



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL “O. Baroncelli” della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.

N.12 /Dicembre 2011()*

LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO. ORDINANZA DI REINTEGRAZIONE NEL POSTO DI LAVORO E RISARCIMENTO DEL DANNO. DOMANDA DEL LAVORATORE, ENTRO I 30 GIORNI DALLA COMUNICAZIONE DEL DATORE DI LAVORO A RIPRENDERE SERVIZIO, RICHIEDENTE IL PAGAMENTO DI 15 MENSILITA' IN ALTERNATIVA ALLA REINTEGRAZIONE. PROCEDIMENTO MONITORIO PER LA SODDISFAZIONE DEL CREDITO. SUSSISTENZA DEL DIRITTO.

(Cassazione - Sezione Lavoro- n. 27205 del 16 Dicembre 2011)

La materia più ostica, lo abbiamo sempre detto, è quella del **licenziamento per giusta causa e/o giustificato motivo** sia per comportamento illecito sotto l'aspetto disciplinare che per eventi esterni. In altri termini ci riferiamo alla necessità che qualsivoglia licenziamento (id: atto unilaterale ricettizio del datore di lavoro) sia riconducibile a “giusta causa”(id: art. 2119 c.c.) o “giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo” (art. 3 legge 15/7/1966 n. 604 e succ. modificazioni ed integrazioni).

La mancata riconducibilità della motivazione addotta dal datore di lavoro nell'atto di recesso ai canoni di giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo e oggettivo comporta due tipologie di sanzioni: **tutela reale** (per aziende da 16 dipendenti in poi) e **tutela obbligatoria** (per le aziende fino a 15 dipendenti).

Per azienda si intende sia il datore di lavoro imprenditore che quello non imprenditore.

La più importante tra le due tutele è quella “**reale**”che, in effetti, è dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento nel senso che l'atto risolutivo è tamquam non esset.

Il primo effetto della declaratoria di illegittimità secondo i canoni della tutela reale è la **reintegrazione nel posto di lavoro a cui devesi aggiungere il risarcimento del danno** (tutte le retribuzioni maturate dal licenziamento illegittimo al giorno della reintegrazione con un minimo di 5 mensilità) e la ricostituzione, per lo stesso periodo, del rapporto assicurativo – previdenziale (id: versamento della contribuzione obbligatoria sulle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione).

Il lavoratore può, a suo insindacabile giudizio, **rinunciare alla reintegrazione nel posto di lavoro e chiedere, in alternativa, una indennità risarcitoria pari a 15 mensilità?**

Certo, lo prevede lo stesso articolo 18 della legge 300/70 che riportiamo per vostra comodità:

“Fermo restando l'esperibilità delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della predetta legge o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Tali disposizioni si applicano altresì ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro. Ai fini del computo del numero dei prestatori di lavoro di cui al primo comma si tiene conto anche dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui al secondo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie. Il giudice con la sentenza di cui al primo comma condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione; in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto al quarto comma, al prestatore di lavoro è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. Qualora il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso il servizio, né abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità di cui al presente comma, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare dei termini predetti.

La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'articolo 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile.

L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui al quarto comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore”.

Una disposizione, quella di cui sopra, che rischia di dividere il mondo del lavoro, gli stessi sindacati e la dottrina. Il variegato mondo del lavoro è, infatti, diviso fra una normale garanzia e l'eccesso di garanzia (es. proprio l'art. 18) con l'aggravante dell'incertezza ermeneutica della locuzione “giusta causa” e/o “giustificato motivo soggettivo ed oggettivo” che, non in modo univoco, è stata riempita di contenuti dalla Suprema Corte di Cassazione non essendo, peraltro, sufficienti le declaratorie del codice disciplinare inserito nel CCNL.

Ben diversa è la tutela obbligatoria che, a fronte di un licenziamento illegittimo, fa nascere in capo al datore di lavoro semplicemente un'obbligazione (da qui “obbligatoria”) alternativa: riassunzione del lavoratore (id: instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro) ovvero risarcimento del danno da 2,5 a 6 mensilità dell'ultima retribuzione avendo riguardo al numero dei lavoratori occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del lavoratore licenziato ed al comportamento delle parti. Tale indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il lavoratore con anzianità superiore a 10 anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore a 20 anni.

La sentenza della Suprema Corte che ci accingiamo a commentare riguarda, appunto, il diritto del lavoratore reintegrato ad optare per la corresponsione dell'indennità di 15 mensilità.

Ecco il fatto storico.

Un lavoratore viene reintegrato nel posto di lavoro con Ordinanza del Giudice Unico del Lavoro. Con atto di precetto chiede l'erogazione del risarcimento del danno e la reintegrazione nel posto di lavoro. Con successivo decreto ingiuntivo chiede l'erogazione delle 15 mensilità a titolo di rinuncia alla reintegrazione. L'opposizione aziendale nel corso del processo monitorio viene respinta in entrambi i gradi di giudizio. La Corte di Appello, in particolare ritiene la legittimazione del lavoratore a ricevere l'indennità alternativa alla reintegrazione nel posto di lavoro **avendo avanzato la relativa istanza nel termine di 30 giorni dall'invito del datore di lavoro.**

Da qui il ricorso della società soccombente in Cassazione.

Gli Ermellini, con la **sentenza N. 27205 del 16 Dicembre 2011**, hanno respinto il ricorso.

A fronte delle doglianze giuridiche della società ricorrente (erronea motivazione e falsa applicazione di legge) hanno così affermato i seguenti **“principi”**:

- a) è stata corretta la decisione della Corte distrettuale nell'affermare che *“ove il lavoratore abbia manifestato l'intenzione di chiedere la reintegrazione nel posto di lavoro, fintanto che la medesima reintegrazione non abbia avuto esecuzione, può optare per l'indennità di 15 mensilità”* **Ergo, il mero invito a riprendere servizio non costituisce esecuzione dell'obbligo scaturente dal dictum della sentenza di reintegrazione nel posto di lavoro realizzandosi questo esclusivamente con l'effettivo reinserimento del lavoratore nel suo posto di lavoro.**
- b) **Ancorchè il lavoratore abbia chiesto la reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento ben può, successivamente e nel termine di 30 giorni, richiedere al datore di lavoro l'adempimento di un'obbligazione alternativa alla reintegrazione vale a dire 15 mensilità.**

La Suprema Corte, ad avallo della legittimazione del lavoratore, ex art. 18 legge 300/ 70, a richiedere il versamento di 15 mensilità in alternativa alla reintegrazione che non sia stata materialmente disposta dal datore di lavoro con la ripresa effettiva del rapporto a nulla valendo, per i fini qui narrati, il semplice invito, **ha svolto un interessante excursus sull'obbligazione alternativa e su quella facoltativa.**

L'obbligazione **alternativa**, ex art. 1285 e segg. c.c. presuppone l'originario concorso di due o più prestazioni, poste **in posizione di reciproca parità** e dedotte in modo disgiuntivo, **nessuna delle quali può essere adempiuta prima dell'indispensabile scelta di una di esse, scelta rimessa alla volontà di una delle parti e che diventa irrevocabile con la dichiarazione comunicata alla controparte.** L'obbligazione cosiddetta facoltativa, invece, postula un'obbligazione semplice, avente ad oggetto una prestazione principale, unica e determinata fin dall'origine, nonchè, accanto a questa, una prestazione facoltativa - della cui effettiva ed attuale esigibilità il creditore optante abbia piena consapevolezza - dovuta solo in via subordinata e secondaria qualora venga preferita dal creditore stesso e costituisca quindi l'oggetto di una sua specifica ed univoca opzione, opzione che, peraltro, può essere esercitata solo fino al momento in cui non vi sia stato l'adempimento della prestazione principale (Cass. 17 novembre 1995 n. 11899 e Cass. 16 agosto 2000 n. 10853).

Difatti è ius receptum che la richiesta del lavoratore illegittimamente licenziato di ottenere, in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, l'indennità prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5 costituisce esercizio di un diritto derivante dall'illegittimità del licenziamento, riconosciuto al lavoratore secondo lo schema dell'obbligazione con facoltà alternativa ex parte creditoris, nel senso che, in luogo della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, che è l'unica prestazione a cui è tenuto il datore di lavoro in conseguenza dell'illegittimità del licenziamento irrogato, il lavoratore può optare per la corresponsione della indennità di cui alla citata norma (v. oltre a Corte Costituzionale 4 marzo 1992 n. 81, Cass. 13 agosto 1997 n. 7581, Cass. 16 ottobre 1998 n. 10283, Cass. 8 aprile 2000 n. 4472, Cass. 12 giugno 2000 n. 8015, Cass. 26 agosto 2003 12514 nonchè, tra le tante, Cass. 16 marzo 2009 n. 1642).

Da qui la reiezione del ricorso!!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

*Il Presidente
Edmondo Duraccio*

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**