

BLOG

Il preavviso di dimissioni e la facoltà del datore di rinunciarvi (senza oneri economici a suo carico)

di **Evangelista Basile**

Con la recentissima ordinanza n. 27934 del 13 ottobre 2021, la Corte di Cassazione ha chiarito un tema molto importante, che tuttavia per anni non era mai stato risolto in via definitiva e soprattutto – per ragioni davvero inspiegabili – era sempre rimasto sullo sfondo e poco affrontato dalla giurisprudenza. E tale circostanza mi era sempre apparsa anomala, trattandosi di una questione molto ricorrente dal punto di vista pratico e operativo.

Il caso è quello delle dimissioni del lavoratore subordinato e del suo obbligo di dare il preavviso, che – per tutti i contratti a tempo indeterminato – adempie alla funzione di attenuare per la parte che subisce il recesso le conseguenze pregiudizievoli della cessazione del contratto. Ovviamente, tale principio – ricondotto al rapporto di lavoro a tempo indeterminato – si declina nel senso che l'istituto del preavviso di recesso, di cui all'articolo 2118, cod. civ., ha la finalità di assicurare al datore di lavoro il tempo necessario a operare la sostituzione del lavoratore recedente (mentre se a recedere – con atto di licenziamento – è il datore di lavoro, il preavviso avrebbe la diversa funzione di garantire al lavoratore il diritto al lavoro o alla retribuzione per un periodo di tempo adeguato a trovare altra occupazione).

Ciò precisato sul piano generale, il tema che in passato si era posto è quello della rinuncia al preavviso e delle sue conseguenze, che ad avviso della Corte di Cassazione – e anche di chi scrive – sono connesse all'annosa questione relativa all'efficacia reale o obbligatoria del preavviso di recesso. Questione annosa, che, tuttavia, in tempi recenti, aveva trovato una soluzione ormai consolidata: dottrina e giurisprudenza hanno abbracciato in via del tutto maggioritaria la tesi della natura obbligatoria, per cui il preavviso è configurato come mero obbligo accessorio dell'esercizio di recesso e, pertanto, il godimento non condiziona l'efficacia estintiva del rapporto contrattuale. In altri termini, la parte che recede ha l'alternativa tra la prosecuzione del rapporto durante il periodo di preavviso e la monetizzazione dell'indennità (con immediato effetto risolutivo del recesso).

Ora, se si condivide la tesi dell'efficacia obbligatoria, ormai consolidata in giurisprudenza, la rinuncia al preavviso è concepibile: il preavviso deve essere rispettato dalla parte recedente come obbligo accessorio e la parte receduta – quella che patisce il recesso ha un diritto di credito (rispetto a tale obbligo), che tuttavia può essere rinunciato (proprio perché posto nel suo interesse). E la rinuncia a tale diritto deve essere anche ammessa per il datore di lavoro, nel cui interesse – come si è visto - è posto il preavviso di dimissioni.

Tale ragionamento è stato sviluppato e applicato dalla Corte di Cassazione al caso che le è stato recentemente sottoposto, in cui un dipendente (dirigente) aveva rassegnato le dimissioni (quindi receduto dal rapporto di lavoro) con preavviso e la parte datrice di lavoro receduta aveva rinunciato al preavviso. Coerentemente con quanto sopra argomentato, il datore di lavoro nulla deve al dipendente dimissionario, che non può vantare né un diritto alla prosecuzione del rapporto fino alla cessazione del preavviso né un diritto di credito al pagamento della c.d. indennità sostitutiva del preavviso. Infatti, la libera e legittima rinunziabilità del preavviso esclude a priori che a essa possano ricondursi a carico della parte che patisce il recesso oneri o effetti obbligatori non previsti dalle norme di legge in materia (le fonti delle obbligazioni sono tipiche nel nostro ordinamento – ex articolo 1173, cod. civ. – e dunque legge, contratto o fatto illecito).

Certamente, come appena detto, tale principio vale se non esistono altre fonti – tipiche – che invece, rispetto alla regola generale appena espressa, prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di pagare comunque l'indennità sostitutiva del preavviso anche quando quest'ultimo viene rinunciato. Tanto è vero che, nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione il Ccnl applicato non prevedeva a favore della parte receduta il diritto a ricevere l'indennità sostitutiva, ma si limitava a sancire l'obbligo per la parte recedente di osservare i termini di preavviso o pagare l'indennità sostitutiva. Pertanto, in assenza di una clausola contrattuale – collettiva o individuale (per esempio contenuta nel contratto di lavoro) – di miglior favore, che imponga specifici oneri come conseguenza dell'atto di rinuncia del preavviso in capo a datore di lavoro, questi non sarà tenuto ad alcuna obbligazione e, dunque, neppure a corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso ex articolo 2118, cod. civ..

Segnaliamo ai lettori che è possibile inviare i propri commenti tramite il *form* sottostante.

Centro Studi Lavoro e Previdenza – Euroconference ti consiglia:

EVENTO GRATUITO
LEGGE DI BILANCIO 2022:
LE PRIME ANALISI A CURA DI ENZO DE FUSCO
Scopri di più >