

■ **G. Grassi: contratto a termine e preavviso - analisi dei limiti normativi e soluzioni contrattuali**

IL RECESSO ANTE TEMPUS NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: È POSSIBILE?*

DI **ANTONELLA ROSATI** RICERCATRICE CENTRO STUDI FONDAZIONE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO

Il periodo di preavviso è un istituto disciplinato principalmente dal Codice civile agli artt. 2118 e 2119: dalla lettura di questi articoli possiamo concludere che non è previsto l'istituto del preavviso in caso di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato. Nella prassi però ci si trova di fronte a:

- 1) contratti collettivi nazionali di lavoro che introducono previsioni specifiche in merito all'obbligo di preavviso in caso di rapporti di lavoro a tempo determinato;
- 2) datori di lavoro che si ritengono penalizzati dal recesso unilaterale anticipato da parte dei lavoratori assunti con contratto a termine. L'analisi di questi aspetti porta a chiedersi se:
 - i CCNL che prevedono tali disposizioni siano legittimi;
 - è possibile una applicazione analogica della quantificazione del danno subito dai datori di lavoro in caso di recesso anticipato da parte dei lavoratori durante un contratto a termine;
 - è possibile prevedere clausole penali all'interno del contratto di lavoro individuale.

ISTITUTO DEL PREAVVISO

L'istituto del preavviso permette alla parte che subisce il recesso di differire nel tempo l'estinzione del rapporto di lavoro.

Durante il periodo di preavviso il rapporto prosegue e dovrà essere lavorato, come ricava-

to dal combinato disposto degli articoli:

- 2109 c.c.: "(...) Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118";

- 2110 c.c.: in base al quale si ritiene che gli eventi di infortunio, malattia e gravidanza o puerperio, sospendano l'efficacia del recesso. Questo principio è stato ribadito in varie pronunce della Corte di Cassazione¹.

Nel caso in cui il recedente non rispetti in tutto o in parte il preavviso, la parte che subisce il recesso è titolata a pretendere che gli venga riconosciuta l'indennità sostitutiva del preavviso. La Corte di Cassazione² ha affermato che il preavviso ha un'efficacia meramente obbligatoria e non reale.

Va precisato che, per rivendicare il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, il soggetto destinatario del recesso deve aver interesse concreto e attuale alla prosecuzione del rapporto, in quanto tale istanza non è un automatismo che scatta in ogni caso di estinzione del rapporto senza che venga rispettato il periodo di preavviso dovuto.

La Suprema Corte ha inoltre affermato che rimane fermo il diritto a percepire l'indennità sostitutiva del preavviso anche qualora il licenziamento venga dichiarato illegittimo e il datore sia stato condannato a corrispondere l'indennità *ex art. 18* dello Statuto dei lavoratori³. ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in DPL, n. 2, 10 gennaio 2026, p. 116 dal titolo *Periodo di preavviso nel contratto a termine*.

1. Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 20 giugno 2003,

n. 9896; Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2016, n.

10852; Cass. civ., sez. lav., 3 aprile 2019, n. 9268, ord.

2. Cass., 21 maggio 2007, n. 11740.

3. Cass., 5 febbraio 2024, n. 3256.

Il motivo attiene al fatto che i due istituti operano su fronti diversi: l'indennità sostitutiva del preavviso ha una funzione di ristoro per il pregiudizio sofferto da chi sia stato destinatario del recesso, nel caso in cui il recedente non abbia dato seguito al periodo di preavviso, mentre le indennità *ex art. 18* della Legge 20 maggio 1970, n. 300 hanno lo scopo di risarcire il danno sofferto dal lavoratore a fronte di un licenziamento illegittimo.

La durata del periodo di preavviso è rilevante sia per determinare l'estensione temporale a cui è assoggettato il recedente, sia per quantificare l'ammontare dell'indennità sostitutiva per il periodo non svolto.

La Corte di Cassazione⁴ ha stabilito che *“il periodo di mancato preavviso deve essere escluso dal computo delle mensilità aggiuntive, delle ferie e del Tfr in quanto essendo mancato l'effettivo servizio, il lavoratore ha diritto esclusivamente alla indennità sostitutiva del preavviso ma non anche al suo calcolo per quel che qui interessa nel Tfr posto che, come detto, il preavviso di licenziamento non ha efficacia reale, bensì obbligatoria, e dunque qualora una delle parti receda con effetto immediato il rapporto si risolve e residua l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva”*⁵. Occorre però ricordare che sulla determinazione dell'indennità sostitutiva del preavviso i CCNL potrebbero prevedere disposizioni specifiche.

PREAVVISO E CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEI CCNL

Il D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, al capo III, traccia le regole generali per i rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato, ma tace su questo punto.

L'art. 1 della Legge 15 luglio 1966, n. 604 prevede che *«nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato (...), il licenziamento del prestatore*

re di lavoro non può avvenire che per giusta causa (...) o per giustificato motivo», non potendo applicarsi quest'ultima causale al licenziamento in rapporto a termine.

Quindi, nel caso in cui non sussista giusta causa, la parte che intenda recedere unilateralmente da un rapporto a tempo determinato, potrà essere chiamata a risarcire il danno da chi abbia subito questo inadempimento contrattuale.

L'assenza di una disciplina specifica tracciata dal Legislatore apre a difficoltà, su vari fronti: come quantificare il danno e con quali limiti? Con quali strumenti di prova individuare e quantificare il danno? Quanto esteso dev'essere l'onere della prova?

Nonostante il vuoto normativo sul preavviso nel tempo determinato, la contrattazione collettiva è intervenuta in diversi settori per colmare questa lacuna e regolamentare il recesso anticipato.

È quindi fondamentale controllare il contratto collettivo applicato, poiché potrebbe aver introdotto una disciplina specifica del preavviso (e relativa indennità) anche per i contratti a termine, che prevarrebbe sulle regole generali del risarcimento del danno.

CLAUSOLA PENALE DI RISOLUZIONE ANTICIPATA COME STRUMENTO ALTERNATIVO

A completamento della tematica in esame merita di essere menzionato anche il *modus operandi* di stabilire una penale in capo al lavoratore che receda unilateralmente dal rapporto a tempo determinato.

Questa soluzione si rileva in alcuni contratti collettivi.

L'utilizzo di clausole penali che operino in caso di recesso anticipato da un rapporto a termine, può essere uno strumento che semplifica la gestione di tali eventi, sollevando il datore dall'onere di dimostrare e quantificare ►

4. Cass., 19 gennaio 2023 n. 1581.

5. Cass., 5 ottobre 2009, n. 21216 e n. 17248 del 2015.

il danno sofferto.

Queste clausole possono essere predisposte sia a livello collettivo (sia nei contratti collettivi di primo che di secondo livello), che nei singoli contratti di lavoro.

Tuttavia, sarà necessario che l'importo trattenibile a questo titolo sia conforme al criterio di ragionevolezza; in caso contrario il giudice, *ex art. 1384 c.c.*, potrà diminuirlo secondo equità. La sua quantificazione potrà avvenire sia individuando un importo fisso, sia in modo proporzionale al periodo residuo rispetto al termine finale, sia combinando queste tecniche di calcolo.

Infine, nelle realtà più complesse, in cui sussistono più frequentemente lavoratori posti in situazioni eterogenee tra loro, si possono adottare le seguenti soluzioni:

- predisporre l'adozione di clausole di stabilità o di durata minima garantita al fine di scoraggiarne il recesso prima del termine finale

del rapporto. Tali clausole comportano una controprestazione da parte del datore di lavoro che deve indennizzare il lavoratore in modo specifico per questo patto;

- ricorrere alla contrattazione di secondo livello, stante il fatto che l'assenza di una preclusione normativa, permette un pieno esercizio della autonomia contrattuale *ex art. 1322 c.c.*. È infine possibile anche l'utilizzo, ove vi siano tutti i requisiti previsti dalla norma, di accordi integrativi *ex art. 8, D.l. 13 agosto 2011, n. 138*⁶.

Tali accordi di prossimità possono inoltre essere impiegati anche in modo peggiorativo: la Corte di Cassazione⁷ ha ritenuto legittimo l'accordo *ex art. 8* che precludeva il diritto a ricevere l'indennità sostitutiva del preavviso al prestatore che non avesse aderito all'esodo incentivato e fosse destinatario di un atto di licenziamento.

6. Convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

7. Cass. 22 luglio 2019, n. 19660.