

LAVORO E PREVIDENZA

Natura obbligatoria del preavviso: effetti retributivi e contributivi della relativa indennità sostitutiva

di Luca Vannoni

Fino a pochi anni fa, la giurisprudenza interna ribadiva costantemente nelle proprie pronunce il principio **della natura reale del preavviso** in caso di licenziamento, in base al quale, pur in presenza di atti o accordi volti all'esonero dallo svolgimento di prestazioni di lavoro durante tale periodo con immediata corresponsione dell'indennità, **si riteneva che il rapporto di lavoro dovesse essere considerato interrotto solo al decorso, teorico e figurativo, dello stesso.**

La natura reale comportava una **serie di pesanti conseguenze** in capo al datore di lavoro, prima tra tutte **l'impossibilità di recesso immediato con la liquidazione dell'indennità sostitutiva disposta unilateralmente** da quest'ultimo: tale situazione offriva il fianco a possibili comportamenti ostruzionistici, ovviamente illeciti ma difficilmente reprimibili, da parte del lavoratore.

Il caso classico era **rappresentato dalla malattia simulata durante il preavviso**, evento che ne interrompeva il decorso, con la conseguenza che **il lavoratore rimaneva alle dipendenze del datore di lavoro, ancorché in presenza di un licenziamento legittimo nei suoi presupposti e nella procedura seguita, fino al termine del periodo di comporto**, mediamente 6 mesi, e per il rimanente periodo di preavviso.

A livello normativo, al fine di disincentivare e bloccare all'origine tali comportamenti fraudolenti, la **Legge Fornero** introduce un particolare meccanismo, contenuto nel comma 41, art. 1 (L. 92/2012) e ancora in vigore: gli effetti del licenziamento, al termine della procedura disciplinare ovvero del tentativo obbligatorio di conciliazione per i licenziamenti per ragioni oggettive (da quest'ultima sono esclusi sono esclusi i lavoratori a tutele crescenti), risalgono all'inizio della procedura, anche ai fini del computo del preavviso. **Pur pregevole nella sua ratio**, la norma non risolveva la questione legata alla natura reale del preavviso: quello che serviva era un deciso cambio di rotta da parte della suprema corte.

L'indirizzo interpretativo della natura obbligatoria del preavviso, con le prime sporadiche pronunce risalenti all'incirca al 2007, **oggi si sta progressivamente consolidando**, dando maggiori certezze al datore di lavoro nella gestione della fase del licenziamento.

Particolarmente **interessante è la recente sentenza del 27 agosto 2015, n. 17248**, relativa alla richiesta, da parte di 5 lavoratori, di inclusione nella base di calcolo del TFR dell'indennità sostitutiva del preavviso, accolta nei precedenti gradi di merito.

La Cassazione ha ribaltato il giudizio, sulla base del ragionamento che l'indennità sostitutiva del preavviso non rientra nella base di computo del TFR in quanto non è connessa con il rapporto di lavoro stante la sua riferibilità a un periodo non lavorato, una volta avvenuta la cessazione del rapporto, per **effetto della natura obbligatoria del preavviso comportante la risoluzione immediata del rapporto.**

Dalla natura obbligatoria del preavviso **discende la totale irrilevanza degli** eventi successivi all'accettazione dell'indennità sostitutiva del preavviso e, ovviamente, **la possibilità di disporne da parte del datore di lavoro**, fermo restando l'obbligazione retributiva, o indennitaria in caso di esonero dal suo svolgimento.

Sarebbe bello che **tal impostazione contagiasse anche l'INPS**, fermo nel ritenere, come attesta il messaggio n.19273/12, **la sussistenza dell'obbligazione contributiva del datore di lavoro anche quando l'indennità di mancato preavviso non viene corrisposta dall'azienda**, a seguito di rinuncia del diritto da parte del lavoratore.