

Giuseppe Bulgarini d'Elci
*Avvocato in Milano – Partner,
 Carnelutti Studio Legale Associato (ha
 collaborato l'Avv. Gianluca Francioli)*

La fattispecie

Un lavoratore, dipendente di banca, dopo essersi visto rigettare le proprie domande tanto in primo grado, quanto in Appello, si rivolge alla Suprema Corte affinché riformi la sentenza della Corte territoriale, che aveva ritenuto legittimo l'accordo individuale sottoscritto dalle parti con il quale si era prorogato, da 1 a 18 mesi, il periodo di preavviso che il lavoratore avrebbe dovuto riconoscere alla società in caso di dimissioni.

La banca, a fronte delle dimissioni rese dal lavoratore senza osservare il più ampio periodo di preavviso previsto convenzionalmente dalle parti, aveva trattenuto dalle competenze di fine rapporto maturate dal dipendente receduto la corrispondente indennità sostitutiva.

Il lavoratore, ha contestato la legittimità dell'estensione del periodo di preavviso e ha chiesto accertarsi il suo diritto ad ottenere la restituzione delle somme trattenute dalla banca per la violazione del preavviso concordato. La tesi coltivata dalla difesa ricorrente era, in questo senso, che la disciplina di legge - tra cui veniva espressamente richiamato l'art. 10 R.D.L. n. 1825/1924, in combinato disposto con l'art. 98 disp. Att. cod. civ. - non consentirebbe la derogabilità del termine di durata del preavviso, quale fissato dalla contrattazione collettiva in una funzione di tutela della libertà di recesso del lavoratore.

Sotto un profilo ulteriore, il lavoratore si duole del fatto che la sentenza d'appello avrebbe trascurato di rilevare che l'art. 2118 c.c. rinvia alla contrattazione collettiva per la disciplina del preavviso e non anche

Le parti possono determinare la durata del preavviso in deroga al Ccnl

La Corte di Cassazione, confermando il proprio costante indirizzo, ribadisce la validità di clausole contrattuali pattuite nell'ambito di un singolo rapporto di lavoro nelle quali, a modifica delle previsioni della contrattazione collettiva applicata, si preveda di estendere la durata complessiva del periodo di preavviso

LA MASSIMA

Periodo di preavviso – obbligatorietà dell'art. 2118 c.c. – durata – facoltà di recesso – deroghe – autonomia individuale delle parti

L'inderogabilità dell'art. 2118 c.c. riguarda solo l'obbligatorietà del preavviso, che non può essere escluso dalla volontà delle parti, mentre la durata può essere regolata dalla contrattazione collettiva e anche da accordi individuali. In particolare, appare legittima l'estensione concordata in sede di assunzione del periodo di preavviso rispetto alla durata fissata dal contratto collettivo, essendo posta come condizione la sola sussistenza di un interesse effettivo per entrambe le parti del rapporto di lavoro al prolungamento del periodo di preavviso.

¶ Cass., sez. lav., 12 marzo 2015 n. 4991

Pres. Macioce; Rel. Buffa

all'autonomia individuale, risultando anche per questa strada confermato che il termine previsto dal contratto collettivo di riferimento (dipendenti delle aziende di credito) non sarebbe derogabile dalle parti del contratto di lavoro.

Occorre evidenziare, peraltro, che nel caso di specie, a fronte del prolungamento del periodo di preavviso, al lavoratore erano stati riconosciuti una promozione, l'attribuzione del relativo trattamento economico e un assegno ad personam distribuito su 13 mensilità.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso promosso dal lavoratore, ha affermato il principio in base al quale le parti non possono né escludere, né limitare la durata del preavviso rispetto a quanto previsto dalla contrattazione collettiva. Possono, invece, pattuire una sua maggiore durata, poiché così facendo

R.D.L. 13 gennaio 1924 n. 1825, artt. 10 e 14:

Art. 10. 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 istitori, 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. I termini di disdetta decorrono dalla metà o dalla fine di ciascun mese. In caso di mancato preavviso nei termini suddetti, è dovuta una indennità pari alla retribuzione corrispondente al periodo di preavviso. Oltre al preavviso nei termini come sopra stabiliti, o in difetto, oltre alla indennità corrispondente, è in ogni caso dovuta una indennità non inferiore alla metà dell'importo di tante mensilità di stipendio per quanti sono gli anni di servizio prestati. Agli effetti del presente articolo sono equiparati a stipendio e dovranno egualmente computarsi tutte le indennità continuative e di ammontare determinato, le provvigioni, i premi di produzione nonché le partecipazioni agli utili. Se l'impiegato è remunerato in tutto o in parte con provvigioni, premi di produzione o partecipazione, queste saranno commisurate sulla media dell'ultimo triennio, e, se l'impiegato non abbia compiuto tre anni di servizio, sulla media degli anni da lui passati in servizio.

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. Ove l'impiegato non adempia da parte sua all'obbligo del preavviso, il datore di lavoro ha diritto di ritenere quanto sia da lui dovuto all'impiegato fino alla concorrenza dell'indennità gravante su costui.

una tale pattuizione giova sia al datore di lavoro, che disporrebbe di un tempo maggiore nella ricerca di un valido sostituto, sia al lavoratore, che si avvantaggerebbe dal computo dell'intero periodo agli effetti, tra l'altro, dell'indennità di anzianità, nonché dei miglioramenti retributivi e di carriera riconnessi all'accettazione del più ampio preavviso.

Sulla possibilità per le parti di incidere sulla durata del preavviso

I contratti collettivi contengono apposite pattuizioni volte a regolare la durata del periodo di preavviso, prevedendo generalmente termini differenti in base all'anzianità di servizio ed alla qualifica ricoperta dal lavoratore. In alcuni casi, la contrattazione collettiva (tra gli altri, il CCNL Aziende del Terziario e il CCNL Dirigenti Industria) prevede differenti termini di preavviso a seconda che la cessazione del rapporto avvenga per effetto delle dimissioni rassegnate dal lavoro-

ratore, ovvero per licenziamento, prevedendo, in quest'ultimo caso, un termine maggiore a vantaggio del dipendente.

Come noto, la funzione del preavviso è quella di attenuare le conseguenze negative che si producono nella sfera giuridica della parte che subisce il recesso. Da tempo, sia la giurisprudenza di legittimità, sia quella di merito, hanno affermato che «*Il preavviso assolve ad una specifica funzione: quella di attenuare le conseguenze pregiudizievoli dell'improvvisa cessazione del rapporto per la parte che subisce l'iniziativa del recesso*»¹.

In caso di dimissioni del lavoratore il preavviso è volto a tutelare la società, consentendole di avere a disposizione un lasso di tempo per rinvenire sul mercato, ad esempio, profili professionali equivalenti a quello del dipendente da sostituire. È nell'interesse del datore di lavoro, in tale contesto, poter disporre di un maggior periodo di ricerca, soprattutto nei casi in cui la professionalità e le competenze del lavora-

1. Cass. civ. Sez. lavoro, 07/10/1975, n. 3190, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2007, 33 All. PL, 1433; nello stesso senso si veda anche Trib. Torino, 27/04/1996, in *Giur. piemontese*, 1997, 48.

tore da sostituire siano particolarmente elevate e, quindi, non facilmente reperibili sul mercato. Da qui l'opportunità per il datore di lavoro di prevedere patteggiatamente il prolungamento del periodo di preavviso in caso di dimissioni, rispetto a quello previsto dal contratto collettivo.

Allo stesso modo, in caso di recesso datoriale, la funzione del preavviso è quella di consentire al dipendente di ricevere una retribuzione ed una copertura previdenziale per un tempo minimo garantito, funzionale alla ricerca di un'occupazione alternativa. Anche in tal caso il lavoratore può avere interesse ad accettare convenzionalmente un periodo di preavviso di durata maggiore rispetto a quella prevista dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto, in quanto potrà usufruire di un maggior intervallo temporale per la ricerca di un'occupazione alternativa, conservando l'erogazione di un trattamento retributivo e della connessa prestazione previdenziale.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte ha ribadito il proprio precedente orientamento^[2], in base al quale aveva riconosciuto alla determinazione delle parti la facoltà di allungare il periodo di preavviso previsto dalla contrattazione collettiva, in caso di dimissioni del lavoratore. Ciò, sul presupposto che la maggior durata del preavviso giova sia all'impresa, che dispone delle prestazioni del lavoratore per un più ampio spazio temporale, sia al dipendente, che si avvantaggia del computo dell'intero periodo del preavviso per un intervallo maggiore a tutti gli effetti contrattuali, retributivi e contributivi.

A tale proposito, nel citato precedente la Suprema Corte ha affermato che «è lecito, invece, mediante accordo individuale, pattuirne una maggior durata, giacché tale pattuizione può giovare al datore di lavoro, come avviene nel caso in cui non è agevole la sostituzione del lavoratore recedente, ed è sicuramente favorevole a quest'ultimo che resta avvantaggiato dal computo dell'intero periodo, agli effetti della indennità di anzianità, dei miglioramenti retributivi e di carriera e dal regime di tutela della salute».

Sul punto occorre evidenziare l'opinione di autorevole dottrina^[3] che si è espressa in senso contrario rispetto alla giurisprudenza, sostenendo la nullità dell'accordo individuale di prolungamento del termine di preavviso di dimissioni previsto dal contratto collettivo o dalla legge sull'impiego privato. Secondo tale dottrina, infatti, il contenimento della durata del preavviso di dimissioni è volto a tutelare il dipendente e, più precisamente, la sua libertà di poter esercitare validamente il recesso e, per tal motivo, qualora fosse previsto un termine di preavviso più lungo di quello fissato dalla contrattazione collettiva di riferimento, tale libertà sarebbe seriamente compromessa^[4].

Il parallelo con le clausole di durata minima garantita

Sul presupposto che nel rapporto di lavoro dipendente il lavoratore può liberamente disporre della propria facoltà di recesso dal rapporto, i Giudici di legittimità hanno fatto un "parallelo" tra la disciplina del preavviso e quella relativa alla pattuizione di una garanzia di durata minima del rapporto, rilevando anche in tal caso l'assenza di contrasti con alcuna norma o principio dell'ordinamento giuridico. A tale proposito, ha precisato la Corte di Cassazione nella sentenza in commento che la clausola con cui si prevedano limitazioni all'esercizio del recesso, stabilendosi a carico del lavoratore un obbligo risarcitorio per l'ipotesi di dimissioni anticipate rispetto ad una durata minima garantita, sia assimilabile all'ipotesi in cui il lavoratore accetti una durata più ampia del periodo di preavviso.

Già in passato^[5] i Giudici di legittimità hanno più volte scrutinato l'ammissibilità di tali clausole, pattuite non solo a favore del lavoratore, ma anche del datore di lavoro, ritenendole lecite «con il solo limite che il vincolo non acquisisca durata permanente, anziché temporanea, in virtù dell'eventuale carattere continuativo della possibilità di rinnovo»^[6].

2. Si veda sul punto Cass. Civ. 9.6.1981 n. 3741 in Mass. Giur. Lav., 1982, 214; Cass. Civ., sez. lav. 3.11.2009 n. 23235

3. A. Vallebona, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, in *Lav. Giur.* 2001, 1120.

4. Secondo l'Autore, «diversa è, invece, l'ipotesi in cui le parti del rapporto individuale, nel pattuire

un preavviso più lungo di quello previsto dal contratto collettivo, stabiliscano un apposito compenso aggiuntivo e, soprattutto, eliminino consensualmente la 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 pregiudizievole. Sicché qui sarebbe corretto parlare non tanto di obbligo di maggior preavviso, quanto di onere per l'ottenimento e la conservazione

del compenso superminimale».

5. Cass. n. 2941 del 1976; Cass. n. 2151 del 1976; Cass. n. 2304 del 1974; Cass. n. 368 del 1971.

6. Cass. n. 4144 del 1974.

7. Isenburg, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, RGL, 1975, I, 15 ss.

A questo proposito è utile segnalare che, secondo un orientamento della dottrina⁸, non è possibile introdurre clausole di stabilità (in gergo anche clausole di "retention") nel contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove esclusivo beneficiario sia il datore di lavoro, in quanto così operando si lederebbero le prerogative e le garanzie predisposte a tutela del lavoratore in caso di recesso, in ragione del carattere unilateralmente inderogabile dell'art. 2118 c.c.

La giurisprudenza ritiene, viceversa, valido il patto di stabilità inserito in un contratto, laddove la previsione di una durata minima garantita del rapporto sia prevista a favore di entrambe le parti o, va da sé, del solo lavoratore⁹, realizzandosi in tal caso un equilibrato bilanciamento dell'interesse reciproco delle parti alla stabilità del rapporto di lavoro per un periodo minimo predeterminato¹⁰.

Anche di recente¹¹ la Corte di Cassazione ha ribadito che «Nessun limite è infatti posto dalla legge all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto attribuita al lavoratore, di cui egli può liberamente disporre pattuendo una garanzia di durata minima del rapporto, che comporti, fuori dell'ipotesi di giusta causa di recesso di cui all'art. 2119 c.c., il risarcimento del danno a favore della parte non recedente, conseguente al mancato rispetto del periodo minimo di durata del rapporto».

È interessante osservare come la giurisprudenza di legittimità abbia assimilato la previsione di una durata minima garantita del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in tale ipotesi, alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, dove il recesso anticipato è, invece, consentito ex lege solo in presenza di una giusta causa. In questi termini, ha osservato la citata Cassazione che «detta garanzia è analoga a quella destinata ad operare nel contratto di lavoro a tempo determinato, che consente il recesso anticipato del dipendente solo per giusta causa; nè può certamente prospettarsi, in relazione alle clausole pattizie che regolano l'esercizio della facoltà di recesso dal rapporto di lavoro subordinato, una limitazione della libertà contrattuale del lavoratore, in violazione della tutela assicurata dai principi dell'ordinamento».

Conclusioni

Tanto nella previsione di clausole contrattuali sul

prolungamento del periodo di preavviso in caso di dimissioni, quanto in quelle che statuiscono una durata minima garantita del rapporto a tempo indeterminato, la giurisprudenza ne ha da tempo ammesso e riconosciuto la validità, sul presupposto che a determinate condizioni le parti e, nello specifico, il lavoratore possano liberamente disporre della propria facoltà di recedere dal rapporto di lavoro.

La sentenza in esame conferma e consolida questo indirizzo e ribadisce la validità di clausole contrattuali pattuite nell'ambito di un singolo rapporto di lavoro nelle quali, a modifica delle previsioni della contrattazione collettiva applicata, si preveda di estendere la durata complessiva del periodo di preavviso. È interessante osservare come a questa conclusione si sia pervenuti sul rilievo che «l'ordinamento rimette alle parti sociali ovvero alle stesse parti del rapporto la facoltà di disciplinare la durata del preavviso in relazione alle proprie valutazioni di convenienza, rendendo essenzialmente le parti arbitre del giudizio di maggior favore della disciplina concordata».

Ciò che rileva, alla luce della decisione della Corte, è che anche il lavoratore tragga un vantaggio dall'essersi vincolato ad una maggior durata del periodo di preavviso a seguito delle dimissioni. In assenza di elementi favorevoli per il dipendente, che controbilancino la limitazione alla sua facoltà di recesso, non si ritiene, dunque, del tutto plausibile la pattuizione di condizioni che prevedano, dal lato del lavoratore, un prolungamento dei termini di preavviso maggiore, tra l'altro, di quelli previsti per il caso di licenziamento. Questa conclusione risulta tanto più vera considerando che tali clausole prevedono, di solito, penali anche di importo consistente a carico del lavoratore in caso di violazione e/o di mancato rispetto dei termini di preavviso concordati tra le parti.

Pertanto, prima di procedere con l'introduzione di clausole che prevedano il prolungamento dei termini di preavviso in caso di dimissioni, è opportuno verificare se la limitazione della libertà di recesso assunta dal lavoratore possa ritenersi validamente compensata dall'esistenza di sostanziali vantaggi in suo favore, così come considerato dall'indirizzo giurisprudenziale di cui è espressione la sentenza in commento. ●

8. Cass. 15.11.1996 n. 10043; Cass. 3.2.1996 n. 924; T. Torino 11.5.2001 in Giur. Piem., 2001, 462 ss; T. Bergamo

14.3.1991, in LPO, 1992, 348.

9. Cass. n. 17817 del 2005; Cass.

n. 18376 del 2009; Cass. n. 18547 del 2009; Cass. Civ. 15.11.1996 n. 10043; Cass. Civ. 3.2.1996 n. 924

10. Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 25-07-2014, n. 17010.