

LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

ventidue 2015
SETTIMANALE

Da leggere

Gestione dei tempi di lavoro dei
custodi con alloggio

Legittimità dei patti di prolungamento
del preavviso

Uso e abuso dei permessi per
assistenza familiari disabili

Gli sgravi contributivi per i premi
erogati nell'anno 2014

L'Inps spiega il bonus bebè

5 giugno 2015



INDICE

Notizie flash ▶

Non ammessa la prova per testimoni della forma scritta del licenziamento	4
In Gazzetta il Decreto per il Durc <i>on line</i>	4
Esonero contributivo cumulabile con agevolazioni Garanzia Giovani	4
Garanzia Giovani senza limiti <i>de minimis</i>	5
Convenzione fra l'Inps e Ente Nazionale Sordi (Ens) per la riscossione dei contributi associativi	5
Convenzione fra l'Inps e l'Associazione Nazionale Mutilati ed Invalidi Civili (A.N.M.I.C.) per la riscossione dei contributi associativi	5
Tasso di attualizzazione per l'erogazione delle agevolazioni	5
Bando Isi 2014: il 25 giugno la fase di inoltro delle domande per i finanziamenti	5
Convenzione fra l'Inps e U.S.I.L. per la riscossione dei contributi di assistenza contrattuale	6
Erogazione contributo ai Comuni con meno di 5.000 abitanti per la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili	6

Gestione del rapporto di lavoro

Gestione dei tempi di lavoro dei custodi con alloggio ▶

Il rapporto di lavoro instaurato per svolgere la mansione di custode di un impianto, industriale ma non solo, a cui è concesso anche l'alloggio, ha diverse implicazioni in merito alla disciplina dell'orario di lavoro. Da una parte vi è il servizio attivo, quello ordinario e disciplinato direttamente dal contratto, dall'altra parte però vi è anche un servizio passivo, spesso trascurato dal punto di vista contrattuale, che sottende ad una disponibilità più o meno implicita da parte del lavoratore, ad intervenire anche al di fuori dell'orario di lavoro, per il solo fatto che si trovi comunque presente in azienda.

di Claudio Boller

7

Legittimità dei patti di prolungamento del preavviso ▶

Con la sentenza n.4991/15, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito la legittimità della clausola di un contratto di lavoro subordinato che preveda un termine di preavviso di dimissioni più lungo rispetto a quello previsto dal contratto collettivo applicato. Ma qualche dubbio permane...

di Carlo Andrea Galli

12

Uso e abuso dei permessi per assistenza familiari disabili ▶

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza n.8784 del 30 aprile 2015, ha confermato la legittimità di un licenziamento disciplinare intimato al lavoratore che, durante le ore di permesso per assistere la madre disabile, si era dedicato ad attività personali. Con la pronuncia in commento la Cassazione conferma l'orientamento della giurisprudenza in relazione al valore degli interessi, anche di stampo costituzionale, tutelati e garantiti dalla disciplina dei permessi e dei congedi di cui all'art.33 della L. n.104/92.

di Emiliana Maria Dal Bon

16

2

INDICE

Imposte, contributi e premi

Gli sgravi contributivi per i premi erogati nell'anno 2014 ▶

Il D.M. 8 aprile 2015, pubblicato nella G.U. n.123 del 29 maggio 2015, in virtù della forte riduzione della dotazione finanziaria devoluta per gli sgravi collegati ai premi di produttività attualmente pari a 391 milioni di euro, prevede che il beneficio contributivo sulle retribuzioni previste da accordi di secondo livello possa essere riconosciuto nel limite dell'1,60% della retribuzione imponibile dell'anno di riferimento. Il predetto D.M. pertanto apre la strada alla fruizione del recupero contributivo collegato a premi erogati nell'anno 2014 (e generalmente maturati nell'anno 2013). A questo punto resta da attendere la circolare Inps che potrà indicare i termini di inoltro delle domande telematiche di richiesta del beneficio e dei termini di fruizione dello stesso.

di Cristian Valsiglio

21

Prestazioni assistenziali e previdenziali

L'Inps spiega il *bonus bebè* ▶

*Il D.P.C.M. del 27 febbraio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.83 del 10 aprile scorso, ha fornito le disposizioni attuative dell'art.1, commi da 125 a 129 della Legge n.190/14 (Legge di Stabilità per l'anno 2015) che prevede un assegno, il c.d. *bonus bebè*, finalizzato ad incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno. La circolare Inps n.93 dell'8 maggio u.s. fornisce i chiarimenti amministrativi e le istruzioni operative per la fruizione del beneficio in parola e illustra i requisiti e le modalità di presentazione della domanda per la richiesta del contributo.*

di Antonio Positino

24

Scadenzario

Principali scadenze dal 16 al 30 giugno 2015 ▶

30

▶ Cliccando sulla freccia è possibile prelevare il singolo articolo in pdf

Legittimità dei patti di prolungamento del preavviso

di Carlo Andrea Galli – avvocato – partner Studio Legale Marco De Bellis & Partners

Con la [sentenza n.4991/15](#), la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito la legittimità della clausola di un contratto di lavoro subordinato che preveda un termine di preavviso di dimissioni più lungo rispetto a quello previsto dal contratto collettivo applicato. Ma qualche dubbio permane...

Il preavviso di recesso dal contratto di lavoro e relative fonti normative

Ai sensi dell'art.2118 cod.civ.,

“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative] dagli usi o secondo equità. 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”.

La funzione del preavviso è quella di evitare le conseguenze pregiudizievoli che l'immediata cessazione del rapporto di lavoro determinerebbe per la parte che subisce il recesso.

In questo senso, il preavviso potrebbe consentire al lavoratore dipendente licenziato di disporre di un periodo di tempo per tentare di reperire una nuova occupazione e durante il quale continua a percepire la retribuzione, a maturare l'anzianità di servizio e, più in generale, a beneficiare degli altri istituti normativi e contrattuali connessi alla persistenza del rapporto di lavoro; d'altro canto, il preavviso consentirebbe al datore di lavoro di avere un certo lasso di tempo per sostituire il lavoratore dimissionario.

Il preavviso di recesso (eventualmente sostituito dalla relativa indennità) costituisce dunque un obbligo gravante su entrambe le parti contraenti, a meno che non venga giudizialmente accertato che il relativo recesso sia sorretto da una giusta causa ai sensi dell'art.2119 cod.civ., oppure che il recesso sia stato comunicato durante il periodo di prova eventualmente previsto nel contratto di lavoro ai sensi dell'art.2096, co.3, cod.civ.; in questi casi, infatti, il preavviso non è dovuto.

Nella sua formulazione originaria, l'art.2118 cod.

civ. richiamava le “norme corporative”, richiamo poi espunto, posto che, come noto, le norme corporative sono state abrogate per effetto della soppressione dell'ordinamento corporativo, disposta con R.D.L. n.721/43 e della soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, disposta con D.Lgs. n.369/44. Pertanto, come da tempo precisato dalla giurisprudenza, il precedente riferimento alle “norme corporative” è da intendersi oggi riferito alle norme contrattuali collettive.

Di tal ché, la durata del periodo di preavviso è generalmente stabilita dai contratti collettivi.

Ai sensi dell'art.98 del Regio Decreto n.318/42,

“in mancanza di norme corporative [da intendersi oggi come norme contrattuali collettive, N.d.A.] o di usi più favorevoli”, si applicano, per quanto concerne il preavviso, le disposizioni di cui all'art.10 del Regio Decreto Legge n.1825 del 1924 (convertito nella L. n.562/26), che correlano la durata del periodo di preavviso all'anzianità di servizio del dipendente, durata che nella misura massima non eccede comunque i 4 mesi; ma poiché oggi la massima parte dei contratti di lavoro subordinato è espressamente regolata anche dai contratti collettivi, l'applicazione del Regio Decreto Legge n.1825 del 1924 è assai rara.

Le pattuizioni individuali volte a regolamentare la durata del periodo di preavviso

La maggioranza dei contratti individuali di lavoro subordinato prevede una clausola ai sensi della quale, per tutto ciò che non è espressamente regolato dal contratto medesimo, si applica la disciplina prevista da un determinato contratto collettivo.

Pertanto, normalmente, la durata del termine di preavviso di recesso è stabilita dalla contrattazione collettiva.

In più di un'occasione, è stata posta alla giurisprudenza la questione relativa alla validità della clausola

GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

del contratto individuale che preveda un termine di preavviso diverso rispetto a quello stabilito dal contratto collettivo applicabile.

Con sentenza n.4991/15, la Suprema Corte di Cassazione si è nuovamente pronunciata sul punto, lasciando però spazio ad alcuni interrogativi.

Innanzitutto, sulla scia di un orientamento da sempre granitico sul punto, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito che il preavviso non può essere "preventivamente escluso dalla volontà delle parti". Infatti, una tale previsione contrasterebbe con il dettato normativo dell'art.2118 cod.civ..

È invece legittima la disposizione, contenuta in un contratto collettivo o individuale, secondo la quale, fermo restando l'obbligo di preavviso, sia riconosciuta alla parte non recedente la facoltà di dispensare *ex post* quella recedente dagli obblighi derivanti dal preavviso afferenti agli aspetti economici connessi con lo scioglimento del rapporto di lavoro (Cass. n.18377/09); ciò in quanto, tali aspetti economici rientrano, infatti, nell'autonoma disponibilità delle parti, che sarebbero in grado di valutare preventivamente le possibili conseguenze del recesso e la sussistenza di eventuali pregiudizi per le rispettive sfere soggettive.

Per contro, quanto alla possibilità per le parti contraenti di modulare, comprimendolo o prolungandolo, il termine di preavviso previsto dalla contrattazione collettiva, sembrerebbe esservi qualche contraddizione nella giurisprudenza ed anche nella stessa motivazione della sentenza n.4991/15 di cui si discute.

Limitazione della durata del termine di preavviso previsto dal contratto collettivo

La prima contraddizione sembrerebbe sussistere in ordine alla legittimità di una clausola del contratto di lavoro individuale che preveda la limitazione della durata del termine di preavviso previsto dal contratto collettivo di riferimento.

In questo senso, nella motivazione della sentenza n.4991/15, la Suprema Corte richiama dapprima la sentenza n.3741/81 della Corte medesima, che stabilisce che il preavviso non può "essere limitato nella sua durata rispetto a quello fissato dalla contrattazione collettiva".

Tuttavia, sempre la sentenza n.4991/15 richiama a sostegno della propria motivazione ulteriori sentenze (Cass. n.17010/14; Cass. n.18547/09; Cass. n.17817/05), che invece, nello stabilire all'unisono che "il lavoratore subordinato può liberamente disporre della propria facoltà di recesso dal rappor-

to", poiché "nessun limite è infatti posto dalla legge all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso", non si pronunciano, evidentemente ritenendola anch'essa legittima, sulla possibilità di limitare la durata del termine di preavviso.

A parere di chi scrive, il problema della legittimità della limitazione del periodo di preavviso si porrebbe solo con riferimento al preavviso di licenziamento, poiché ridurre il relativo termine significherebbe utilizzare la contrattazione individuale per modificare *in pejus* la contrattazione collettiva, in spregio a quanto dispone l'art.2077 cod.civ..

In questo caso, infatti, in caso di licenziamento, il lavoratore dipendente sarebbe meno tutelato, perché beneficerebbe di un minor periodo di tempo per reperire altra occupazione (o, in alternativa, di un'indennità sostitutiva del preavviso di minor ammontare), rispetto al trattamento che gli avrebbe riservato la contrattazione collettiva qualora non fosse stata derogata.

La conseguenza potrebbe essere la sostituzione di diritto della clausola limitativa del periodo di preavviso di licenziamento con la diversa - e più vantaggiosa per il lavoratore - previsione del contratto collettivo applicato, ai sensi dell'art.2077, co.2, cod.civ..

Per contro, ridurre mediante la contrattazione individuale esclusivamente il termine di preavviso di dimissioni del lavoratore dipendente (e non anche quello di licenziamento) previsto dalla contrattazione collettiva costituirebbe un trattamento di miglior favore per il lavoratore medesimo, come tale, conforme con la normativa di settore.

Specularmente, costituirebbe trattamento di miglior favore per il lavoratore e, come tale, senz'altro esente da vizi di legittimità, una clausola del contratto di lavoro individuale che preveda l'aumento del termine di preavviso di licenziamento, rispetto a quello previsto dal contratto collettivo applicabile al caso di specie.

Il problema potrebbe invece porsi nel caso inverso, ossia laddove le parti convengano di aumentare il termine di preavviso di dimissioni; ad esempio, pattuendo una clausola di durata minima del rapporto evidentemente maggiore del termine di preavviso previsto dal contratto collettivo applicato, ed una correlata clausola penale che preveda, sia per il datore di lavoro sia per il dipendente e salva l'ipotesi di giusta causa di recesso di cui all'art.2119 cod.civ., il risarcimento del danno in favore della parte non recedente, quale conseguenza del mancato rispetto del periodo minimo di durata del rapporto; risarci-

GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

mento che potrebbe cumularsi con oppure sostituirsi all'indennità di mancato preavviso.

In particolare, prevedendo una siffatta clausola di durata minima o comunque una clausola che si limiti ad aumentare il termine di preavviso di dimissioni anche senza previsione di una correlata clausola penale, il lavoratore dipendente vedrebbe accresciuto, rispetto alla previsione della contrattazione collettiva, l'importo economico (sia esso corrisposto a titolo di indennità sostitutiva del preavviso ovvero di penale) che dovrebbe versare al datore di lavoro in caso di dimissioni intervenute prima del termine previsto dalla clausola di durata minima del contratto di lavoro.

Tale circostanza potrebbe essere ritenuta una deroga in pejus del contratto collettivo da parte del contratto individuale, con conseguente violazione dell'art.2077 cod.civ.; ciò, a fortiori ratione, se si considera che l'art.2118 cod.civ. rimette espressamente alle norme corporative (oggi contratti collettivi) la determinazione della durata del preavviso, evidentemente proprio per tutelare il lavoratore dal rischio di abusi derivanti dalla contrattazione diretta col datore di lavoro, per definizione dotato di maggior potere contrattuale.

Orbene, con la citata sentenza n.4991/15, la Suprema Corte ha ritenuto che

"in materia di recesso dal rapporto di lavoro, è valida la clausola del contratto individuale che preveda un termine di preavviso per le dimissioni più lungo rispetto a quello stabilito per il licenziamento, ove tale facoltà di deroga sia prevista dal contratto collettivo ed il lavoratore riceva, quale corrispettivo per il maggior termine, un compenso in denaro", o "cospicui vantaggi", quali, ad esempio, la promozione in una categoria professionale superiore (con conseguente aumento retributivo) e la corresponsione di un assegno ad personam.

In altre parole, con la sentenza in esame, la Suprema Corte ha ritenuto legittima una clausola che preveda un termine di preavviso di dimissioni più lungo rispetto a quello previsto dalla contrattazione collettiva, ma - sembrerebbe - solo a condizione che sussistano congiuntamente due condizioni: (a) che la facoltà di derogare il termine di preavviso sia prevista dal contratto collettivo applicato al caso di specie; (b) che il sacrificio del lavoratore sia ristorato da un adeguato compenso a carico del datore di lavoro ovvero da benefici economici o di carriera.

Si tratta una soluzione conforme ad altre pronunce precedenti della Suprema Corte, e comunque rispettosa dei diversi interessi delle parti contraenti e dei rispettivi diritti tutelati dalla contrattazione collettiva e, più in generale, dal nostro ordinamento, così da perseguire, come sottolinea la Suprema Corte, "finalità meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico".

Tuttavia, ed è questa un'ulteriore contraddizione in cui parrebbe essere incorsa la sentenza in esame, nel motivare la suddetta conclusione, la sentenza de qua lascia spazio a qualche interrogativo.

In particolare, nonostante con la sentenza in esame la Suprema Corte concluda ritenendo legittima una clausola di prolungamento del termine di preavviso di dimissioni solo in presenza delle due citate condizioni, a sostegno della propria decisione, la medesima Corte richiama delle pronunce che parrebbero essere assai più elastiche e meno garantiste per il dipendente quanto alla possibilità per il lavoratore medesimo di disporre legittimamente della propria facoltà di recesso dal rapporto di lavoro.

In questo senso, Cass. n.17010/14, Cass. n.18547/09, Cass. n.17817/05 e Cass. n.3741/81 hanno ritenuto, più o meno espressamente, la legittimità delle patteggiamenti individuali volte a regolamentare il preavviso di dimissioni, "anche a prescindere dal rinvio contenuto nella disciplina collettiva" e senza, parimenti, specificare la necessità di riconoscere al dipendente un adeguato compenso a carico del datore di lavoro (o altro beneficio economico o di carriera) in grado di compensare il sacrificio del lavoratore medesimo, gravato da un termine di preavviso di recesso maggiore rispetto a quello che gli avrebbe garantito il derogato contratto collettivo.

La differenza non è di poco conto, se si considera che la maggior parte dei contratti collettivi non attribuiscono espressamente alle parti individuali la facoltà di deroga in materia di durata del termine di preavviso, così che, la realizzazione di tale prima condizione si profilerebbe davvero in pochissimi casi.

Con la conseguenza che, qualora si consolidasse - a scapito di quell'orientamento che ritiene legittimo il prolungamento del termine di preavviso di dimissioni a prescindere dal rinvio contenuto nella disciplina collettiva - il principio della necessità della congiunta sussistenza delle citate condizioni (rinvio all'autonomia individuale contenuto nel contratto collettivo e riconoscimento di un adeguato compenso o di altri vantaggi al lavoratore dipendente) ai fini della validità della clausola di prolungamento del preavviso

GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

di dimissioni, ben pochi potrebbero rivelarsi i casi di legittima previsione di una tale pattuizione, con conseguente incrementarsi del contenzioso in materia. Al fine di trovare un'equilibrata soluzione a tali interrogativi, si potrebbe prendere spunto da quanto statuito dalla Suprema Corte con la sentenza n.23235/09, che ha dichiarato legittima la clausola di prolungamento del termine di preavviso di dimissioni rispetto a quello previsto dal contratto collettivo applicato, in relazione ad un caso in cui, in effetti, le condizioni *de quibus* sussistevano entrambe.

Tuttavia, a differenza della sentenza n.4991/15, con la sentenza n.23235/09, la Suprema Corte parrebbe aver motivato la legittimità della pattuizione non tanto per la sussistenza congiunta delle suddette condizioni, quanto per aver il Giudice di merito correttamente "operato una comparazione complessiva fra contratto collettivo e contratto individuale" nell'ambito della quale potrebbero rientrare anche,

ma non solo e soprattutto non necessariamente e congiuntamente, le suddette condizioni.

Pertanto, a parere di chi scrive, prendendo spunto da tale indirizzo ed attuando caso per caso "una comparazione complessiva fra contratto collettivo e contratto individuale" senza quella rigidità imposta dalla necessità della sussistenza di un espresso rinvio all'autonomia individuale contenuto nel contratto collettivo, da un lato, si perseguirebbero le finalità meritevoli di tutela da parte del nostro ordinamento dando spazio all'autonomia privata e tutelando i bisogni e la volontà delle parti contraenti, dall'altro lato, si conterrebbe il rischio di possibili censure per violazione dell'art.2077 cod.civ., perché si porrebbe la giusta attenzione alle "condizioni più favorevoli" conseguite dal lavoratore dipendente quale conseguenza della pattuizione che prolunga il termine di preavviso di dimissioni previsto dal contratto collettivo.

 **Euroconference**
E-Learning



NOVITÀ SUI CONTRATTI DI LAVORO SUBORDINATO

10 giugno, ore 15.00

Relatore: **Caratti Luca**

Durata: **2 ore**

QUOTA DI PARTECIPAZIONE

€ 75,00 + IVA

Cumulabile con sconto Privilege Card

SCOPRI DI PIÙ