

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

PARERE N. 4 DEL 13.02.2012

IL QUESITO

In presenza di una sentenza di reintegrazione ai sensi dell'art. 18, legge n. 300 del 1970, con condanna del datore di lavoro al pagamento di tutte le retribuzioni dal licenziamento alla effettiva reintegra, si chiede se sia possibile ridurre il risarcimento dovuto al dipendente.

* * *

1. IL QUADRO NORMATIVO.

Come è noto, ai sensi dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, in presenza di un licenziamento inefficace, ingiustificato o nullo, il datore di lavoro – oltre alla reintegrazione – è tenuto a corrispondere al dipendente una indennità risarcitoria “*commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione*”, che “*non può essere inferiore a cinque mensilità*”.

Pertanto, in presenza di un licenziamento illegittimo irrogato da un'impresa soggetta alla c.d. tutela reale, il datore di lavoro deve:

- a) in ogni caso, corrispondere al lavoratore una penale forfettaria pari a cinque mensilità della retribuzione;
- b) corrispondere al lavoratore le retribuzioni dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Mentre la penale forfettaria (lettera a) è insuscettibile di qualsiasi riduzione, il risarcimento (lettera b) può essere ridotto, in presenza delle seguenti ipotesi:

- se il dipendente illegittimamente licenziato – nelle more del giudizio – ha ottenuto dei guadagni da un'altra attività lavorativa (*aliunde perceptum*);
- se il dipendente non si sia adoperato per reperire una nuova occupazione, in tal modo aggravando il danno del datore di lavoro che lo ha licenziato (*aliunde percipiendum*).

* * *

2. ALIUNDE PERCEPTUM.

Il datore di lavoro può diminuire l'importo del risarcimento (equivalente a tutte le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione), dimostrando che il dipendente – nel periodo di illegittima interruzione del rapporto – ha percepito altri **redditi da lavoro subordinato o da lavoro autonomo**.

Il reddito deve essere stato percepito direttamente dal lavoratore e non già da altri componenti del suo nucleo familiare (moglie, figli o genitori), essendo l'attività lavorativa strettamente personale ed essendo, quindi, strettamente personale anche il reddito che ne deriva.

Non è, invece, detraibile il compenso per lavoro subordinato o autonomo che il lavoratore ha percepito durante il periodo intercorrente tra il licenziamento e la sentenza di reintegra se quel **lavoro risulti compatibile** con la prosecuzione della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento (Cass., 12 aprile 2005, n. 7453).

La giurisprudenza maggioritaria ritiene che il datore di lavoro deve dimostrare non solo lo svolgimento di altra attività lavorativa, ma anche il *quantum* dei redditi acquisiti dal lavoratore, giusto l'art. 2696, comma 2, c.c. (Cass., 17 novembre 2010, n. 23226; Cass., 19 gennaio 2006, n. 945; Cass., 5 aprile 2004, n. 6668; Cass. 8 giugno 1999, n. 5662; *contra*: Cass., 3 agosto 2004, n. 14849). Tale onere probatorio pone il datore di lavoro in una posizione di evidente svantaggio, essendo egli la parte meno vicina alla prova (Cass., 25 luglio 2008, n. 20484).

Per sopperire a tale onere, è consentito al datore di lavoro ricorrere all'ausilio dei poteri istruttori del giudice (art. 421, comma 2, c.p.c.: Cass., 21 marzo 2003, n. 4180). In particolare, il datore di lavoro può chiedere al giudice:

a) di ordinare al dipendente di esibire la propria documentazione fiscale;

b) di assumere informazioni presso gli enti previdenziali (art. 213 c.p.c.) (Cass., 29 agosto 2000, n. 11341).

La richiesta dei documenti da acquisire deve essere specifica, e altresì specifico deve essere il motivo per cui tali documenti risultino indispensabili ai fini del decidere; diversamente, l'istanza sarà ritenuta inammissibile perché "*esplorativa*" (v. Cass., 9 gennaio 2008, n. 207, che ha rigettato la richiesta del datore di lavoro di ordine di esibizione della documentazione fiscale del dipendente, non avendo il datore di lavoro dedotto né elementi sull'effettiva presenza del documento, né sulla rilevanza di tali documenti nel giudizio; conformi: Cass., 24 luglio 2000, n. 9716; Cass., 4 dicembre 2007, n. 25265).

E' stato ritenuto insufficiente a dimostrare, in via presuntiva, l'*aliunde perceptum* il lungo lasso di tempo intercorso tra il licenziamento e la sentenza (circa 6 anni), e la circostanza che il lavoratore si sia avvalso della facoltà, riconosciutagli dall'art. 18, comma 5, legge 20 maggio 1970, n. 300, di rinunciare alla reintegrazione optando per il pagamento dell'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità (Cass., 5 aprile 2004, n. 6668).

Una giurisprudenza ha affermato che l'**indennità di disoccupazione** percepita dal lavoratore può essere detratta dal risarcimento dovuto ai sensi dell'art. 18, legge n. 300 del 1970 (Cass., 29 marzo 1996 n. 2906).

Secondo un diverso orientamento, invece, l'indennità di disoccupazione **non è detraibile**, potendo essere chiesta in restituzione solo dall'Istituto previdenziale per il sopraggiunto venir meno dei presupposti della sua erogazione (Cass., 15 maggio 2000, n. 6265; Cass., 16 marzo 2002, n. 3904).

La giurisprudenza, altresì, **esclude** generalmente che il risarcimento da licenziamento illegittimo possa essere diminuito dalla **pensione** percepita dal lavoratore, atteso che il diritto al pensionamento discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge (sicché le utilità economiche che il lavoratore ne trae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della "*compensatio lucri cum damno*": Cass., 8 maggio 2008, n. 11373; Cass., 2 febbraio 2005, n. 2023).

* * *

3. ALIUNDE PERCIPIENDUM

Il lavoratore, dopo l'illegittima interruzione del rapporto, ha l'**onere di attivarsi positivamente per ricercare una nuova occupazione**, in quanto l'art. 1227 c.c., comma 2, esclude il risarcimento dei danni evitabili con l'ordinaria diligenza.

Pertanto, se viene accertato che il lavoratore è rimasto ingiustificatamente inerte nelle more del giudizio, il datore di lavoro può domandare la riduzione dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, legge n. 300 del 1970.

La mancata cooperazione del lavoratore (con conseguente riduzione del risarcimento) può essere accertata in via presuntiva, tenendo conto:

- della **qualificazione professionale** del lavoratore (Cass., 20 marzo 2004, n. 5655);
- del **tempo** trascorso tra l'illegittimo licenziamento e la domanda di reintegrazione;
- dell'**andamento del mercato del lavoro**, valutando quindi le concrete probabilità di ricollocamento del lavoratore che - usando la diligenza media - ricerca una nuova occupazione (Cass., 13 luglio 2009, n. 16322; Cass., 23 gennaio 1985, n. 305).

In base a tali elementi, la giurisprudenza ha ritenuto che, trascorso un periodo pari a **tre anni, si può sempre presumere che il lavoratore avrebbe potuto reperire un'occupazione** con la normale diligenza (Cass., 23 novembre 2006, n. 24886, che ha ridotto il risarcimento alle retribuzioni dovute in un triennio).

Se risulta che il lavoratore si è diligentemente **iscritto nelle liste di collocamento**, grava sul datore di lavoro l'onere di provare ulteriori elementi significativi della mancanza dell'ordinaria diligenza (Cass., 11 maggio 2005, n. 9898; Cass., 11 marzo 2010, n. 5862). Peraltro, il ritardo o l'omissione nell'iscrizione nelle liste non rileva se risulta che non sarebbe stato utile a reperire una nuova occupazione (Cass., 16 marzo 2002, n. 3904).

Si deve, tuttavia, rilevare come parte della giurisprudenza – più favorevole al lavoratore – abbia ritenuto che l'unico onere di correttezza posto a carico del lavoratore sia la tempestiva azione in giudizio, negando al contempo un ulteriore onere di diligenza consistente nella ricerca di una nuova occupazione (Cass., 6 agosto 2002, n. 11786).

RIFERIMENTI NORMATIVI:

- Art. 18, legge n. 300, 1970;
- art. 2696 c.c.;
- art. 1227 c.c.;
- art. 421 c.p.c.;
- art. 213 c.p.c.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI:

- Cass., 12 aprile 2005, n. 7453;
- Cass., 17 novembre 2010, n. 23226;
- Cass., 19 gennaio 2006, n. 945;
- Cass., 5 aprile 2004, n. 6668;
- Cass., 8 giugno 1999, n. 5662;
- Cass., 3 agosto 2004, n. 14849;
- Cass., 25 luglio 2008, n. 20484;
- Cass., 21 marzo 2003, n. 4180;
- Cass., 29 agosto 2000, n. 11341;
- Cass., 9 gennaio 2008, n. 207;

- Cass., 24 luglio 2000, n. 9716;
- Cass., 4 dicembre 2007, n. 25265;
- Cass., 5 aprile 2004, n. 6668;
- Cass., 29 marzo 1996 n. 2906;
- Cass., 15 maggio 2000, n. 6265;
- Cass., 16 marzo 2002, n. 3904;
- Cass., 8 maggio 2008, n. 11373;
- Cass., 2 febbraio 2005, n. 2023;
- Cass., 20 marzo 2004, n. 5655;
- Cass. 13 luglio 2009, n. 16322;
- Cass., 23 gennaio 1985, n. 305;
- Cass., 23 novembre 2006, n. 24886;
- Cass., 11 maggio 2005, n. 9898;
- Cass., 11 marzo 2010, n. 5862;
- Cass., 16 marzo 2002, n. 3904;
- Cass., 6 agosto 2002, n. 11786.

Fondazione Studi
Il Coordinamento Scientifico