

Trattenuta a titolo di mancato preavviso al lavoratore dimissionario in costanza di rapporto sospeso per ricorrenza di gig/fis

di P. Dui - 4 Novembre 2024

Nelle due sentenze in commento, riguardanti lo stesso datore di lavoro, viene affermato, in modalità speculare, il diritto del datore di lavoro di effettuare la trattenuta a titolo di mancato preavviso al lavoratore dimissionario in costanza di rapporto in corso di sospensione, per ricorrenza di una situazione di intervento di integrazione salariale GIG/FIS, a seconda dei casi.

Nella prima controversia (Trib. Firenze, estensore Fraccalvieri, 2 febbraio 2024, n.101, a quanto consta passata in giudicato), la ricorrente lamentava la trattenuta economica di mancato preavviso sulla busta paga di agosto 2021, a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, atteso che la lavoratrice, al momento delle rassegnate dimissioni, era stata posta in cassa integrazione guadagni a zero ore (periodo di cassa integrazione protrattosi fino al 3.09.2021).

In memoria di costituzione, parte resistente ha contestato la prospettazione della ricorrente, evidenziando come la stessa non fosse mai stata collocata in CIG a zero ore (bensì in FIS, con riduzione oraria) e che, per far fronte alle dimissioni rassegnate senza preavviso dalla ricorrente (e da altre due colleghe), era stato necessario ricorrere al lavoro supplementare/straordinario di altri dipendenti, essendo l'attività del datore di lavoro regolarmente ripresa nel settembre 2021 ed essendo stato possibile effettuare nuove assunzioni/avviare nuove collaborazioni solo nel mese di novembre 2021, attesa la particolare specializzazione richiesta per i fisioterapisti addetti al trattamento di pazienti con lesioni midollari.

Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (richiamato da parte resistente in memoria di costituzione), anche il lavoratore in CIGS è tenuto al preavviso, per un principio di carattere generale, atteso che, anche in tale ipotesi, rimanendo il rapporto sospeso di giorno in giorno ed essendo privo di carattere di certezza il termine di prevedibile durata della CIGS, il datore di lavoro ha interesse ad essere preavvisato del venire meno della disponibilità di un lavoratore (v. Corte d'Appello dell'Aquila, sentenza n. 165/2016).

Nel caso in esame, è emerso dalla svolta istruttoria orale e documentale, che la ricorrente sia stata collocata in FIS sino al 29.08.2021 (essendo stata in ferie dal 2 al 13 agosto 2021), che il FIS sia proseguito fino al 3.09.2021, che, dal 4.09.2021, l'attività lavorativa sia regolarmente ripresa (prospettandosi anche una collaborazione con un centro specializzato israeliano), tanto che, per far fronte alle dimissioni rese da tre lavoratrici nell'agosto 2021, la società resistente ha fatto ricorso al lavoro straordinario e supplementare di altri dipendenti, anche revocando periodi di ferie già concessi.

In ordine alla incertezza allegata dalla ricorrente circa la propria situazione occupazionale, si evidenzia come non risulti che, al termine del FIS, la società resistente abbia effettuato licenziamenti.

Sulla base delle risultanze della svolta istruttoria orale e documentale, si ritiene, pertanto, legittima la trattenuta effettuata dalla società resistente sulla busta paga di agosto 2021, a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, per euro 2.116,69, considerate le previsioni dell'art.

2118, comma 2, c.c. e dell'art. 72 CCNL Case di Cura Private, sussistendo, nella fattispecie, un interesse della società datrice di lavoro al preavviso, a fronte di esigenze aziendali, dai primi di settembre 2021, di sopperire alla mancanza della lavoratrice, anche mediante il ricorso al lavoro supplementare/straordinario e alla revoca di ferie già concesse, con conseguente rigetto della domanda di restituzione svolta dalla ricorrente.

Nella controversia successiva (Trib. Firenze, estensore Consani, 9 ottobre 2024, n. 913, a quanto costa, al momento non appellata), la ricorrente assume essere illegittima la trattenuta a titolo di mancato preavviso di euro 1.309,52 in primo luogo perché le dimissioni sono avvenute in data 25.08.2021, quando ella era stata posta dal datore di lavoro in cassa integrazione a zero ore, circostanza invero non accertata in giudizio.

Peraltro, ritiene il Tribunale che la ricorrente, quand'anche all'atto delle dimissioni fosse stata collocata in FIS a zero ore, sarebbe, comunque, stata tenuta al preavviso, posto che, da un lato, il rapporto di lavoro, in costanza di CIG/FIS, è regolarmente in essere, ancorché sospeso; dall'altro, il datore di lavoro ha facoltà di decidere in qualunque momento di richiamare in servizio il lavoratore collocato in CIG/FIS e che percepisce relativo trattamento, con la conseguenza che, in caso di dimissioni del lavoratore senza preavviso, può subire un danno alla propria attività produttiva, essendo impossibilitato a fruire della prestazione di un lavoratore per il quale, invece, aveva programmato la fine del periodo di Cassa Integrazione/FIS e, quindi, il rientro in servizio.

Si ritiene, pertanto, che la trattenuta operata dalla convenuta sia legittima, sussistendo, nella fattispecie concreta, un interesse della società datrice di lavoro al preavviso, a fronte del dimostrato regolare svolgimento dell'attività aziendale a decorrere dal settembre 2021, nonché della comprovata esigenza datoriale di ricorrere al lavoro supplementare di due massofisioterapisti per sopperire alla improvvisa mancanza della lavoratrice odierna ricorrente.

In adesione di orientamento giurisprudenziale merita richiamare Corte d' Appello L'Aquila, 18.02.2016, cit., secondo cui "pur non contestando il principio di diritto di carattere generale per cui anche il lavoratore in CIGS è tenuto al preavviso "atteso che anche in tale ipotesi – rimanendo il rapporto sospeso di giorno in giorno ed essendo privo di carattere di certezza il termine di prevedibile durata della CIGS – il datore di lavoro ha interesse ad essere preavvisato del venir meno della disponibilità di un lavoratore, questa Corte deve evidenziare come nella specie la mancanza di tale interesse sia stata espressamente manifestata dalla società resistente prima delle dimissioni rese dall'appellante".

Cass. 4306/1993: "Questa Corte, già con la sentenza n. 10.073 del 15-10-90, ha chiarito che l'istituto della C.I.G.S. non pone affatto nel nulla il rapporto di lavoro in corso, ma che questo rimane semplicemente sospeso di giorno in giorno, perché il termine di cui all'art. 5 della legge 20-5-75 n. 164, che stabilisce la durata prevedibile della C.I.G.S., indica una mera probabilità di protrazione della sospensione del lavoro e non già un termine di certezza. Non v'è dubbio, quindi, che il datore di lavoro ha sempre l'interesse a contare sulla disponibilità immediata ed incondizionata dei lavoratori a riprendere l'attività produttiva e poter fare affidamento sulla loro reale disponibilità ove non abbia ricevuto di volta in volta il preavviso di cui all'art. 2118, 2 comma, cc. Sulla natura stessa di quest'ultimo, inoltre, quale istituto giuridico posto a difesa degli interessi reciproci delle parti, si è già espressa questa Corte con giurisprudenza ormai costante: "nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso

adempie alla funzione economica di attenuare le conseguenze pregiudizievoli dell'immediata cessazione del lavoro, ed è, quindi, imposto nel solo interesse della parte contraente che subisce il recesso, a tutela delle legittime aspettative: esso consente al lavoratore di disporre del tempo necessario per trovare un nuovo lavoro, ed all'imprenditore di evitare che le dimissioni di un dipendente abbiano a turbare l'organizzazione de lavoro, permettendogli di rimpiazzare adeguatamente e tempestivamente il personale dimissionario" (cfr., per tutte, inizialmente, sentenza n. 3190 del 7-10-75). L'impresa datrice di lavoro, pertanto, aveva il diritto di essere preavvisata delle dimissioni dell'attore che svolgeva, peraltro, mansioni di una certa importanza e delicatezza, così com'è rimasto accertato in punto di fatto".

Il rapporto di lavoro dei dipendenti inseriti in un programma di CIG/FIS, a tutti gli effetti, resta valido e prosegue senza soluzione di continuità. Quindi, il recesso dal rapporto di lavoro, anche in caso di sospensione della prestazione per l'intervento della CIG/FIS, è soggetto alle disposizioni generali dell'art. 2118 c.c., il quale impone al lavoratore a concedere un "preavviso nel termine e nei modi stabiliti" dalla contrattazione collettiva di riferimento. "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".

Il Legislatore ordinario, può prevedere delle situazioni che derogano alla regola generale del codice civile, ma si tratta di circostanze diverse da quelle che attengono alla ricorrente, come il caso della lavoratrice madre che rassegna le proprie dimissioni durante il periodo in cui vige il divieto di licenziamento e cioè dall'inizio della gestazione fino al compimento di un anno di età del bambino (art. 55, comma 1, Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151). Infatti, la lavoratrice (o il padre lavoratore) che si dimette nel predetto periodo, pur non essendo un'ipotesi di giusta causa, non è tenuta al preavviso di dimissioni e ha diritto a ricevere l'indennità sostitutiva del preavviso (nel caso del padre se ha fruito del congedo di paternità).

In argomento si richiamano, l'Art. 55 del D.Lgs. 151-2001 e l'Art. 35 comma 7 del D.Lgs. 198-2006.

Invece, con riguardo alla CIG/FIS non sono previste deroghe al 2118 c.c. Il datore di lavoro, pertanto, in caso di dimissioni senza preavviso, resta nel diritto di trattenere al lavoratore la relativa indennità. Non sussiste, peraltro, alcun obbligo di motivazione della trattenuta.

La ratio di questa circostanza è facilmente comprensibile. Il datore di lavoro, infatti, potrebbe decidere in qualunque momento di richiamare in servizio il lavoratore collocato in CIG/FIS e che percepisce relativo trattamento e, di conseguenza in caso di dimissioni del lavoratore, potrebbe subire un danno, sotto il profilo programmatico dell'attività lavorativa essendo impossibilitato a fruire di un lavoratore per il quale, invece, aveva programmato la fine del periodo di Cassa Integrazione.

Di avviso opposto la giurisprudenza della Suprema Corte, in linea di principio: cfr. Cass. 20/11/1997, n. 11569: "A norma dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991, l'ammissione alla cassa integrazione delle aziende in crisi implica la prosecuzione dei rapporti di lavoro da questa intrattenuti, atteso che il fine dell'intervento della cassa è quello del reinserimento dei lavoratori nell'attività dell'impresa da sanare e che solo nel caso di impossibilità della continuazione, anche parziale, dell'attività di questa è consentito il collocamento in mobilità dei lavoratori al fine di consentire loro il reperimento di altra occupazione. Ne consegue che la

comunicazione del recesso “nel rispetto dei termini di preavviso”, prevista dall’art. 4 della stessa legge con riferimento a quest’ultima ipotesi, presupponendo la costanza del rapporto di lavoro, svolge la funzione del preavviso di licenziamento analogamente alla fattispecie di recesso disciplinata dall’art. 2118 c.c. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., ha riconosciuto il diritto all’indennità sostitutiva del preavviso in una fattispecie nella quale il datore di lavoro aveva, durante il periodo di cassa integrazione, comunicato la cessazione del rapporto di lavoro a decorrere dalla data di scadenza della integrazione salariale” (conforme Cass. 21/06/1997, n. 5570).

Pasquale Dui, avvocato in Milano e professore a contratto nell’Università degli Studi di Milano-Bicocca

Visualizza i documenti: [Trib. Firenze, 2 febbraio 2024, n. 101](#); [Trib. Firenze, 9 ottobre 2024, n. 913](#)