

Margherita Dominici



La disciplina del preavviso nella contrattazione nazionale AGIDAE

Il **preavviso** è l'istituto delineato dal diritto del lavoro che viene in essere nei casi di risoluzione di un contratto a tempo indeterminato, sia per quanto concerne la fattispecie del licenziamento sia quella delle dimissioni di un dipendente.

Detto istituto consiste nel definire un arco temporale all'interno del quale il lavoratore continua a svolgere la propria attività in azienda, onde evitare la pregiudizievole conseguenza di un'immediata cessazione di rapporto per la parte che subisce il recesso¹ contrattuale e anche la possibilità per la risorsa di ricercare una nuova occupazione (situazione tipica nei casi in cui a recedere sia la parte datoriale).

In tal caso, ai sensi dell'art.82 del CCNL AGIDAE SCUOLA e dell'art.27 del CCNL AGIDAE Socio-Sanitario-Assistenziale viene concesso, durante il preavviso, un permesso retribuito per un ammontare massimo di 15 ore per le pratiche relative a questa attività.

Al termine del periodo di cui sopra, le dimissioni o il licenziamento avranno valenza effettiva.

La durata di detto istituto è normalmente regolata dai contratti collettivi nazionali di categoria ma può anche essere determinata dagli usi o dall'equità, così come affermato dall'art. 2118 del c.c.

I parametri cui attenersi per delineare il periodo di cui si tratta sono normalmente suddivisi sulla base del livello di inquadramento contrattuale relativo alla singola risorsa e in certi casi si considera anche l'anzianità di servizio.

Nel caso del CCNL AGIDAE SCUOLA, per i dipendenti appartenenti al 1°, 2° e 3° livello si è tenuti a rispettare 1 mese di preavviso, per quelli impiegati al 4°, 5° e 6° i mesi previsti sono 2.

Il CCNL AGIDAE Socio-Sanitario-Assistenziale, sulla base delle categorie di inquadramento di ciascuna risorsa (dalla A alla B, dalla C alla D e dalla E alla F), stabilisce la durata di detto arco temporale rispettivamente in 30, 60 e 90 giorni.

Nel caso di chiusura di una sede di lavoro vengono confermati 4 mesi di preavviso.

Si tenga presente che, ai sensi del CCNL AGIDAE SCUOLA, si contempla l'applicazione di detto periodo anche nei contratti di apprendistato e in quelli a tempo determinato, per la durata di 1 mese.

¹ Corte di Cassazione, 22.07.1977 n.2897

E' importante chiarire i casi in cui tale istituto non può essere applicato:

- ✓ Non è previsto nessun periodo di preavviso nei casi di licenziamento o dimissione per giusta causa, ossia in tutte quelle situazioni in cui non è in alcun modo possibile procedere ad una prosecuzione della collaborazione perché è venuto meno il rapporto fiduciario tra le parti (ad esempio nei casi in cui un dipendente si dimetta come conseguenza di un inadempimento del datore di lavoro in merito alla corresponsione dello stipendio mensile). Naturalmente, qualora la giusta causa dovesse ravvisarsi durante la decorrenza di detto istituto, lo stesso viene immediatamente meno e la parte interessata potrà quindi attuare il recesso. Le ipotesi più comuni riguardanti il licenziamento per giusta causa, contemplate anche nei CCNL AGIDAE sono: danneggiamento doloso di materiale nella sede di lavoro, abbandono del proprio posto con pregiudizio all'incolumità delle persone, risse e ingiurie, furto ecc.
- ✓ Risoluzione consensuale del rapporto, laddove sia subentrato un accordo diverso tra le parti in merito allo scioglimento dello stesso, come ad esempio in relazione al raggiungimento di una determinata età (normalmente quella pensionabile).
- ✓ Lavoratori in prova, in quanto trattasi propriamente di una fase di conoscenza reciproca durante la quale entrambe le parti possono svincolarsi in qualsiasi momento.

La Corte di Cassazione ha altresì dichiarato che il preavviso non si attua nei casi in cui la prestazione di lavoro divenga assolutamente impossibile in relazione a specifiche mansioni (come nel caso di un autista di bus che si ritrovi successivamente nello status di ipovedente).²

A prescindere dalla parte che attua l'iniziativa rescissoria, non è possibile conciliare l'istituto con l'insorgere di particolari situazioni quali ad esempio la malattia (al fine di assicurare il dovuto trattamento economico-assistenziale³), la gravidanza e l'infortunio; in questi casi il periodo si interrompe e inizia nuovamente a decorrere allo scadere dell'evento indennizzato oppure al cessare del periodo previsto ai fini della conservazione del posto, secondo quanto sancito da contratto ma anche dagli usi e dalle equità.

Nel caso in cui, nel corso di una delle realtà di cui sopra emerga una giusta causa a carico del lavoratore, l'effetto sospensivo viene meno e il rapporto si intende senz'altro risolto.

Le ferie non si possono sovrapporre con il preavviso (così come disposto dall'articolo 2109 c.c.) al fine di preservare la funzione essenziale delle stesse, ossia quella di ristorare le energie psico-fisiche delle risorse umane impiegate per l'azienda.

Indennità di mancato preavviso

La parte non recedente che subisce un danno a seguito della mancato rispetto del periodo di preavviso, si vedrà corrispondere un risarcimento monetario basato sulla retribuzione che la stessa avrebbe percepito durante detto lasso temporale. Ad esempio nell'art. 82 CCNL AGIDAE SCUOLA 2010-2012, viene così asserito: *“La parte che recede dal*

² Corte di Cassazione, sent. n.7531, 29.03.2010

³ Corte di Cassazione sentenza n.4915/1983

rapporto di lavoro senza l'osservanza dei termini di preavviso deve corrispondere all'altra una indennità pari all'importo della retribuzione lorda che sarebbe spettata per il periodo di mancato preavviso calcolata ai sensi dell'articolo 2121 c.c.". Se la parte inadempiente è il lavoratore, questo si vedrà trattenere gli importi dovuti dalle competenze di fine rapporto.

Parimenti l'art. 27 del CCNL AGIDAE Socio-sanitario- assistenziale prevede la corresponsione di una indennità pari al periodo di preavviso non compiuto a carico della parte che non osserva i termini detto istituto.

Ai sensi dell'art.2122 c.c. viene sancito che, in caso di morte del dipendente, l'indennità di mancato preavviso spetta al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo. Ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro circa l'attribuzione di detta indennità è da considerarsi nullo.

Preavviso e dimissioni

Prendendo in considerazione l'ipotesi di dimissioni del dipendente, è possibile affermare che, nonostante la possibilità dell'insorgenza di pregiudizi (cui si è già fatto riferimento) e come confermato anche dalla giurisprudenza, la parte datoriale ha la facoltà di liberare l'altra dagli obblighi previsti nella fattispecie in esame, previo consenso del lavoratore che intende recedere.⁴ Il rapporto contrattuale cessa così immediatamente⁵.

Il dipendente non può unilateralmente decidere di svolgere attività lavorativa nel caso in cui il datore abbia manifestato il suo dissenso in merito⁶.

Preavviso e licenziamento

Fermo restando le ipotesi di risoluzione contrattuale di un dipendente per giusta causa, le ragioni di licenziamento con preavviso, sulla base di quanto stabilito dal CCNL AGIDAE, sono molteplici: si pensi alle insubordinazioni di lieve entità verso i superiori, comportamenti in contrasto con i principi cui si ispira la sede di lavoro (salvo casi di particolare gravità), lezioni private ai propri alunni (nell'ipotesi di cessazione di rapporto per un docente).

Si tenga presente che, anche nei casi di cui sopra, il datore di lavoro può dispensare il lavoratore dallo svolgimento del periodo di preavviso corrispondendogli inoltre un'indennità sostitutiva pari alla retribuzione che sarebbe stata percepita se lo stesso fosse stato lavorato. La Suprema Corte (e gran parte della giurisprudenza e della dottrina in materia giuridica), afferma che: *"L'obbligo di dare il preavviso non ha efficacia reale ma soltanto obbligatoria perché il recedente è titolare di un diritto potestativo di sostituire al preavviso la relativa indennità,"* in questo caso si sostiene che si possano cessare immediatamente gli effetti del contratto, indipendentemente dall'eventuale consenso della controparte.⁷

⁴ Corte di Cassazione, sent.n. 28377 del 19.08.2009

⁵ Stando agli orientamenti intrapresi nel corso degli anni dalla Corte di Cassazione le clausole contrattuali che prevedono la mancata approvazione della risorsa sono da considerarsi illegittime

⁶ Corte di Cassazione 21.05.2007, n.11740

⁷ Corte di Cassazione 21.05.2007 n. 11740