità, miglioramenti retributivi e di carriera e tutela della salute).¹³ La giurisprudenza ritiene ammissibile il patto di prolungamento purché siano rispettati alcuni criteri:

- a) il prolungamento del preavviso non deve essere eccessivo - la durata deve essere compatibile con l'**art. 2118 c.c.** e dunque con il periodo fissato dalla contrattazione collettiva. Una durata esageratamente lunga potrà essere valutata discrezionalmente dal giudice.
- b) previsione di un corrispettivo - a fronte dell'impegno del dipendente a rispettare un preavviso più lungo deve essere previsto un congruo corrispettivo. Per stabilire la congruità il giudice, discrezionalmente, potrà utilizzare alcuni parametri, come ad esempio le conseguenze, anche economiche, che il dipendente affronta per il fatto di essersi vincolato a rimanere in azienda per il maggior tempo previsto dal patto di prolungamento;
- c) conseguenze derivanti dalla violazione del patto - in caso di violazione della norma pattizia dovrebbe essere prevista la semplice restituzione del compenso aggiuntivo, anziché, come è d'uso, imporre al dipendente l'onere di pagare l'importo corrispondente alla più lunga indennità sostitutiva del preavviso. Anche in questo caso il giudice, sempre secondo discrezione, valuterà la congruità del patto.

L'eccessiva onerosità del patto a sfavore del dipendente determina quasi sempre una dichiarazione di illegittimità da parte del giudice

Art. 2113 - Rinunzie e transazioni
(Così sostituito dall'**art. 6 della Legge 11 agosto 1973, n. 533**)

Le rinunzie e le transazioni (1966), 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'**art. 409 Cod. Proc. Civ.**, 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 rinunzia 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 artt. 185, 410 e 411 Cod. Proc. Civ.



DECORRENZE - Analisi della previsione legale e contrattuale

i 1 R.D.L. n. 1825 del 13 novembre 1924, convertito in Legge n. 562 del 18 marzo 1926 dispone che, per il personale impiegatizio, il preavviso decorra dal primo giorno del mese o dal giorno 16 del mese. La durata del preavviso per il personale avente qualifica operaia invece è totalmente affidata alla contrattazione collettiva e, in genere, decorre dal giorno immediatamente successivo alla comunicazione di recesso.

R.D.L. n. 1825 del 13 novembre 1924, convertito in Legge n. 562 del 18 marzo 1926 - Art. 10 - comma 1

I termini di disdetta decorrono dalla metà o dalla fine di ciascun mese.

note

¹² Cass. Sez. lavoro 7 settembre 2005 n. 17817

¹³ Cass. Sez lavoro n. 3471/81

Legge 13 maggio 1985 n. 190 - Art. 2

3. Salvo diversa espressa disposizione, ai lavoratori di cui al comma 1 si applicano le norme riguardanti la categoria degli impiegati.

Per gli impiegati, in caso di comunicazione di dimissioni in data successiva al termine di decorrenza, essa è differita alla prima data utile individuata dalla legge o dal contratto collettivo. La regola è applicabile anche in caso di licenziamento salvo diversa previsione del contratto collettivo applicato.

Per i quadri, nulla definendo la norma di legge istitutiva della nuova categoria o regolamentazioni successive, per la determinazione della durata e della decorrenza, si deve fare esclusivo riferimento alle disposizioni contenute nei contratti collettivi di categoria.

Analogamente, anche per i dirigenti è necessario fare riferimento ai contratti collettivi di categoria per la determinazione della decorrenza.

Nell'ipotesi in cui una delle parti intenda risolvere con effetto immediato il rapporto senza rispettare i termini di decorrenza stabiliti dalla legge o dal contratto collettivo, oltre all'indennità risarcitoria del mancato preavviso dovrà essere anche valorizzata la mancata prestazione dalla data di comunicazione del recesso alla data di decorrenza del preavviso.

Qualora l'interruzione del rapporto di lavoro, sia determinata dal licenziamento del lavoratore per giusta causa, il datore non è tenuto a dare il preavviso, stante la gravità dell'infrazione che non consente in alcun modo la prosecuzione dell'attività.

Diversamente, nei casi di licenziamento per giustificato motivo, sia soggettivo che oggettivo, grava sul datore l'obbligo di dare il preavviso al lavoratore dell'interruzione del rapporto.

Vi sono poi delle eccezioni rispetto alla data di decorrenza:

- in caso di morte del lavoratore il preavviso decorre dalla data del decesso (vedasi oltre),
- in caso di superamento del periodo di comporto (assenza per malattia), il preavviso decorre dalla data di licenziamento.



La forma della comunicazione del preavviso

a i sensi dell'art. 2 della Legge n. 604/1966, nel testo riformulato da parte dell'art. 2 comma 2 della Legge n. 108/1990, il licenziamento deve essere necessariamente intimato con forma scritta restando escluse da tale previsione solo i licenziamenti ad nutum.

Nulla però è esplicitamente sancito dalla norma di legge. Pertanto, la forma di comunicazione tra le parti circa la gestione del preavviso non richiede una particolare forma.

Esso potrà essere gestito sia mediante comunicazione in forma scritta, sia mediante comunicazione in forma verbale ovvero per fatti concludenti.



Computo del periodo di preavviso

i l periodo di preavviso che il datore di lavoro deve dare al dipendente in caso di licenziamento o che il dipendente deve dare al datore di lavoro in caso di dimissioni, è fissato dalle leggi e dai contratti collettivi di categoria in base alla qualifica del lavoratore e alla sua anzianità di servizio. Spesso i due termini (preavviso per dimissioni e preavviso per

licenziamento) prevedono un intervallo diverso, più ristretto, per ovvie ragioni, in caso di dimissioni del lavoratore. Le indicazioni per il computo del preavviso (giorni di calendario, mesi, o giorni lavorativi) sono fornite dalla norma di riferimento (legge o contratto).

In assenza di specifica regolamentazione ad opera della contrattazione collettiva o individuale, il computo del periodo di preavviso deve avvenire - secondo un orientamento della giurisprudenza di merito¹⁴ - in base ai giorni di calendario e non in relazione alle effettive giornate di lavoro.

In tema di computo, anche la Cassazione ha ribadito lo stesso principio¹⁵.



Indennità sostitutiva del preavviso

Nella risoluzione del rapporto per dimissioni, il datore di lavoro può rinunciare a ricevere la prestazione del preavviso sostituendo l'attività lavorativa con una quota economica equivalente (c.d. indennità sostitutiva del preavviso).

Il datore di lavoro, nell'ipotesi indicata, dovrà corrispondere al lavoratore licenziato ed esonerato dal preavviso la corrispondente indennità sostitutiva e il lavoratore dimissionario che non intenda prestare il periodo di preavviso dovrà subire la trattenuta economica equivalente al mancato preavviso.

L'indennità sostitutiva del preavviso ha natura risarcitoria e non certo retributiva. Essa infatti non è commisurata alla quantità e qualità del lavoro prestato ma è determinata, in via preventiva dalle legge (art. 2121 c.c.) e dai contratti collettivi, in correlazione all'illiceità del recesso senza preavviso ai sensi dell'art. 2118 c.c.

Nonostante la natura risarcitoria, l'indennità sostitutiva costituisce base imponibile ai fini contributivi e fiscali ed è computata ai fini della quota di trattamento di fine rapporto spettante al lavoratore salvo diversa previsione contenuta nel contratto collettivo applicato. Viceversa la trattenuta di mancato preavviso che il lavoratore subisce a favore del datore di lavoro ha carattere risarcitorio ma non incide sull'imponibile previdenziale e fiscale. Essa è trattenuta dal datore di lavoro dalle competenze di fine rapporto.

Il preavviso è un diritto disponibile da entrambe le parti del rapporto. Esse possono liberamente derogare all'obbligo del preavviso sia mediante un esplicito accordo, di norma contenuto nell'atto risolutivo, sia da fatti o comportamenti concludenti quali l'accettazione senza riserve da parte del lavoratore dell'indennità sostitutiva del preavviso offertagli dal datore di lavoro con dispensa dalla continuazione delle prestazioni.

Art. 2121 - Computo dell'indennità di mancato preavviso

Così sostituito dalla Legge 29 maggio 1982, n. 297.

L'indennità di cui all'art. 2118 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

Se il prestatore di lavoro è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, con premi di produzione o con partecipazioni, l'indennità suddetta è determinata sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

Fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio dovuto al prestatore di lavoro

note

¹⁴ Pret. Milano 15.05.1982

¹⁵ Cass. Sez. Lav. n. 237 del 20.01.2007



Dimissioni e risoluzione consensuale - convalida

1' art. 4, commi da 16 a 22, della Legge n. 92 del 28 giugno 2012 e successive modifiche, con il preciso scopo di combattere il fenomeno delle <<dimissioni in bianco>> ha introdotto l'obbligo della convalida delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali.

La convalida, nella ratio della norma, tutelerebbe la libertà negoziale del lavoratore, o delle parti, garantendo la corrispondenza tra la dichiarazione di volontà del lavoratore e l'intento risolutorio ed evitando che tali atti, apparentemente spontanei, celino licenziamenti illegittimi.

La norma sopra richiamata introduce due diversi regimi di convalida:

- dimissioni o risoluzione consensuale presentate dalla lavoratrice madre o dal lavoratore padre,
- altre ipotesi.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, l'art. 4, comma 16, della Legge 92/2012 (meglio nota come Legge Fornero) sostituisce il comma 4 dell'art. 55 del D. Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, che prevedeva la preventiva convalida, da parte del servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente per territorio, delle dimissioni volontarie presentate nel periodo di gravidanza o entro il primo anno di vita del bambino (nonché di accoglienza del minore adottato o in affidamento). L'art. 55 come modificato dalla Legge 92/2012 estende l'obbligo di convalida delle dimissioni volontarie dal solo primo anno ai primi tre anni di vita del bambino. Inoltre estende la durata del periodo in cui opera l'obbligo di convalida delle dimissioni volontarie da un solo anno ai primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento specificando che, in caso di adozione internazionale, i tre anni decorrono dal momento della comunicazione della proposta di incontro con il minore adottando ovvero della comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento.

L'obbligo di convalida è estesa, nei casi sopra descritti, anche al caso di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

La "Legge Fornero" qualifica la convalida come condizione sospensiva per l'efficacia della cessazione del rapporto di lavoro. Pertanto, in caso di omessa convalida, il rapporto si considera in essere a tutti gli effetti.

Nelle altre ipotesi, prevede che le dimissioni o la risoluzione consensuale del rapporto siano "sospensivamente condizionate" ad una convalida delle stesse presso la competente Direzione Territoriale del Lavoro (oggi Direzione Regionale del Lavoro). La convalida può inoltre essere espressa efficacemente anche attraverso la libera e spontanea manifestazione di volontà resa dal lavoratore dimissionario o firmatario di una risoluzione consensuale presso:

- il Centro per l'impiego,
- altre sedi individuate dalla contrattazione collettiva,
- oppure sottoscrivendo una dichiarazione apposta in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro

Inoltre, la norma rinvia ad un decreto ministeriale di natura non regolamentare per l'individuazione di ulteriori modalità semplificate di accertamento della veridicità della data e della autenticità della dichiarazione del lavoratore. Sul punto, va precisato che non è stato emanato nessun decreto, ma è intervenuto l'accordo interconfederale 3 agosto 2012 che ha riconosciuto che la convalida delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali può

essere validamente effettuata in sede sindacale, ai sensi delle disposizioni del codice di procedura civile. Inoltre, la Circolare n. 18 del 18 luglio 2012 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali afferma che la convalida non è richiesta in tutte le ipotesi in cui la cessazione del rapporto di lavoro rientri nell'ambito di procedure di riduzione del personale svolte in una sede qualificata istituzionale o sindacale (ad es. ex artt. 410, 411 e 420 c.p.c.), cioè in quanto tali sedi offrono le stesse garanzie di verifica della genuinità del consenso del lavoratore cui è preordinata la novella normativa.

Per quanto concerne le convalide effettuate presso le Direzioni territoriali del lavoro (oggi DRL), diverse da quelle legate alla tutela della genitorialità, va poi evidenziato che le stesse dovranno effettuarsi senza particolari formalità istruttorie, limitandosi i funzionari a raccogliere la genuina manifestazione di volontà del lavoratore a cessare il rapporto di lavoro.

La convalida delle dimissioni può anche avvenire tramite acquiescenza del lavoratore. La Legge n. 92/2012 stabilisce infatti altresì che, nell'ipotesi in cui la lavoratrice o il lavoratore non proceda spontaneamente alla convalida ovvero alla sottoscrizione, il rapporto di lavoro si intende risolto per il verificarsi della condizione sospensiva qualora la lavoratrice o il lavoratore lasci decorrere passivamente il termine di 7 giorni dalla ricezione (da intendersi, per evidenti esigenze di certezza, come 7 giorni di calendario) dell'invito inoltrato per iscritto dal datore di lavoro per iscritto a:

- presentarsi presso le sedi dove effettuare la stessa convalida
- ovvero
- apporre la sottoscrizione

Nel termine dei sette giorni dalla ricezione, sovrapponibili al periodo di preavviso lavorato, la lavoratrice o il lavoratore ha facoltà di revocare le dimissioni e la risoluzione consensuale, offrendo le proprie prestazioni al datore di lavoro. La revoca può essere comunicata in forma scritta. Il contratto di lavoro, se interrotto per effetto del recesso, torna ad avere corso normale dal giorno successivo alla comunicazione della revoca. Per il periodo intercorso tra il recesso e la revoca, qualora la prestazione lavorativa non si sia svolta, il prestatore non matura alcun diritto retributivo. Alla revoca del recesso consegue la cessazione di ogni effetto delle eventuali pattuizioni a esso connesse e l'obbligo in capo al lavoratore di restituire tutto quanto eventualmente percepito in forza di esse. In caso di revoca delle dimissioni, nel termine dei sette giorni previsti dalla norma, se il datore di lavoro ha già effettuato la comunicazione al Centro per l'impiego, deve effettuarne un'altra di revoca.

L'invito al lavoratore ad esplicitare la propria volontà di cessare il rapporto deve essere trasmesso, da parte del datore di lavoro, entro 30 giorni dalla data delle dimissioni e della risoluzione consensuale.



Efficacia reale e efficacia obbligatoria

Sull'efficacia "reale" o "obbligatoria" del preavviso si è nel tempo stratificata una copiosa giurisprudenza. Dottrina¹⁶ e giurisprudenza prevalenti¹⁷ attribuiscono al preavviso un'efficacia reale intendendo con ciò non già una preclusione alla cessazione immediata del rapporto ma che il contenuto dell'obbligazione prevista per la parte precedente dall'articolo 2118 c.c. si estrinsechi nell'obbligo di preservare tutti i diritti retributivi che sarebbero maturati nel corso del periodo di preavviso lavorato e quindi di erogare, in mancanza di preavviso lavorato, una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata nel corso del periodo di preavviso dando rilievo anche agli aumenti retributivi eventualmente intervenuti in questo periodo.

note

¹⁶ F. Mancini, Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro – L. Galtino, Diritto del Lavoro

¹⁷ Cass. 2 novembre 2001 n. 13580; Cass. Sezione Lavoro 30 agosto 2004 n. 17334; Cass. 21 novembre 2001 n. 14646

Se si attribuisce efficacia reale al preavviso, si deve anche accettare la conseguenza che la risoluzione immediata del rapporto può avvenire solo con accordo tra le parti. Cioè si ritiene che la parte receduta abbia il diritto di prestare o di ricevere l'attività lavorativa e che essa possa essere sostituita dalla relativa indennità solo se vi è accettazione della parte rinunciataria.

L'accordo può essere esplicito ma anche tacito o per fatti concludenti.

La risoluzione immediata del rapporto può quindi intervenire se il lavoratore esprime la volontà di interrompere il rapporto (ad esempio, nell'atto di quietanza della indennità sostitutiva), ovvero se compie atti del tutto incompatibili con la volontà di proseguire il rapporto stesso (ad esempio, se inizia subito un'altra attività lavorativa).

In assenza di accettazione da parte del lavoratore licenziato dell'indennità sostitutiva offertagli, il rapporto di lavoro prosegue fino alla scadenza anche se il datore di lavoro non gli consente (come è sua facoltà) l'effettuazione della prestazione. Ciò si traduce nell'obbligo di pagamento della retribuzione maturata in ogni periodo di paga compreso nel periodo di preavviso al posto del pagamento immediato ed in unica soluzione dell'indennità sostitutiva. Significa anche che il lavoratore è tenuto ad osservare tutti gli obblighi accessori a suo carico: diligenza, fedeltà, non concorrenza.

Viceversa, è dubbio se costituisca comportamento concludente, con conseguente cessazione immediata del rapporto, la semplice accettazione senza riserve da parte del lavoratore del pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso¹⁸.

Un altro orientamento, consolidatosi negli ultimi anni, riconosce invece natura obbligatoria¹⁹ al preavviso ed interpreta l'art. 2118 c.c. non ritenendo necessario, per l'immediata risoluzione del rapporto, il consenso della parte che subisce il recesso. Questa interpretazione comporta che l'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso interrompa immediatamente il rapporto e quindi l'indennità sostitutiva sia determinata senza tener conto delle incidenze dei vari istituti contrattuali e di legge ed essa resta insensibile anche agli eventi e/o migliorie sopravvenuti nel corso del preavviso virtualmente lavorabile quali, ad esempio, gli aumenti economici previsti dalla contrattazione collettiva.

La giurisprudenza che si ispira a tale orientamento reputa quindi l'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso come legittima alternativa, discrezionalmente azionabile, senza che sia necessaria la ricerca del consenso della controparte.

Tale orientamento si basa sull'interpretazione letterale dell'art. 2118 c.c., il quale non fa alcun riferimento alla necessità del consenso della parte receduta ai fini dell'estinzione del rapporto.

La parte recedente è, quindi, titolare di un'obbligazione alternativa: può esercitare il diritto potestativo di recesso dal rapporto di lavoro con effetti immediati, previa corresponsione dell'indennità di mancato preavviso, ovvero può acconsentire, qualora ne abbia interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo sino alla scadenza del preavviso.

A sostegno della efficacia obbligatoria del preavviso viene richiamato il 3° comma dell'art. 2118 c.c. secondo cui “*La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione per morte del prestatore di lavoro*”. Da qui emergerebbe la volontà del legislatore di ricondurre il diritto all'indennità di preavviso al momento in cui il rapporto di lavoro cessa definitivamente: momento coincidente con un evento naturale (morte del datore di lavoro) o con un evento negoziale (recesso di una parte del rapporto di lavoro).

Aderendo a tale orientamento la giurisprudenza ha di recente ritenuto che se il datore di lavoro recede dal contratto, manifestando nell'atto di recesso l'intento di non proseguire il rapporto di lavoro e di corrispondere l'indennità di preavviso, il rapporto stesso si considera immediatamente risolto.

note

¹⁸ *in senso favorevole*: Cass. n. 8256 del 29.06.1999 ; Cass. n. 13580 del 2.11.2001; Trib. Milano 29 gennaio 2000; *in senso contrario*: Cass. Sez Lav n. 8813 del 13.08.1991; Cass. n. 6903 del 12.08.1987.

¹⁹ Cass. 2 febbraio 1999 in *Dir. prat. Lav.*, 1999, 2011; Cass. 19 gennaio 2004 in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 601; Cass. 11 giugno 2008 n. 15495; Cass. 5 ottobre 2009 n. 21216

Secondo tale orientamento, quindi, non si verificano tutte le conseguenze che si sono esaminate sopra, basate sul presupposto della efficacia reale del preavviso e della conseguente prosecuzione del rapporto di lavoro sino alla scadenza del periodo di preavviso (anche se non lavorato).

Seguendo il ragionamento che soggiace alla qualificazione giurisprudenziale della natura obbligatoria del preavviso, la corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso esonerà il lavoratore solo dalla prestazione materiale dell'attività lavorativa pur lasciando sopravvivere le obbligazioni legate alla sussistenza del rapporto ivi comprese quelle relative alle tutele connesse ad eventi morbosì. In pratica, non riconoscendo l'interruzione immediata del rapporto di lavoro in mancanza di un diverso accordo tra le parti, il rapporto sopravvivrebbe fino allo scadere del periodo di preavviso.

Di qui la conseguenza che:

- se durante il periodo di preavviso interviene una malattia, il lavoratore avrà diritto all'applicazione della disciplina sulla malattia stabilita dalla legge e dalla contrattazione collettiva (conservazione del posto e trattamento economico) con corrispondente prolungamento del periodo di preavviso;
- il rapporto di lavoro si intende comunque cessato solo allo spirare del termine di preavviso.

I principi suesposti non trovano applicazione solo se dal comportamento complessivo delle parti risulti che esse, con il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, abbiano inteso non tanto escludere lo svolgimento dell'attività lavorativa quanto estinguere consensualmente ed immediatamente il rapporto

Pur non trovando seguito prevalente nella giurisprudenza che riconosce efficacia reale al preavviso²⁰ per evitare conseguenze come quelle sopra esposte, è necessario che la volontà dell'interruzione immediata del rapporto sia esplicitata nella comunicazione in cui si formalizza l'esonero dalla prestazione del preavviso ed il conseguente riconoscimento dell'indennità sostitutiva e quindi risulta anche essenziale acquisire l'accettazione della sostituzione del preavviso con la relativa indennità sostitutiva da parte del dipendente.



Determinazione economica dell'indennità

Retribuzione globale di fatto. Incidenza dei vari istituti legali e contrattuali, delle erogazioni periodiche (premi, provvigioni, eccetera), delle retribuzioni in natura

il concetto di retribuzione recepito dall'art. 2121 ai fini del computo dell'indennità sostitutiva del preavviso è ispirato al criterio dell'onniscoprezzività, nel senso che in detti calcoli vanno ricompresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi, anche se non strettamente correlati all'effettiva prestazione lavorativa, mentre vanno escluse quelle somme rispetto alle quali il rapporto di lavoro costituisce una mera occasione ai fini della loro erogazione.

Ai fini della determinazione dell'ammontare dell'indennità di mancato preavviso, pertanto, devono considerarsi tutti gli elementi retributivi aventi carattere continuativo, nonché l'equivalente della retribuzione in natura (vitto, alloggio) dovuta al lavoratore. Deve infatti essere presa a base, per la determinazione del quantum, la retribuzione globale di fatto.

note

²⁰ Cass. Sez. Lavoro n.11094/2007; Cass. Sezione Lavoro 30 agosto 2004 n. 17334

Gli aumenti salariali intervenuti durante il periodo di preavviso devono essere computati nella retribuzione del dipendente. In particolare, tali aumenti si computano sia ai fini del calcolo della indennità sostitutiva del preavviso che della indennità supplementare per i dirigenti; ciò anche se tali aumenti sono previsti da un contratto collettivo sottoscritto in data successiva al licenziamento ma avente efficacia retroattiva²¹.

Nell'ipotesi di retribuzioni composte in tutto o in parte da elementi variabili come ad esempio provvigioni, premi di produzione, partecipazioni, l'indennità di mancato preavviso è calcolata sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

Sono inoltre ricompresi i compensi in natura (fringe benefits) intesi come beni e servizi che il datore di lavoro eroga al dipendente.

Non rientra invece quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese o di indennità per trasferta.

L'elencazione contenuta nell'articolo del codice civile ha natura tassativa e i contratti collettivi, non potendo attuare deroghe *in pejus*, potranno solo estendere l'omniprensività anche a voci non citate nell'articolo 2121.

L'indennità sostitutiva del preavviso è computabile nel TFR²² salvo diversa previsione contenuta nel contratto collettivo applicato.

Qualora il rapporto di lavoro sia a tempo parziale, l'indennità del preavviso sarà adeguata proporzionalmente alle ore lavorate.



Natura del preavviso

Conseguenze economiche e normative

1 La qualificazione della natura reale o obbligatoria del preavviso assume un importante rilievo anche rispetto alla quantificazione dell'ammontare economico.

Infatti se si propende per la natura reale, l'indennità sostitutiva del preavviso è computata sulla base della retribuzione percepita dal dipendente al momento del recesso, tenendo conto di tutti quegli emolumenti che abbiano carattere continuativo; concorrono a formare la base di computo anche i ratei delle mensilità aggiuntive e degli altri elementi retributivi corrisposti con periodicità ultramensile come le ferie o il trattamento di fine rapporto.

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che il periodo di preavviso deve essere preso in considerazione ai fini della maturazione del diritto alle ferie o della corresponsione della indennità sostitutiva sempreché il lavoratore abbia effettivamente lavorato in tale periodo oppure nel caso di qualificazione di natura reale del preavviso²³.

Se si propende per la natura obbligatoria, invece, l'indennità sostitutiva del preavviso è computata sulla base della retribuzione percepita dal dipendente al momento del recesso senza tener conto delle incidenze dei vari istituti previsti dalla legge e dal contratto e delle variazioni in aumento della retribuzione che sarebbero intervenute con il protrarsi del rapporto (aumenti economici previsti dalla contrattazione collettiva, scatti di anzianità, eccetera).

note

²¹ Cass. Sez. Lav. n. 11094 del 15.05.2007

²² Cass. 12.10. 1993 n.10086; Cass. 22.02.1993 n. 2114; Cass.21.03. 1990 n. 2328

²³ Cass. 24 gennaio 2005 n. 1373



Trattamento fiscale e contributivo del preavviso

La retribuzione erogata a fronte della prestazione lavorativa prestata nel corso del periodo di preavviso soggiace all'imposizione fiscale e contributiva ordinaria prevista per il reddito da lavoro subordinato.

L'indennità sostitutiva invece, ai sensi dell'art. 12, Legge 30 aprile 1969 n. 153 come modificata dall'art. 6 D. Lgs. 2 settembre 1997 n. 314, è soggetta a contribuzione sociale posto che il principio fondamentale è che il lavoratore, per tutto il periodo di preavviso non prestato, ha diritto a ricevere i compensi e i trattamenti che gli sarebbero spettati se avesse proseguito a rendere la prestazione lavorativa, compreso quindi l'accreditamento dei contributi previdenziali.

Pertanto, l'indennità sostitutiva del preavviso, deve essere assoggettata a normale contribuzione sia per la quota a carico del lavoratore che per la quota a carico del datore di lavoro.

Dal punto di vista fiscale invece, l'indennità sostitutiva, in base all'art 17, comma 1, lettera a) e art. 19, comma 2, del TUIR, ha natura di <<altra indennità e somma>> percepita in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro dipendente ed è assimilata al trattamento di fine rapporto e soggetta quindi a tassazione separata. L'art.19, in particolare, dispone che la base imponibile corrisponde all'importo spettante al lavoratore dipendente. Tale importo è determinato al netto dei contributi a carico del lavoratore.

Ne consegue che all'indennità di preavviso si applichi il regime di tassazione separata che sconta la stessa aliquota fiscale prevista per il trattamento di fine rapporto senza alcuna riduzione aggiuntiva oltre ai contributi obbligatori per legge.

In virtù del principio di armonizzazione tra imponibile fiscale e imponibile contributivo, ai sensi dell'art. 12 legge n. 153/1969 e s.m.i., l'imponibile individuato ai fini fiscali sarà utilizzato anche per il calcolo dei contributi dovuti sull'indennità di mancato preavviso.

Nell'ipotesi di dimissioni con rifiuto alla prestazione del periodo di preavviso, il lavoratore è tenuto a versare al datore di lavoro una indennità di mancato preavviso, corrispondente all'importo delle retribuzioni che sarebbero spettate per il periodo di preavviso non lavorato. Configurandosi quindi non più come retribuzione ma come indennità risarcitoria spettante al datore di lavoro, essa sarà determinata al lordo delle trattenute fiscali e contributive e recuperata dalle spettanze nette dovute al lavoratore a saldo delle sue competenze di fine rapporto.

L'assoggettamento a contribuzione è effettuato in base al criterio di competenza a prescindere dal momento in cui avviene il pagamento a favore del dipendente delle spettanze relative.

L'assoggettamento fiscale è effettuato in base al criterio di cassa.

I contributi dovuti sull'indennità sostitutiva del preavviso devono essere frazionati per singoli periodi di paga compresi nell'arco di tempo al quale il preavviso medesimo si riferisce, nei limiti della durata prevista da leggi, contratti o accordi collettivi. Nel caso in cui l'indennità si collochi a cavallo di due anni, ai fini dell'applicazione del massimale contributivo e pensionabile occorre individuare le quote di indennità di competenza di ciascun anno.

Tale regola si applica ovviamente ai soli lavoratori per i quali deve essere rispettato il massimale contributivo.



Indennità sostitutiva del preavviso - riflessi pensionistici

1' indennità sostitutiva del preavviso è soggetta, come sopra detto, *ex lege*, ad imposizione contributiva. I contributi dovuti sono calcolati ed imputati sui versamenti dovuti rispetto al mese di cessazione. L'INPS, mediante una finzione contabile ideata nei lontani anni '80, spalma il monte contributivo calcolato sull'indennità sostitutiva su tutto il periodo di durata teorica del preavviso. Inizialmente l'INPS assegnava gli stessi effetti ai fini dell'anzianità pensionistica al preavviso e all'indennità sostitutiva. A fronte di questa equiparazione di effetti però, la pensione era erogata solo al termine del periodo di durata teorica del preavviso la cui copertura contributiva avveniva mediante pagamento dei contributi dovuti sull'indennità sostitutiva.

La Corte di Cassazione, sollecitata da chi subì questo posticipo pensionistico, dichiarò l'inammissibilità dell'equiparazione degli effetti ai fini dell'anzianità.

Recependo proprio questo orientamento della Cassazione, l'INPS modificò il proprio comportamento operativo e con la circolare n. 53635 A.G.O./99 del 17 aprile 1987, dichiarò:

«A mente dei criteri stabiliti dal Consiglio di Amministrazione con deliberazione n. 63 del 4 maggio 1974 e diramati con circ. 365 C. e V. - n. 53517 Prs. - n. 15451 O. del 19 agosto 1974, i contributi dovuti sulla indennità sostitutiva del preavviso ai sensi dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153 sono frazionati per i singoli periodi cui il preavviso si riferisce e sono parificati, a tutti gli effetti, a quelli versati in costanza di rapporto di lavoro.

L'attuazione di tale principio - fondato, come è noto, sulla presunzione della persistenza del rapporto di lavoro oltre la data della effettiva cessazione della prestazione lavorativa - ha comportato, quali riflessi ai fini pensionistici, il differimento della decorrenza della pensione di anzianità ed il divieto di cumulo della pensione con la retribuzione in corrispondenza dei periodi di riferimento della indennità stessa.

Si è peraltro consolidato in questi ultimi anni un diverso orientamento giurisprudenziale in occasione di numerosi giudizi vertenti sulla valutazione ed i conseguenti riflessi dell'indennità sostitutiva del preavviso in relazione alla pensione di anzianità.

Le sentenze della Corte di Cassazione (es. nn. 33 del 6.1.1982 e 4974 del 5.10.1984) affermano che la corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso, avente natura risarcitoria e non retributiva, non può comportare la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre la cessazione definitiva della prestazione lavorativa e che, quindi, non ha rilievo preclusivo ai fini del perfezionamento delle condizioni per il diritto alla pensione di anzianità.

Omissis

Identificata, in tal modo, la natura risarcitoria dell'indennità sostitutiva del preavviso e ritenuto, quindi, che la ripartizione nell'intero periodo abbia unicamente valore contabile, la Corte medesima conclude per la inammissibilità di una parificazione del periodo di preavviso, sostituito dalla relativa indennità, alla persistenza dell'attività lavorativa come causa preclusiva del diritto alla pensione di anzianità.

Omissis

2) pensione di anzianità.

Come avanti precisato, in caso di corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso, la risoluzione del rapporto di lavoro deve intendersi verificata in coincidenza con la cessazione della effettiva prestazione lavorativa. Risultando, in tal modo, soddisfatta la condizione della mancata prestazione di attività lavorativa alle dipendenze di terzi richiesta dall'art. 22, 1° comma, lett. e) per l'acquisizione del diritto alla pensione di anzianità, la decorrenza della prestazione stessa, qualora sussistano tutte le altre condizioni di legge, deve essere fissata al primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della relativa domanda anche se ricadente nel periodo al quale si riferisce l'indennità sostitutiva del preavviso.

La contribuzione versata sull'indennità in argomento per periodi successivi alla decorrenza della pensione dà luogo alla liquidazione di un supplemento a norma dell'art. 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155».

Con la recentissima modifica pensionistica (Legge n. 214 del 22 dicembre 2011) che ha soppresso le finestre di uscita riportando il diritto al percepimento della pensione al primo giorno del mese successivo a quello di maturazione del requisito contributivo e/o di età, si è ripristinata in toto la previsione sopra riportata.



Preavviso e risoluzione consensuale

Il rapporto di lavoro può anche risolversi per mutuo consenso. Le parti possono stipulare un ulteriore contratto con il quale pongono fine ad un precedente contratto di lavoro subordinato.

L'art. 1321 del c.c., infatti, fondando la nozione generale di contratto, ammette che l'accordo delle parti possa avere ad oggetto non soltanto la costituzione e la regolazione di un rapporto giuridico avente contenuto patrimoniale, ma anche - come nel caso in questione - l'estinzione del rapporto medesimo. Il preavviso è un istituto legato al recesso, quale atto unilaterale. L'atto di risoluzione consensuale, invece, bilaterale, non genera alcun diritto al preavviso o all'indennità sostitutiva, né in capo al datore di lavoro, né in capo al prestatore di lavoro subordinato.

Art. 1321 – Nozione
Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale

Attraverso il mutuo consenso, quindi, le parti si accordano legittimamente per la cessazione immediata del rapporto di lavoro subordinato, senza avere alcun vincolo temporale da rispettare, né in termini meramente economici, cioè con riguardo al pagamento dell'indennità sostitutiva di cui all'art. 2118, comma 2, né tanto meno in termini reali.



Indennità di disoccupazione - decorrenza

Ai lavoratori assicurati contro la disoccupazione involontaria che abbiano concluso il rapporto di lavoro per motivi non imputabili alla propria volontà, cioè non per dimissioni o per risoluzione consensuale del rapporto, possono chiedere all'INPS, il pagamento dell'indennità di disoccupazione previa consegna al Centro per l'impiego della dichiarazione di "immediata disponibilità" allo svolgimento di attività lavorativa. Essa decorre dopo 7 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la domanda deve essere presentata entro 68 giorni dalla cessazione stessa.

Il termine di presentazione della domanda può subire slittamenti nei casi in cui il lavoratore:

- abbia intentato vertenza sindacale o giudiziaria riguardante il licenziamento; in tal caso il termine scade il 60° giorno dalla data di definizione della vertenza o dalla data di notifica della sentenza giudiziaria;
- per malattia iniziata entro gli otto giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro, il termine scade il 60° giorno dalla data in cui il lavoratore abbia riacquistato la capacità lavorativa;
- abbia percepito un'indennità sostitutiva del preavviso, il termine scade il 68° giorno successivo al periodo corrispondente all'indennità di mancato preavviso raggagliato a giornate.

L'indennità di disoccupazione spetta anche in particolari casi di dimissioni:

- a) alle lavoratrici madri che si dimettono durante il periodo in cui esiste il divieto di licenziamento (dalla data di gestazione - 300 giorni prima della data presunta del parto - fino al compimento del 1° anno di età del bambino) o i padri lavoratori che si dimettono durante il congedo di paternità e fino al compimento del 1° anno di età del bambino, in presenza degli altri requisiti;
- b) Per quanto concerne i lavoratori che si dimettono per giusta causa, l'Inps - Circ. n. 163/2003 - ha accolto l'orientamento indicato nella sentenza 269/2002 della Corte Costituzionale, che prevede il pagamento dell'indennità ordinaria di disoccupazione anche quando vi siano state dimissioni "per giusta causa"²⁴.

Sono dimissioni per giusta causa, secondo la giurisprudenza, quelle determinate da:

- mancato pagamento della retribuzione;
- aver subito molestie sessuali nei luoghi di lavoro;
- modificazioni peggiorative delle mansioni lavorative;
- mobbing, crollo dell'equilibrio psico-fisico del lavoratore a causa di comportamenti vessatori da parte dei superiori gerarchici o dei colleghi;
- notevoli variazioni delle condizioni di lavoro a seguito di cessione ad altre persone (fisiche o giuridiche) dell'azienda;
- spostamento del lavoratore da una sede ad un'altra, senza che sussistano le "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive";
- comportamento ingiurioso posto in essere dal superiore gerarchico nei confronti del dipendente.

Spetta anche in particolari casi di accordo consensuale di risoluzione del rapporto quando la risoluzione dipenda da:

- A) trasferimento del lavoratore a nuova sede di lavoro posta ad una notevole distanza dalla residenza del lavoratore e/o dall'ultima sede di lavoro; la distanza diventa rilevante quando è superiore a 50 km dalla residenza del lavoratore ovvero se la nuova sede è raggiungibile in un tempo superiore a 80 minuti con l'utilizzo di mezzi pubblici come disposto dal decreto legge 5 ottobre 2004, n. 249, convertito con modificazioni dalla legge 3 dicembre 2004, n. 91;
- B) notevoli variazioni del rapporto di lavoro conseguenti a cessione d'azienda.

In entrambi i casi l'INPS ha ritenuto erogabile l'indennità di disoccupazione poiché ha ritenuto che, in questi particolari casi, la volontà del lavoratore fosse determinata da condizioni esterne tanto rilevanti da incidere sensibilmente sull'atto risolutivo. Nel merito assimila questi casi alle tipologie sopra esposte di dimissioni per giusta causa.



Preavviso nel contratto di lavoro a termine

1 art. 2118 c.c., prevede esplicitamente il preavviso solo per la fattispecie del rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nulla dice in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato il quale si estingue con lo scadere del termine previsto senza che sia necessaria alcuna particolare manifestazione di volontà delle parti. Il rapporto di lavoro a termine può cessare prima della scadenza del termine per comune volontà delle parti oppure per recesso per giusta causa; entrambe situazioni che non contemplano l'applicazione del preavviso.

Le parti sono comunque libere di adottare diverse pattuizioni.

note

24 Corte Costituzionale n. 269 del 17-24 giugno 2002



Preavviso e apprendistato

Il D. Lgs. n. 167/2011 pone fondamentalmente l'accento su due temi: qualificazione del contratto come rapporto di lavoro a tempo indeterminato e necessità del completo perfezionamento del periodo di formazione. Già dalla qualificazione del rapporto di lavoro di apprendistato come rapporto a tempo indeterminato si deduce che la sua risoluzione può avvenire solo nel rispetto dell'art. 2118 c.c.

La formulazione dell'**art. 2**, comma 1, lett. m) del **D. Lgs. n. 167/2011**, prevede che nel contratto di apprendistato sia possibile recedere con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione, ai sensi dell'art. 2118 del c.c.

In ambito di contratto di apprendistato si è da sempre dibattuto sulla decorrenza e collocazione del periodo di preavviso poiché già la Legge n. 25 del 19 gennaio 1955 e il successivo Decreto Legislativo 276 del 10 settembre 2003 non avevano risolto la questione.

Se la comunicazione di risoluzione del rapporto era consegnata prima della conclusione del periodo di apprendistato per consentire la prestazione lavorativa del preavviso, la risoluzione del rapporto era illegittima poiché intervenuta prima della conclusione del periodo formativo. L'interruzione anzitempo del periodo formativo per sopraggiunto licenziamento comportava la violazione del vincolo sinallagmatico riconducibile proprio alla formazione.

Se la comunicazione di risoluzione del rapporto era comunicata al termine della formazione, non si cadeva nella criticità sopra esposta ma si era costretti a far prestare l'attività lavorativa dopo la scadenza del periodo di apprendistato determinando così il perfezionamento del rapporto sia dal punto di vista della qualificazione del lavoratore sia dal punto di vista della sua prosecuzione a tempo indeterminato.

Un'altra soluzione consisteva nell'interruzione del rapporto al termine della formazione comunicando contestualmente anche l'esonero dalla prestazione dell'attività lavorativa nel corso del periodo di preavviso e riconoscendo la relativa indennità sostitutiva.

IL RECESSO DURANTE IL PERIODO DI FORMAZIONE

La norma prevede il divieto per le parti di recedere dal contratto durante il periodo di formazione in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo rimandando così in argomento "preavviso" a quanto disposto per i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato in genere.

IL RECESSO AL TERMINE DEL PERIODO DI FORMAZIONE

La norma prevede la possibilità per le parti di recedere dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi di quanto disposto dall'art. 2118 del codice civile; nel periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato.

La maggioranza dei CCNL stipulati per dare attuazione al disposto dell'art. 2 comma 1 del D. Lgs. 167/2011 ha previsto la possibilità per il datore di lavoro di sostituire il preavviso lavorato con la relativa indennità sostitutiva.

Così facendo si ripropongono tutte le problematiche connesse alla natura reale od obbligatoria del preavviso, ai fini della rilevanza o meno degli eventi sospensivi che dovessero verificarsi in tale periodo.

D. Lgs. n. 167/2011 - Art. 1

1. L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani

D. Lgs. n. 167/2011 - Art. 2

1. La disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da Associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel rispetto dei seguenti principi: lettera m) - possibilità per le parti di recedere dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi di quanto disposto dall'art. 2118 del codice civile. Se nessuna delle parti esercita la facoltà di recesso al termine del periodo di formazione, il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

L'art. 2 comma 1 lettera m) D. Lgs. 167/2011 dispone che durante il periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato con continuazione dell'agevolazione contributiva anche durante questo periodo.

Resta irrisolto il problema connesso a :

- Eventi sospensivi del rapporto di lavoro (malattia ed infortunio);
- Situazioni di irrecidibilità (maternità e matrimonio inseriti nel periodo di preavviso).

Il Ministero del Lavoro con espresso riferimento alle problematiche di cui sopra ha precisato che il periodo di preavviso di cui all'art. 2118 codice civile, ai sensi dell'art. 2 comma 1 lettera m) D. Lgs. 167/2011, decorso il quale il rapporto potrà ritenersi risolto, non potrà che decorrere, se non dal termine del periodo di formazione, dal termine dei periodi di divieto di licenziamento.

La soluzione pratica a quanto sopra si trova nell'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso in sostituzione del preavviso stesso, soluzione avallata dall'orientamento della Cassazione che ha così escluso la natura reale del preavviso.



Preavviso del dirigente

La disciplina del licenziamento del dirigente è contenuta nell'art. 2118 c.c.

Questa tipologia di licenziamento prevede esclusivamente il rispetto di un termine di preavviso ovvero il pagamento della corrispondente indennità sostitutiva.

La disciplina della durata e della decorrenza del preavviso del dirigente è contenuta esclusivamente nei contratti collettivi.

Trova applicazione anche ai dirigenti il disposto dell'articolo 2119 c.c., ovvero la possibilità di licenziare senza preavviso in presenza di una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro. La legge 11 maggio 1990 n. 108 (che ha integrato la disciplina dei licenziamenti individuali), pur mantenendo immutato il regime di libera recidibilità per la categoria dirigenziale, ha tuttavia disposto l'onere per il datore di lavoro di intimare anche al dirigente il licenziamento per iscritto.

La contrattazione collettiva ha stabilito dei limiti alla facoltà di recesso, disponendo che il licenziamento per essere valido, debba essere motivato.

Il dirigente, in assenza di motivazione o per motivazioni inadeguate, incongrue o lacunose, potrà ricorrere a un collegio arbitrale, ovvero al giudice del lavoro, per ottenere il pagamento di un'indennità supplementare, graduabile tra un minimo e un massimo in relazione agli elementi del caso concreto. In generale, l'indennità supplementare varia tra un minimo pari alle mensilità di preavviso ed un massimo di mensilità aggiuntive.

Contratto collettivo per i dirigenti di aziende industriali

Preavviso

La durata del periodo di preavviso è stabilita in 8 mesi per anzianità di servizio fino a 2 anni, con un ulteriore mezzo mese per ogni anno successivo di anzianità (o frazione di anno pari o superiore al semestre) fino ad un massimo di altri 4 mesi.

In caso di dimissioni la durata del preavviso è pari ad 1/3 dei periodi di cui sopra.

Dimissioni per motivi particolari

Mancata accettazione del trasferimento

Al dirigente che si dimette entro 60 giorni dalla comunicazione del trasferimento fornendo un preavviso di 15 giorni viene corrisposto un trattamento pari all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento (non utile ai fini dell'anzianità e del t.f.r.) ed un'indennità supplementare al trattamento di fine rapporto commisurata ad 1/3 del preavviso individuale maturato.

Trasferimento di proprietà dell'azienda

In caso di trasferimento di proprietà dell'azienda (compresi i casi di concentrazioni, fusioni e scorpori), il dirigente

che non intende continuare il rapporto può procedere, entro 180 giorni dalla data legale dell'avvenuto cambiamento, alla risoluzione dello stesso con un preavviso di 15 giorni e con riconoscimento di un trattamento pari ad 1/3 dell'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento (non utile ai fini dell'anzianità e del t.f.r.).

Rinvio a giudizio per fatti connessi alle funzioni attribuite

Il dirigente, che abbia in precedenza comunicato al datore di lavoro la notifica dell'avviso di reato e sia stato successivamente rinviaato a giudizio, può risolvere il rapporto - previo preavviso di 15 giorni - con diritto ad un trattamento pari all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento (non utile ai fini dell'anzianità e del t.f.r.) e ad un'indennità supplementare al trattamento di fine rapporto commisurata all'intero preavviso individuale maturato. Tale trattamento non spetta nei casi di dolo o colpa grave del dirigente, accertati con sentenza passata in giudicato.

Mutamento di posizione

Il dirigente che, a seguito di mutamento della propria attività sostanzialmente incidente sulla propria posizione, risolva entro 60 giorni e previo preavviso di 15 giorni, il rapporto di lavoro ha diritto ad un trattamento pari all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento (non utile ai fini dell'anzianità e del t.f.r.).

Contratto collettivo per i dirigenti di aziende del settore terziario

Preavviso in caso di Licenziamento

In caso di licenziamento sono previsti i seguenti periodi di preavviso.

Anni di servizio	Durata/mesi
fino al 4°	6
dal 5° al 8°	8
dal 9° al 12°	10
oltre il 12°	12

Dimissioni

In caso di dimissioni sono previsti i seguenti periodi di preavviso.

Anni di servizio	Durata/mesi
fino al 2°	2
dal 3° al 5°	3
oltre il 5°	4

Il preavviso decorre dal primo giorno del mese successivo alla data di ricevimento della comunicazione di recesso.

Con effetto per i licenziamenti comminati a partire dal 1° ottobre 2011, in caso di licenziamento di dirigente in possesso dei requisiti di legge per la pensione di vecchiaia, le mensilità di preavviso commisurate all'anzianità di servizio sono sostituite da un preavviso unico di 30 giorni, integrato dalle mensilità eventualmente necessarie al conseguimento dell'effettivo accesso al trattamento pensionistico.

I redditi derivanti da piani di stock option non rilevano ai fini del calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Dimissioni per motivi particolari

Mancata accettazione del trasferimento

Al dirigente che si dimetta entro 60 giorni dalla comunicazione del trasferimento viene corrisposto un trattamento pari all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento ed un'indennità supplementare commisurata ad 1/3 del preavviso individuale maturato.

Il detimento è ravvisabile qualora la distanza dalla sede originaria sia superiore a 350 km.

Trasferimento di proprietà dell'azienda

Il dirigente che non intende continuare il rapporto in quanto il trasferimento di proprietà determina un'effettiva situazione di detimento professionale può procedere, entro 6 mesi, alla risoluzione del rapporto con diritto all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento.

Mutamento di posizione

Il dirigente che, a seguito di mutamento delle proprie mansioni sostanzialmente incidente sulla sua posizione, risolva, entro 60 giorni, il rapporto di lavoro, ha diritto, oltre al trattamento di fine rapporto, all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento.

Tale trattamento viene corrisposto solo nel caso in cui l'evento determini nei confronti del dirigente una effettiva situazione di detrimento.

Matrimonio

Il dirigente che risolve il rapporto a causa di matrimonio entro 6 mesi dalla celebrazione, ha diritto all'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento.

Maternità

Alla lavoratrice che si dimette entro sei mesi dal termine del periodo di assenza obbligatoria o facoltativa (ovvero dalla conclusione dell'eventuale periodo di aspettativa) è corrisposta l'indennità di mancato preavviso spettante in caso di licenziamento.



Dimissioni per giusta causa

Nonostante la motivazione della risoluzione del rapporto affondi le proprie radici nell'art 2119 c.c. che esclude il preavviso, le dimissioni rese per giusta causa impongono il pagamento dell'indennità sostitutiva.

In tali casi le dimissioni sono rese dal lavoratore certamente per una grave violazioni degli obblighi contrattuali ad opera del datore di lavoro tale da impedire al lavoratore la prosecuzione anche temporanea della prestazione lavorativa ma sono rese a causa di un comportamento della controparte che pone il lavoratore in una condizione di impotenza. La posizione di netta debolezza del lavoratore è compensata dal carattere risarcitorio dell'indennità sostitutiva.

Generalmente questa ipotesi si verifica quando il datore di lavoro interrompe il pagamento delle retribuzioni dovute.

Il rapporto sinallagmatico è quindi rotto per omissione degli obblighi contrattuali ad opera del datore di lavoro. L'omissione è di tale gravità da rendere necessaria, per il lavoratore, la risoluzione del rapporto di lavoro.



Obbligo del preavviso in caso di dimissioni in periodo protetto

1. MATERNITÀ

Ai sensi dell'**art. 54 del D. Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001**, le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del congedo di maternità, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto il divieto di licenziamento (**art. 55**), la lavoratrice ha diritto alle indennità previste dalle disposizioni di legge e di contratto per il caso di licenziamento. In primis, l'indennità sostitutiva del preavviso.

Nell'ambito del periodo protetto, la risoluzione del rapporto di lavoro può intervenire, oltre che per dimissioni o licenziamento, anche per risoluzione consensuale.

Quest'ultima particolare tipologia di istituto giuridico interruttivo del rapporto esclude, ad ogni effetto, il preavviso. L'**art. 55 del D. Lgs n. 151 del 26 marzo 2001**, impone invece il pagamento dell'indennità sostitutiva in caso di interruzione del rapporto con la lavoratrice madre nel corso del periodo protetto.

D. Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001
- Art. 54. Divieto di licenziamento

1. Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

2. Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

3. Il divieto di licenziamento non si applica nel caso:

- di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
- di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni.

4. Durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo il caso che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui essa è addetta, sempreché il reparto stesso abbia autonomia funzionale. La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni.

5. Il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3, è nullo.

6. È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore.

7. In caso di fruizione del congedo di paternità, di cui all'articolo 28, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino. Si applicano le disposizioni del presente articolo, commi 3, 4 e 5.

8. L'inosservanza delle disposizioni contenute nel presente articolo è punita con la sanzione amministrativa da lire due milioni a lire cinque milioni. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

9. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche in caso di adozione e di affidamento. Il divieto di licenziamento si applica fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, in caso di fruizione del congedo di maternità e di paternità.

Le dimissioni presentate dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, devono essere convalidate dal Servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio. La convalida deve avvenire nel termine di 45 giorni (D.P.C.M. 22 dicembre 2010, n. 275).

In mancanza di convalida le dimissioni devono considerarsi affette da nullità assoluta e, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, inidonee all'estinzione del rapporto lavorativo, con conseguente diritto dell'interessata alla conservazione del posto e al risarcimento dei danni ex art. 1223 cod. civ.



Congedi di paternità

In caso di fruizione del congedo di paternità, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino. Anche per il congedo di paternità valgono le considerazioni già espresse al punto precedente.

2. MATRIMONIO

Le dimissioni della lavoratrice intervenute nel periodo tra il giorno della richiesta di pubblicazione del matrimonio ed un anno dopo le nozze devono essere confermate, a pena di nullità di dette dimissioni, alla Direzione Territoriale del Lavoro – ex DPL²⁵.

In caso di dimissioni convalidate, alla lavoratrice dimissionaria che ha contratto matrimonio o che è in procinto di farlo, dovrà essere riconosciuta l'indennità sostitutiva del preavviso.

Non è ammesso che il preavviso sia lavorato.

D. Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001 - Art. 55. Dimissioni

1. In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità.

3. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche nel caso di adozione e di affidamento, entro un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

4. La richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, deve essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio. A detta convalida è condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro.

5. Nel caso di dimissioni di cui al presente articolo, la lavoratrice o il lavoratore non sono tenuti al preavviso.

note

²⁵ Art. 35 D. Lgs. 11 aprile 2006 n. 198



Preavviso nel caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni

Il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore contempla l'obbligo del preavviso. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, secondo l'**art. 1463 c.c.**, è causa di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive.

La giurisprudenza, con riferimento al contratto di lavoro, ha precisato che l'impossibilità sopravvenuta al prestazione deve essere valutata secondo le norme particolari che regolano l'estinzione del rapporto. Pertanto, fatte salve le ipotesi di libera re cedibilità, è necessario che il fatto impeditivo della prestazione sia riconducibile alla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento non essendo invece di per sé sufficiente il semplice verificarsi delle condizioni che determinano l'impossibilità della prestazione.

Anche in questo caso, il periodo di preavviso è soggetto a sospensione per malattia del prestatore fino al termine dell'ultima prognosi riconosciuta dal sanitario, nei limiti del periodo di comporto²⁶.



Obbligo del preavviso in caso di decesso

Ia morte del lavoratore, ai sensi dell'**art. 2122** del c.c., comporta l'estinzione del rapporto di lavoro a seguito del quale il datore di lavoro è tenuto ad erogare:

- la retribuzione relativa all'ultimo periodo di paga,
- i ratei degli elementi ultramensili e l'eventuale indennità sostitutiva delle ferie o di altri riposi non goduti,
- l'indennità sostitutiva del preavviso
- il trattamento di fine rapporto.

In virtù della normativa relativa all'imponibilità contributiva dell'indennità sostitutiva del preavviso, anche in caso di erogazione a seguito di interruzione del rapporto per morte del prestatore, tale somma è soggetta a contribuzione previdenziale.

L'INPS, sebbene acquisisca il versamento contributivo, non riconosce la corrispondente anzianità contributiva fermandosi, nel calcolo del quantum pensionistico, alla data del decesso.

L'inclusione nell'imponibile dell'indennità sostitutiva del preavviso determina l'aumento della retribuzione da prendere a base per l'erogazione delle

Art. 1463 Impossibilità totale

Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta (1256) non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito (2033 e seguenti)

2122 c.c. - Indennità in caso di morte

In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 devono corrispondersi al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo grado. La ripartizione delle indennità, se non vi è accordo tra gli aventi diritto, deve farsi secondo il bisogno di ciascuno.

In mancanza delle persone indicate nel primo comma, le indennità sono attribuite secondo le norme della successione legittima.

Nullo ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro circa l'attribuzione e la ripartizione delle indennità

note

²⁶ Cass. n. 10272 del 27.06.2003

prestazioni pensionistiche ai superstiti, ma non produce accrescimento nell'anzianità contributiva temporale del lavoratore, poiché non risulta possibile una copertura contributiva oltre la data del decesso del lavoratore. Sulle somme maturate dal lavoratore deceduto, compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, la contribuzione obbligatoria deve essere calcolata con le consuete modalità (la contribuzione permane anche in capo al lavoratore).



Obbligo del preavviso nel corso della cassa integrazione guadagni straordinaria

il licenziamento intimato nel corso della cassa integrazione guadagni straordinaria impone l'obbligo del rispetto del preavviso. Se esso è comunicato nei termini regolari di preavviso, ancorché non sia possibile la prestazione lavorativa e il decorso del termine avvenga perdurando la collocazione in cigs, non è dovuta l'indennità sostitutiva del preavviso.

Secondo la giurisprudenza di legittimità,²⁷ l'obbligo del preavviso sussiste anche nel caso di dimissioni del lavoratore sospeso in cigs. Ciò sulla base della considerazione che il termine di durata della cassa indica una mera probabilità di protrazione della sospensione e che, pertanto, il datore di lavoro conserva, anche dopo la sospensione, l'interesse a contare sulla disponibilità immediata del lavoratore a riprendere l'attività produttiva. Contrariamente a quanto preteso dall'INPS per il dipendente lasciato in CIGS, non deve essere pagata l'indennità sostitutiva di preavviso ed i relativi contributi a condizione che la comunicazione di recesso, come sopra esposto, sia inoltrata nel rispetto dei termini di preavviso stesso.



Cause estintive del rapporto di lavoro imputabili al datore di lavoro

a) TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA DOPO L'INTIMAZIONE DI LICENZIAMENTO MA PRIMA DELLA FINE DEL PREAVVISO

Ile disposizioni di legge che disciplinano la fattispecie del trasferimento d'azienda è contenuta nell'art. 2112 c.c. e nell'art. 47 della Legge 428 del **29 dicembre 1990**

La principale tutela in essi contenuta è la garanzia della prosecuzione, senza soluzione di continuità, del rapporto di lavoro con il mantenimento di tutti i diritti acquisiti.

Se durante il preavviso interviene un trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro prosegue ope legis con il cessionario, sino alla scadenza del suddetto termine, con la conseguente sussistenza dell'obbligo di solidarietà fra cedente e cessionario, ai sensi dell'**art. 2112 c.c.**, per il soddisfacimento dei crediti del lavoratore già maturati all'atto della cessione.²⁸

note

²⁷ Cass. 9 aprile 1993, n. 4306
²⁸ Cass. 2245 del 27.02.1995

Qualora, nei tre mesi successivi la trasferimento d'azienda, le condizioni di lavoro subiscano una sostanziale modifica, il lavoratore può rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119, comma 1, c.c. con diritto all'indennità sostitutiva di preavviso.

b) PREAVVISO IN CASO DI CESSAZIONE TOTALE DELL'IMPRESA

Cessazione, liquidazione o riduzione dell'azienda

Nella nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento rientra anche l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda per una più economica gestione d'essa così come l'ipotesi di cessazione di attività.

La liquidazione è invece un atto burocratico necessario nelle società di capitali e/o di persone finalizzato a

Legge 29/12/1990 n.428 - Art.47

1 - Quando si intenda effettuare, ai sensi dell' art. 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono occupati piu' di quindici lavoratori, l'alienante e l'acquirente devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima, alle rispettive rappresentanze sindacali costituite, a norma dell'art.19 della legge 20/05/1970, n.300, nelle unità produttive interessate, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria puo' essere effettuata per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare:

- a) i motivi del programmato trasferimento d'azienda;
- b) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;
- c) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2 - Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, l'alienante e l'acquirente sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo. Il mancato rispetto, da parte dell'acquirente o dell'alienante, dell'obbligo di esame congiunto previsto nel presente articolo costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20/05/1970, n. 300.

3 - I primi tre commi dell'art. 2112 del codice civile sono sostituiti dai seguenti:

"In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli artt.410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore puo' consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente".

4 - Ferma restando la facoltà dell'alienante di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento.

5 - Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lettera c), della legge 12/08/1977, n.675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l' art. 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo puo' altresi' prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

6 - I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l' art. 2112 del codice civile.

Art. 2112 c.c. - Trasferimento dell'azienda

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano (1).

L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (1).

L'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente (1).

Le disposizioni di quest'articolo si applicano anche in caso di usufrutto o di affitto dell'azienda.

(1) Comma così sostituito dall'art. 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428.

chiudere le partite di contabilità ancora aperte (recupero crediti, pagamento debiti, eccetera).

Il licenziamento direttamente connesso ad uno dei casi citati rientra nell'ipotesi di giustificato motivo oggettivo ed è quindi soggetto all'obbligo del preavviso.

c) PREAVVISO IN CASO DI FALLIMENTO, LIQUIDAZIONE VOLONTARIA E COATTA AMMINISTRATIVA

Il fallimento, la liquidazione volontaria e la coatta amministrativa sono procedure concorsuali dirette ad estinguere l'impresa dopo aver soddisfatto i creditori.

Nella liquidazione coatta, a differenza della liquidazione volontaria, viene tutelato, non tanto l'interesse dei creditori, quanto un interesse pubblico legato alle particolari imprese assoggettabili alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa. Tali imprese sono le assicurazioni, le banche, le cooperative, gli enti pubblici ed i consorzi obbligatori.

Nella procedura fallimentare invece l'interesse primario tutelato è quello dei creditori.

Tra i creditori sono individuabili gli ordinari e i privilegiati che beneficiano di un diritto superiore al totale soddisfacimento dei propri crediti.

Tra questi spiccano i lavoratori subordinati che rientrano per eccellenza tra i creditori privilegiati.

In caso di intimazione di licenziamento per cessazione di attività conseguente a dichiarazione di fallimento, conclusione del periodo di liquidazione volontaria, termine della liquidazione coatta amministrativa, salvo la sussistenza delle condizioni per dare corso alla prestazione lavorativa durante il preavviso, esso va sempre riconosciuto a titolo di indennità sostitutiva.

Si deve infatti rilevare che a norma dell'**art. 2119**, comma 2, C.C. il fallimento dell'imprenditore non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro e la ratio di tale disposto si fonda sulla considerazione della unitarietà della azienda e della sua sopravvivenza alla dichiarazione di fallimento, alla quale non consegue la cessazione dell'impresa “che passa soltanto da una gestione per fini di produzione, suscettibile per altro di essere continuata o ripresa (come non infrequentemente accade), ad una gestione per fini di liquidazione”.²⁹

Né l'art. 2119, comma 2, esclude l'applicazione dei principi relativi agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti di cui è espressione l'art. 72, comma 2, legge fallimentare, che, benché dettato per la compravendita ancora ineseguita, trova applicazione generale (salvo la diversa disciplina dettata specificamente dagli articoli successivi della stessa sezione della legge) nel senso che il curatore non è tenuto a perfezionare o proseguire i rapporti che trova pendenti e ha invece, ove non ne ritenga utile il perfezionamento o la prosecuzione, la facoltà di sciogliersi.³⁰



Il preavviso nel licenziamento collettivo

La fattispecie del licenziamento collettivo è contenuta dell'**art. 24 della Legge 223/91**.

Si tratta di licenziamenti intimati per esigenze obiettive dell'impresa quando ricorrono i requisiti indicati dalla normativa. Infatti la disciplina dei licenziamenti collettivi è caratterizzata dalla dimensione occupazionale dell'impresa (che occupa più di 15 dipendenti), dal numero dei licenziamenti (che coinvolgono almeno 5 dipendenti), e dall'arco temporale, di regola, di 120 giorni entro cui sono effettuati i licenziamenti stessi.

note

²⁹ Cass. Sez. Lav. 3493 del 21.06.1979
³⁰ Cass. 799 del 20.02.1980

Tali elementi distinguono la fattispecie dei licenziamenti collettivi dai licenziamenti individuali plurimi intimati per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 Legge 604/96 dove emerge la necessità di valutare le ragioni produttive e organizzative dedotte dall'imprenditore.

Anche il licenziamento collettivo rientra nella grande categoria del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Pertanto, è d'obbligo il preavviso.



LEGGE 23 luglio 1991, n. 223 - Art. 24 - Norme in materia di riduzione del personale

1. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12 e 15-bis, e all'articolo 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione (1).

Obbligo del preavviso in caso di risoluzione del rapporto per superamento dell'età pensionabile

Come visto all'inizio di questa trattazione, il preavviso è dovuto in quasi tutte le diverse fattispecie di risoluzione del rapporto. Fanno eccezione la risoluzione per giusta causa ex art. 2119 c.c., la consensuale, in periodo di prova e la risoluzione per applicazione della clausola automatica legata ad una epoca o età predeterminate. Tali clausole appena citate hanno la funzione di produrre la risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento, appunto, di una epoca o di un'età predeterminata. Contemporaneamente esse fungono da clausole di stabilità relativa nel senso dell'essere preclusive di iniziative unilaterali e discrezionali di risoluzione del rapporto. La Corte di Cassazione ha asserito che solo quando una certa età (normalmente quella pensionabile) garantisca il lavoratore tramite clausola di stabilità convenzionale preclusiva della risoluzione anticipata del rapporto dai rischi del recesso discrezionale, la stessa può fungere al tempo stesso da condizione di risoluzione automatica del rapporto, senza necessità di intimazione di preavviso.³¹

Secondo la Corte di Cassazione, in tale fattispecie si realizza un equo contemperamento degli interessi (o dei sacrifici) delle due parti, in quanto se per il prestatore si verifica la perdita del preavviso o dell'indennità sostitutiva per il datore di lavoro si verifica la compressione temporale (fino a quella determinata età) del diritto di recesso *ad nutum*, bilanciando il sacrificio dell'altro contraente. Solo in presenza di queste caratteristiche atte a configurare una clausola di stabilità relativa è ammissibile la risoluzione *ipso iure* (e senza preavviso) del rapporto al raggiungimento di una data epoca o età.³²

In assenza di siffatte clausole, la risoluzione del rapporto per licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile rientra in una delle ipotesi previste per il licenziamento *ad nutum*.

Nel caso di risoluzione del rapporto che si verifica mediante intimazione di licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile, la giurisprudenza ha accolto l'orientamento³³ secondo il quale il periodo di preavviso corre comunque dal raggiungimento da parte del lavoratore dell'età pensionabile anche se nella lettera di licenziamento era stata prevista una decorrenza diversa. Conseguentemente il lavoratore che - in mancanza di clausola contrattuale di automatica risoluzione del rapporto di lavoro - sia stato licenziato prima del raggiungimento dell'età pensionabile, ma con decorrenza differita a tale momento, ha diritto all'indennità di mancato preavviso. In mancanza di tale clausola contrattuale, il raggiungimento dell'età per il pensionamento di vecchiaia

note

³¹ Cass. 20.03.1988 n. 2896

³² Cass. 10.11.1981, n. 5964;

Cass. 20.3.1998, n. 2986, cit.; cfr. anche Cass. 2.3.1999, n. 1758

³³ Vedi, per tutti, Cass. sez. lav.

25.7.1994 n. 6901

non esonera l'azienda dal conferimento del preavviso. Salvo che – per il caso della sola donna – non sia stata esercitata opzione per la prosecuzione fino al massimo dei 65 anni, ai sensi degli **artt. 6 Legge n. 54 del 26 febbraio 1982 e n. 407 del 29 dicembre 1990** le quali contemplano espressamente che la cessazione del rapporto prolungato (fino al massimo dei 5 anni, ex art. 1, comma 2, D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503) per esercizio di opzione, “avviene senza obblighi di preavviso per alcuna delle parti”.

La risoluzione del rapporto per raggiunti limiti di età prevede quindi il preavviso e deve essere formalizzata nelle forme e nei tempi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

In materia di licenziamento per raggiunti limiti di età, la Corte di Cassazione ha recentissimamente chiarito che l'indennità per mancato preavviso spetta anche al lavoratore che venga licenziato per raggiunti limiti di età dopo aver operato la scelta di proseguire il rapporto di lavoro, così come previsto dal disposto normativo di cui all'art. 6 della Legge n. 54/1982.

Nello specifico la Suprema Corte, con la Sentenza n. 6641 del 2 maggio 2012, ha precisato che anche nel caso di specie, va riconosciuto il diritto all'indennità di preavviso disciplinato dal CCNL applica-

Legge 26 Febbraio 1982, n. 54 – art 6

6. Gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti ed alle gestioni sostitutive, esclusive ed esonerative dalla medesima, i quali non abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima utile prevista dai singoli ordinamenti, possono optare di continuare a prestare la loro opera fino al perfezionamento di tale requisito o per incrementare la propria anzianità contributiva e comunque non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età, sempreché non abbiano ottenuto o non richiedano la liquidazione di una pensione a carico dell'INPS o di trattamenti sostitutivi, esclusivi od esonerativi dall'assicurazione generale obbligatoria. L'esercizio della facoltà di cui al comma precedente deve essere comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia. Per gli assicurati che alla data di entrata in vigore del presente decreto prestano ancora attività lavorativa, pur avendo maturato i requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia, si prescinde dalla comunicazione al datore di lavoro di cui al comma precedente. Tale disposizione si applica anche agli assicurati che maturano i requisiti previsti entro i sei mesi successivi alla entrata in vigore del presente decreto. In tale caso la comunicazione al datore di lavoro deve essere effettuata non oltre la data in cui i predetti requisiti vengono maturati. Nei confronti dei lavoratori che esercitano l'opzione di cui ai commi precedenti e con i limiti in essi fissati, si applicano le disposizioni della legge 15 luglio 1966, n. 604, in deroga all'articolo 11 della legge stessa. Qualora i lavoratori abbiano esercitato l'opzione di cui ai commi precedenti, la pensione di vecchiaia decorre dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale è stata presentata la domanda. Nel caso che venga esercitata l'opzione di cui al primo comma, la cessazione del rapporto di lavoro per avvenuto raggiungimento del requisito di anzianità contributiva di cui al comma stesso avviene in ogni caso, senza obblighi di preavviso per alcuna delle parti.

Legge 407 del 29 dicembre 1990 Art. 6. - Età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro

1. Gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed alle gestioni sostitutive, esonerative o esclusive della medesima possono continuare a prestare la loro opera fino al compimento del sessantaduesimo anno di età, anche nel

caso in cui abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima utile prevista dai singoli ordinamenti, sempreché non abbiano ottenuto o non richiedano la liquidazione di una pensione a carico dell'istituto nazionale della previdenza sociale o dei trattamenti sostitutivi, esonerativi o esclusivi dell'assicurazione generale obbligatoria, purché di vecchiaia.

2. A partire dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'esercizio della facoltà di cui al comma 1 deve essere comunicato al datore di lavoro ed all'ente previdenziale competente almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

3. Per gli assicurati che alla data di entrata in vigore della presente legge prestano ancora attività lavorativa, pur avendo maturato i requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia, si prescinde dalla comunicazione di cui al comma 2. Tale disposizione di applica anche agli assicurati che maturino i requisiti previsti entro i tre mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge. In tal caso la comunicazione di cui al comma 2 deve essere effettuata non oltre la data in cui i predetti requisiti vengono maturati.

4. Nei confronti dei lavoratori che esercitano la facoltà di cui ai commi 1 e 3 e con i limiti in essi fissati si applicano le disposizioni della legge 11 maggio 1990, n. 108.

5. Qualora il lavoratore abbia esercitato la facoltà di cui al comma 1, la pensione di vecchiaia decorre dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale è stata presentata la domanda di trattamento pensionistico.

6. Gli iscritti che abbiano esercitato la facoltà di cui al comma 1 hanno diritto, a domanda, ad una maggiorazione del trattamento pensionistico di importo pari alla misura del supplemento di pensione di cui all'articolo 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, in relazione al periodo di continuazione della prestazione della loro opera; la maggiorazione si somma alla pensione e diviene parte integrante di essa a tutti gli effetti dalla data di decorrenza della maggiorazione stessa. Per i trattamenti sostitutivi, esonerativi o esclusivi di cui al comma 1, si applicano le norme in materia di determinazione della misura della pensione previste dai singoli ordinamenti.

7. Nel caso che venga esercitata l'opzione di cui al comma 1, la cessazione del rapporto di lavoro per avvenuto compimento del sessantaduesimo anno di età avviene, in ogni caso, senza obblighi di preavviso per alcuna delle parti.

to, che nel caso concreto risulta essere quello per i dipendenti delle farmacie municipalizzate. Il licenziamento non può essere comunicato prima del compimento dell'età pensionabile con decorso del preavviso tra la data di comunicazione e il compimento dell'età. Questa situazione renderebbe ingiustificato il licenziamento stesso e il datore di lavoro rischierebbe l'annullamento giudiziale dell'atto.



Licenziamento per superamento del periodo di comporto

Il lavoratore ha diritto, in caso di malattia o infortunio, sia professionale che extraprofessionale, alla conservazione del posto di lavoro per un periodo (c.d. periodo di comporto) scaduto il quale, in base all'art. 2110, comma 2, cod. civ., può essere licenziato ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. cioè con diritto al preavviso.

Secondo la giurisprudenza questo significa che allo scadere di tale periodo il datore può recedere "ad nutum", cioè a prescindere dalla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di licenziamento.

Il periodo di comporto previsto da leggi o dai contratti collettivi è normalmente differenziato in relazione all'anzianità di servizio. Esso può essere a computo secco o per sommatoria.

Per gli impiegati la legge ha previsto, ex art. 6, comma 4, R.D.L. n. 1825/1924, la conservazione del posto per un periodo di:

- 3 mesi, se l'impiegato abbia un'anzianità di servizio non superiore ai 10 anni;
- 6 mesi, se l'impiegato abbia un'anzianità di servizio di oltre 10 anni.

I contratti collettivi prevedono di norma condizioni più favorevoli.

Quando la durata del periodo di comporto è in funzione dell'anzianità di servizio, occorre stabilire quali periodi rientrano in tale anzianità. Di norma sono computabili tutti i periodi intercorrenti tra la data di assunzione e il momento della verifica dell'anzianità compreso, quindi, anche il periodo di prova e fino al momento in cui scade il periodo di conservazione del posto o al diverso momento stabilito contrattualmente.

Decorso il termine del periodo di comporto, in caso di risoluzione del rapporto, si applica il preavviso.

Il preavviso, in questo caso, decorre dalla data di intimazione salvo diversa previsione contrattuale.



Esclusione dell'obbligo del preavviso

Ila giurisprudenza ha escluso la sussistenza dell'obbligo del preavviso, oltre che nel caso di recesso per giusta causa anche nei casi di:

- risoluzione consensuale del rapporto di lavoro;³⁴
- recesso anticipato da rapporti a tempo determinato;³⁵
- licenziamento effettuato in presenza di accordi aziendali che abbiano disposto l'immediata riallocazione dei lavoratori licenziati presso altre imprese;³⁶
- assenza di esplicita previsione nell'atto di recesso. In tal caso, non essendo menzionato il preavviso, si deve dedurre la volontà inespressa di esonero dal preavviso. Quindi, la prosecuzione della prestazione in data successiva al licenziamento, non dovendo escludere che la prestazione si riferisca al preavviso, può costituire valido elemento dal quale ricavare la sopravvenuta revoca tacita del recesso.³⁷

note

³⁴ Cass. 3 aprile 1986, n. 2307 in Foro it. Rep., 1986; Cass. 11 novembre 1980, n. 6053, in Foro it., 1981, I, 384

³⁵ Cass. 22 ottobre 1976, n. 3792, in Giust. civ., 1977, I, 81

³⁶ Pret. Torino 6 dicembre 1982, in Giur. piem., 1983, 505

³⁷ Cass. 23 giugno 2003, n. 9973 in Lavoro e prev. oggi, 2003, 1466

PREAVVISO - SINTESI:

TIPOLOGIA	PREAVVISO	EFFETTI SUL PREAVVISO
Apprendistato	dovuto	In quanto inteso come rapporto a tempo indeterminato
Decesso del lavoratore	dovuto	Decorre dalla data di decesso. NB: sono dovuti i contributi previdenziali ma essi non sono utili ai fini della determinazione del quantum pensionistico
Dimissioni da rapporto a tempo indeterminato	dovuto	Art. 2118 c.c.
Dimissioni da rapporto a tempo determinato	non dovuto	Salva diversa previsione nel contratto di assunzione
Dimissioni della lavoratrice madre nel corso del periodo protetto	dovuto	D. Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001 art. 54
Dimissioni a causa di matrimonio	dovuto	D. Lgs. n. 198 del 11 aprile 2006 art. 35
Dimissioni per giusta causa	dovuto	Le dimissioni sono indotte a causa di comportamenti lesivi dei diritti del lavoratore
Fallimento del datore di lavoro	dovuto	Equivalenti alla cessazione di attività
Licenziamento ad nutum	dovuto	Libero recesso ma nel rispetto delle regole contrattuali
Licenziamento per cessazione di attività	dovuto	Art. 2118 c.c.
Licenziamento per giusta causa	non dovuto	Art. 2119 c.c. Interviene una causa che non ammette nemmeno la prosecuzione temporanea del rapporto
Licenziamento per giusta causa convertito dal giudice in giustificato motivo oggettivo	dovuto	Art. 2118 c.c.
Licenziamento per fallimento	dovuto	Contenuto negativo dell'art 2119 c.c.
Licenziamento per giustificato motivo	dovuto	La causa che determina la risoluzione consente la prosecuzione temporanea del rapporto
Licenziamento per raggiunta età pensionabile	dovuto	
Licenziamento per raggiunta anzianità contributiva	dovuto	Art. 2110, comma 2, c. c. - art. 2118 c. c.
Licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione	dovuto	Art. 1463 c.c. - art. 2118 c.c.
Licenziamento per superamento periodo di comporto	dovuto	Art. 2110 c.c.
Recesso nel corso del periodo di prova	non dovuto	Art. 2096 c.c.
Risoluzione consensuale	non dovuto	Art. 1321 del c.c.
Risoluzione nel corso di cigo o cigs	dovuto	Art. 2118 c.c.
Risoluzione in corso di procedura mobilità	dovuto	Art. 2118 c.c.
Recesso nel contratto a termine	non dovuto	Entrambe le parti non possono recedere anzitempo rispetto al termine. Se avviene, salvo clausola in lettera di assunzione, il preavviso non è dovuto
Reintegro post licenziamento	non dovuto	Il preavviso non è dovuto nel caso in cui non vi sia ripresa lavorativa a seguito sentenza di reintegro e successiva nuova risoluzione valida del rapporto