

REPUBBLICA ITALIANA



REGIONE SICILIANA

ASSESSORATO REGIONALE DELLE AUTONOMIE LOCALI E DELLA FUNZIONE PUBBLICA

DIPARTIMENTO REGIONALE DELLA FUNZIONE PUBBLICA E DEL PERSONALE

Servizio 1 – Coordinamento Gestione Giuridica del Personale Regionale in Servizio,

Reclutamento del Personale, Ruolo Unico Dirigenza e Banche Dati

Viale Regione Siciliana 2194 - 90135 PALERMO

Tel. 091 7073288 - Fax 091 7073470

14 DIC. 2012

Prot. n. 168459...

PALERMO

OGGETTO: Preavviso e indennità sostitutiva - Circolare

Ai Servizi di Gestione Giuridica ed
Economica del Personale
c/o Assessorati Regionali
LORO SEDI

Ai Dirigenti Generali
dei Dipartimenti Regionali
LORO SEDI

Agli Uffici di Diretta Collaborazione
del Presidente e degli Assessori
LORO SEDI

Agli Uffici alle dirette dipendenze
del Presidente
LORO SEDI

Al Fondo Pensioni Sicilia
SEDE

Agli Uffici Speciali
LORO SEDI

Agli Enti regionali
- ARAN
- A.R.P.A
- E.R.S.U(PA-CT-ME-EN)
LORO SEDI

P.C. All' Area Affari Generali
del Dipartimento
SEDE

All'Assessore delle Autonomie Locali
e della Funzione Pubblica
- Ufficio di Gabinetto
SEDE

L'istituto del preavviso è disciplinato dall'art. 2118 del codice civile.

A norma di tale articolo, in caso di contratto di lavoro a tempo indeterminato, ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dagli usi o secondo equità.

Lo stesso articolo prevede che, 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.

Ed ancora, la stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.

Il diritto all'indennità di preavviso discende dal disposto di cui all'art. 2118 c.c. e dalle disposizioni dei vigenti Contratti Collettivi di Lavoro dei diversi Comparti.

Per i dipendenti della Regione Siciliana le norme contrattuali di riferimento sono l'art. 75 del CCRL del comparto non dirigenziale e l'art. 54 del CCRL dell'area della dirigenza.

Obbligo del preavviso e diritto all'indennità sostitutiva

L'obbligo del preavviso è in carico di entrambe le parti del rapporto di lavoro ed è previsto a tutela della parte che subisce (nelle ipotesi contemplate dalle norme di riferimento) la risoluzione del rapporto di lavoro.

Non corre l'obbligo del preavviso durante ed alla fine del periodo di prova, in caso di risoluzione automatica del rapporto di lavoro (es. limiti di età e perdita di cittadinanza) nonché in caso di recesso per giusta causa (es. gravi inadempimenti degli obblighi contrattuali da parte del dipendente o dell'Amministrazione).

La funzione è quella di attenuare le conseguenze pregiudizievoli dell'improvvisa cessazione del rapporto di lavoro.

Il preavviso è previsto in funzione della necessità per il lavoratore di cercare un altro impiego e per il datore di lavoro di organizzarsi adeguatamente per sostituire il lavoratore dimissionario, garantendo un congruo passaggio di consegne dal vecchio al nuovo dipendente, senza che l'abbandono da parte del dimissionario possa in qualche modo pregiudicare la continuità dei servizi e delle attività.

Considerata la ratio della disposizione si esclude il diritto all'indennità di preavviso (in tal senso la giurisprudenza si esprime), a titolo di esempio, nelle ipotesi di permanenza in servizio oltre il limite di età pensionabile in caso di risoluzione del rapporto prima della scadenza del regime opzionale ovvero nell'ipotesi di in cui alla cessazione del rapporto, conseguente per ipotesi alla liquidazione dell'ente datore di lavoro faccia seguito per legge e senza soluzione di continuità, l'inquadramento del lavoratore nei ruoli di un'altra amministrazione.

Un'altra ipotesi in cui si esclude l'obbligo del preavviso è contemplata dall'art. 51 del CCRL del personale con qualifica dirigenziale. Il citato art. 51, al 4° comma, prevede l'esclusione del preavviso anche in caso di risoluzione consensuale (art. 53 dello stesso contratto).

Analoga espressa previsione non si rinviene nel C.C.R.L. del comparto non dirigenziale benché l'art. 76 preveda tra le cause di cessazione del rapporto di lavoro anche la risoluzione consensuale.

Secondo quanto previsto dal 5° comma dell'art. 54 del C.C.R.L. area dirigenza e dal 5° comma dell'art. 75 del C.C.R.L. comparto non dirigenziale, la predetta indennità non è dovuta nel caso in cui la parte che riceve la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro nel rispetto dei previsti termini, anticipi tale risoluzione, sia all'inizio che durante il periodo di preavviso, con il consenso dell'altra parte.

Corre l'obbligo in proposito di evidenziare che l'Amministrazione, può esercitare l'opzione, prevista dalle sopra citate disposizioni contrattuali, solo in presenza di un interesse o esigenze specifiche della stessa.

Termini di preavviso

La determinazione del periodo di preavviso è stabilita dai contratti collettivi di lavoro.

Per i dipendenti della Regione Siciliana i termini di preavviso sono regolati dai già citati art. 75 del C.C.R.L. del comparto non dirigenziale e art. 54 del C.C.R.L. dell'area della dirigenza.

Entrambe le disposizioni prevedono che i termini di preavviso decorrono dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese.

Per le domande presentate il primo o il sedicesimo giorno la decorrenza del preavviso coincide con la data di presentazione dell'istanza.

Per le domande presentate in periodi intermedi il preavviso decorrerà dal primo termine utile successivo.

Durante il periodo di preavviso non possono essere concesse ferie.

Per i dipendenti del comparto non dirigenziale, nel caso di recesso dell'Amministrazione i termini fissati sono i seguenti:

- 2 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 5 anni;
- 3 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 10 anni;
- 4 mesi per dipendenti con anzianità di servizio oltre 10 anni.

Nel caso di dimissioni del dipendente i termini di cui sopra sono ridotti alla metà.

Per l'area della dirigenza e nel caso di recesso dell'Amministrazione i termini di preavviso sono i seguenti :

- 8 mesi per dirigenti con anzianità di servizio fino a 2 anni;
- ulteriori 15 giorni per ogni successivo anno di anzianità fino ad un massimo di altri 4 mesi di preavviso. A tal fine viene trascurata la frazione di anno inferiore al semestre e viene considerata come anno compiuto la frazione di anno uguale o superiore al semestre.

Nel caso di dimissioni del dirigente tali termini vengono ridotti ad un quarto.

Pertanto per un dipendente dimissionario del comparto non dirigenziale è previsto un preavviso massimo di 2 mesi mentre, per un dirigente tale termine massimo risulta fissato in 3 mesi.

Indennità

In tutti i casi di recesso in cui è previsto l'obbligo del preavviso, la parte che risolve il rapporto, senza l'osservanza dei sopraindicati termini prescritti dal CCRL di riferimento, è tenuta a corrispondere all'altra parte una indennità pari all'importo della retribuzione spettante per il periodo di preavviso non dato.

In caso di inosservanza dei termini di preavviso da parte del dipendente l'Amministrazione ha diritto di trattenere, su quanto eventualmente dovuto allo stesso, un importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso da questi non dato.

L'indennità in argomento è calcolata, per i dirigenti, sulla base della retribuzione giornaliera individuata ai sensi del comma 2 dell'art. 60 del C.C.R.L. della dirigenza, comprendente lo stipendio tabellare, la RIA, la retribuzione di posizione parte fissa e parte variabile.

Per i dipendenti appartenenti al comparto non dirigenziale, l'indennità è calcolata con riferimento alla retribuzione spettante in caso di malattia e cioè, ai sensi dell'art. 50 comma 7, lett. a) del C.C.R.L., l'intera retribuzione fissa mensile con esclusione del compenso per la prestazione professionale individuale (art. 94).

Secondo la giurisprudenza prevalente si tratta di una modalità di risarcimento danno dovuto dalla parte inadempiente e preventivamente liquidato dalla legge.

L'indennità, comunque, rientra nella base imponibile contributiva dal momento che nel periodo del preavviso non prestato sono riconosciuti al lavoratore i diritti e gli emolumenti che gli sarebbero spettati nel corso del rapporto di lavoro, con la conseguenza che la somma in questione assoggettata al regime contributivo ordinario.

Di seguito due ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro e la relativa disciplina dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Risoluzione del rapporto di lavoro a causa di infermità

L'art. 50 del C.C.R.L. del comparto non dirigenziale e l'art. 32 del C.C.R.L. dell'area della dirigenza prevedono parimenti, ai rispettivi commi 4, che, superati i periodi di conservazione del posto di lavoro (18 mesi + altri 18 nel caso di concessione dell'ulteriore periodo di assenza per malattia), l'Amministrazione può procedere a risolvere il rapporto di lavoro corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso. L'Amministrazione risolve il rapporto di lavoro, sempre corrispondendo la predetta indennità, nel caso in cui a seguito dell'accertamento disposto ai sensi dei commi 3 degli stessi articoli, il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro ovvero "inidoneo permanentemente ed in modo assoluto al servizio" (D.P.R. 171/2011).

In altri termini, ogni qualvolta il rapporto di lavoro è risolto per motivi riconducibili alla malattia del dipendente, non risultando oggettivamente possibile il rispetto del preavviso lavorato, l'Amministrazione deve corrispondere l'indennità sostitutiva per l'intero periodo previsto dai citati artt. 75 e 54 rispettivamente dei contratti collettivi del comparto e della dirigenza.

Risoluzione per decesso

L'art. 2118 del c.c. dispone che l'indennità sostitutiva del preavviso sia corrisposta anche nel caso di decesso del prestatore di lavoro.

Tale previsione trova riscontro nelle disposizioni recate dal comma 8 dell'art. 75 del C.C.R.L. comparto e dal comma 8 dell'art. 54 del C.C.R.L. area dirigenza.

Come espressamente indicato in entrambe le sopra citate disposizioni contrattuali, l'indennità sostitutiva del preavviso spettante viene corrisposta agli aventi diritto secondo quanto stabilito dall'art. 2122 del codice civile che così recita:

"In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 devono corrispondersi al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo grado.

La ripartizione delle indennità, se non vi è accordo tra gli aventi diritto, deve farsi secondo il bisogno di ciascuno. In mancanza delle persone indicate nel primo comma, le indennità sono attribuite secondo le norme della successione legittima.

E' nullo ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro circa l'attribuzione e la ripartizione delle indennità."

L'indennità sostitutiva del preavviso quindi non entra a far parte dell'asse ereditario, non è soggetta alle norme che regolano la successione ed è liquidata ai soggetti individuati dalla norma stessa, vale a dire:

- il coniuge, anche se separato legalmente o di fatto (non compete al coniuge superstite a cui sia stata addebitata la separazione, quando lo stesso non fruiva degli alimenti);
- i figli;
- i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo che vivevano a carico del lavoratore deceduto, intendendosi per vivenza a carico non la semplice convivenza, che può mancare, ma l'effettivo concorso del lavoratore al mantenimento in via continuativa e sufficiente dei parenti o affini considerati.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3 della L. 898/70, in caso di concorso del coniuge superstite con uno o più ex coniugi, titolari dell' assegno di cui all'art. 5 della stessa legge, la quota di indennità che risulta spettante ai sensi dell'art. 2122 c.c. al coniuge superstite dovrà essere suddivisa tra questo ed i coniugi divorziati.

La somma spettante è ripartita tra gli aventi causa secondo quote stabilite preventivamente in base ad accordo tra tutti gli interessati; in mancanza di accordo alla ripartizione provvederà il giudice secondo il bisogno di ciascuno.

Se tra gli aventi diritto figurano uno o più minori è necessario, a prescindere da ogni eventuale accordo esistente tra le parti, l'intervento del giudice tutelare che assumerà le occorrenti decisioni in ordine alla accettazione dell'indennità e alla relativa ripartizione.

Gli aventi diritto, per ottenere la corresponsione dell'indennità, dovranno presentare la seguente documentazione:

- dichiarazione sostitutiva del certificato di morte del dipendente;
- dichiarazione sostitutiva di certificazione e di atto notorio del coniuge e/o dei figli che certifichi la composizione del nucleo familiare alla data del decesso del dipendente e dalla quale risulti che tra il defunto ed il coniuge non è mai stata pronunciata sentenza di divorzio o di separazione con addebito a carico del coniuge superstite e risulti altresì se, oltre al coniuge ed ai figli, vivevano o meno a carico del defunto parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo grado;
- dichiarazione sostitutiva di atto notorio presentata dai parenti o affini, attestanti il rapporto di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo nonché la vivenza a carico del dipendente defunto;
- dichiarazione sottoscritta da tutti gli aventi diritto nella quale siano indicate le percentuali concordate in ragione delle quali dovranno essere calcolate le quote spettanti a ciascuno dei percipienti l'indennità sostitutiva del preavviso.

In caso di mancato accordo tra le parti o in presenza di minori, l'indennità verrà liquidata previa acquisizione del provvedimento del giudice competente.

In assenza dei soggetti individuati dalla legge, l'indennità è attribuita secondo le norme della successione legittima, salvo che il dipendente non abbia disposto diversamente mediante testamento.

In questi casi occorre che chi ne fa istanza presenti un atto notorio con l'indicazione degli eredi o, nel caso in cui il dipendente deceduto abbia fatto testamento, copia dello stesso.

In questo ultimo caso l'indennità in oggetto viene corrisposta iure successionis e, pertanto, i beneficiari sono tenuti a presentare copia della denuncia di successione ovvero attestazione scritta di esonero dall'obbligo di presentarla.

In allegato si fornisce modello di dichiarazione sostitutiva resa dal coniuge o figli del dante causa, modello di dichiarazione accordo di ripartizione tra i percipienti l'indennità e modello di dichiarazione di vivenza a carico riservata a parenti entro il 3° grado o affini entro il 2° aventi causa.

Gli uffici in indirizzo avranno cura di dare massima diffusione alla presente circolare.

IL DIRIGENTE GENERALE
(Bologna)

IL DIRIGENTE DEL SERVIZIO

(Vaccaro)