

I licenziamenti

Cod. P24014

Gruppo 3 – I criteri di calcolo dell'indennità risarcitoria; l'indennità sostitutiva della reintegra; l'offerta conciliativa.

COORDINATORE

Dott.ssa Tania De Antoniis

Giudice del Lavoro Tribunale di Ancona

TUTELA REINTEGRATORIA E TUTELA INDENNITARIA: IL RAPPORTO TRA RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA E RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE

ART. 2058 C.C.

Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.

Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore

RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE: ECCEZIONE ALLA REGOLA DEL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA

1. Possibilità: non vi siano ostacoli di fatto o di diritto alla realizzazione della reintegrazione
2. Non eccessiva onerosità: valutazione del sacrificio imposto al soggetto danneggiante per garantire la reintegrazione

Cass. SS.UU. 141/2006: l'art. 2058 c.c. attribuisce al danneggiato in primo luogo la reintegrazione in forma specifica e, solo se quest'ultima risulti eccessivamente onerosa per il debitore, dunque "in linea subordinata ed eventuale" il risarcimento per equivalente

Evoluzione del diritto del lavoro il risarcimento in forma specifica da regola ad eccezione: la tutela contro il licenziamento illegittimo dallo statuto dei lavoratori legge 300/70 alla tutela indennitaria come regola nel d.lgs. 23/2015.

Art. 18 legge 300/1970: la reintegra come regola in presenza del requisito dimensionale

Art. 18 St. Lav. come riformulato all'esito della d.lgs. 92/2012: graduazione delle conseguenze in base al vizio riscontrato

Art. 2 d.lgs. 23/2015: la tutela indennitaria come regola e l'eccezione della reintegra soltanto in caso di illegittimità particolarmente gravi

IL LEGISLATORE HA FATTO UNA VALUTAZIONE A PRIORI SULLA ECCESSIVA ONEROSITÀ DEL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA IN AMBITO DI LICENZIAMENTO RITENENDO CHE SOLTANTO A FRONTE DI CONDOTTE PARTICOLARMENTE GRAVI COME QUELLE CONNOTATE DA DISCRIMINATORIETÀ O RITORSIVITÀ IL RIMEDIO IN FORMA SPECIFICA NON POTESSE CONSIDERARSI PARTICOLARMENTE ONEROSO.

NELL'INDIVIDUAZIONE DEL RIMEDIO SPETTANTE ENTRANO CONSIDERAZIONI INERENTI NON TANTO IL DANNO SUBITO DAL LAVORATORE, MA LA RIMPROVERABILITÀ DELLA CONDOTTA DEL SOGGETTO DANNEGGIANTE DANDO SPAZIO AD UNA FUNZIONE DISSUASIVA CHE AMPLIA LA FUNZIONE DEL RISARCIMENTO SOLITAMENTE MERAMENTE RIPRISTINATORIO.

QUADRO NORMATIVO: DALL'ART. 18 LEGGE 300/1970 E ART. 8 LEGGE 604/1966.....

Art. 18 legge 300/1970 in origine

Il lavoratore ha diritto al **risarcimento del danno subito** per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l'invalidità a norma del comma precedente. In ogni caso, la misura del risarcimento **non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all'articolo 2121 del codice civile**. Il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente è tenuto inoltre a corrispondere al lavoratore **le retribuzioni dovute gli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione**. Se il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, il rapporto si intende risolto.

Art. 8 legge 604/1966 in origine

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a **riassumere** il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versando una indennità da **un minimo di cinque ad un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione**, avuto riguardo **alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro ed al comportamento delle parti.**

...omissis...

Per mensilità di retribuzione si intende quella presa a base della determinazione dell'indennità di anzianità.

Art. 18 legge 300/1970 dal 26.5.1990 (legge 108/1990)

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 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

Art. 8 legge 604/1966 dal 26.5.1990 (legge 108/1990)

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a **riassumere** il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un **minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti.

...AL D.LGS. 92/2012 (RIFORMA CD. FORNERO)...

Art. 18 legge 300/1970 commi 1-3 (tutela reale forte)

...omissis...A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo....omissis...

Il giudice, con la sentenza di cui al primo comma, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata **all'ultima retribuzione globale di fatto** maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, **dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative**. In ogni caso la misura del risarcimento **non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto**. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, **un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata **entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione**.

Art. 18 legge 300/1970 comma 4 (tutela reale debole)

Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di **un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.** In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria **non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.** Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. **A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma.**

(comma 7: anche per (manifesta) insussistenza fatto, Corte Cost. 125/2022 e Cass. 35496/2022)

Art. 18 legge 300/1970 comma 5 (tutela obbligatoria forte)

Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

(comma 7 anche in caso non ricorra il gmo: ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.)

Art. 18 legge 300/1970 comma 6 (tutela obbligatoria debole)

Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di **un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo**, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

...AL D.LGS. 23/2015 (CD. JOBS ACT) DAL 7.3.2015

Art. 2 d.lgs. 23/2015 (tutela reale forte)

*...omissis...***2.** Con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata **all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative.** In ogni caso la misura del risarcimento **non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.** Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al comma 2, **al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.**

Art. 3 comma 2 (tutela reale debole)

Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di **un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione.**

Art. 3 comma 1 legge 23/2015 (tutela obbligatoria forte)

Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a **due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.**

Art. 4 (tutela obbligatoria debole)

Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a **una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto.**

CORTE COSTITUZIONALE E ART. 3 COMMA 1 D.LGS. 23/2015

Corte Cost. 194/2018: in una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia. Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima.

All'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa, la discrezionalità del giudice risponde, infatti, all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza.

La previsione di una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, si traduce in un'indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse.

L'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte in cui determina l'indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», contrasta altresì con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente

...omissis...

In conclusione, in parziale accoglimento delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 (in relazione sia al principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, sia al principio di ragionevolezza), 4, primo comma, 35, primo comma, e 76 e 117, primo comma, Cost. (questi ultimi due articoli in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea), il denunciato art. 3, comma 1, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

Le «mensilità», cui fa ora riferimento l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 sono da intendersi relative all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, così come si evince dal d.lgs. n. 23 del 2015 nel suo complesso, con riguardo alla commisurazione dei risarcimenti.

Tecnica demolitoria ma con indicazioni nell'ultimo paragrafo all'interprete per valutare la congruità dell'indennità minima alla finalità risarcitoria e alla finalità dissuasiva

Nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 – nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti).

Ipotesi di lettura: Anzianità di servizio come parametro base da cui partire per valutare la congruità nel caso concreto.

Possibilità di salvaguardare il calcolo normativo (2 mesi x anno) al fine di individuare l'importo minimo con possibilità di aumento in base agli altri parametri desumibili dal sistema

Art. 8 legge 604/1966: numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, al comportamento e alle condizioni delle parti (situazione di rioccupazione del lavoratore, carichi di famiglia già valorizzati dall'art. 5 legge 223/1991)

Il riferimento è a tutte quelle norme che indicano elementi per graduare nel caso concreto la lesività del licenziamento e la rimproverabilità della condotta datoriale in modo da adeguare il più possibile il risarcimento al caso di specie, considerando i limiti minimo e massimo individuati dal legislatore.

1966: retribuzione presa a base di calcolo dell'indennità di anzianità (art. 2120 c.c. nella versione originale, rinvia alle norme corporative per l'indennità di anzianità che fa riferimento all'ultima retribuzione e deve essere proporzionale agli anni di servizio)

1970: retribuzione ai sensi dell'art. 2121 c.c. (individua le modalità di calcolo dell'indennità di anzianità art. 2120 e di preavviso art. 2118, computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti e ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese. Se il prestatore di lavoro è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, con premi di produzione o con partecipazioni, le indennità suddette sono determinate sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato. Fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio dovuto al prestatore di lavoro (Cass. 5219/1997: coacervo degli emolumenti, non eventuali, occasionali od eccezionali, ma aventi normale e continuativa connessione con le modalità proprie della prestazione lavorativa implicata dalla posizione suddetta, ancorché eccedenti la retribuzione – base)

1990 e 2012: retribuzione globale di fatto (nozione onnicomprensiva, corrispondente al coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda, Cass. 19956/2009; conformi Cass. 15449/2000, che include le provvigioni, Cass. 2262/2007, che include premio di produttività e indennità di funzione)

2015: retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (art. 2120 c.c., come modificato dalla legge 297/1982: salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese)

RETRIBUZIONE GLOBALE DI FATTO

La natura risarcitoria dell'indennità: dalla media dell'ultima retribuzione (concezione statica) alla rilevanza degli aggiornamenti contrattuali (concezione dinamica). L'incidenza della funzione risarcitoria e ripristinatoria

Cass. 33344/2022: La Corte territoriale ha fondato le proprie ragioni sull'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, consolidatosi nel 2014, secondo cui l'indennità ex art. 18 I. n. 300/1970 (nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012) deve essere determinata con riferimento alla retribuzione percepita dal lavoratore al momento dell'intimazione del recesso, non prendendo, dunque, in considerazione, ai fini del calcolo di suddetta indennità, i c.d. aggiornamenti retributivi connessi all'effettiva prestazione (Cass. n. 2887/2014) maturati dal giorno del licenziamento a quello della reintegra. 4. Il richiamato orientamento, che già si poneva in contrasto con le sentenze di questa Corte n. 2711/1981 e n. 19285 del 2011, è stato definitivamente superato da precedenti più recenti (Cass. 15066/2015; Cass. n. 27750/2020 e Cass. n. 6744/2022) alle cui argomentazioni questo Collegio si riporta. 5. In particolare, è stato precisato che l'indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo deve essere commisurata, non più in base ad una media delle retribuzioni precedentemente percepite dal lavoratore ante illegittima estromissione, ma in base alla retribuzione che quest'ultimo avrebbe percepito, se avesse effettivamente lavorato. (Cass. n. 19285/2011; Cass. n. 15066/2015; Cass. n. 27750/2020). 6. Per retribuzione globale di fatto deve, infatti, intendersi appunto quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, dovendosi ricomprendere nel suo complesso anche ogni compenso avente carattere continuativo che si ricolleggi a particolari modalità di prestazione in atto al momento del licenziamento, in quanto, ove si provvedesse in senso contrario, si addosserebbero al lavoratore conseguenze negative derivanti da un comportamento illegittimo tenuto dal datore di lavoro (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 19956/2009; Cass. n. 27750/2020). 7. Peraltro, la funzione dell'indennità ex art. 18 I. n. 300/1970 è quella di ripristinare lo status quo ante al licenziamento illegittimo ed è proprio in ragione di ciò che la sua commisurazione deve essere calcolata in base alla retribuzione che il lavoratore avrebbe concretamente percepito ove non fosse stato illegittimamente estromesso dall'azienda (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 1037/2002). 8. Nel caso di specie, dunque, non è condivisibile l'argomentazione della Corte territoriale circa l'irrilevanza della dinamica economica incidente sulla retribuzione perché, invece, in tema di conseguenze patrimoniali da licenziamento illegittimo ex art. 18 St. lav., la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale.

Vanno esclusi gli emolumenti che appartengono a una delle due categorie indicate:

- 1. Compensi eventuali di cui non è certa la percezione;**
- 2. Compensi che hanno congiuntamente le caratteristiche di essere legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione e di avere carattere normalmente occasionale o eccezionale**

Cass. 6744/2022: 6. In particolare, è stato precisato che l'indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo deve essere commisurata, non più in base ad una media delle retribuzioni precedentemente percepite dal lavoratore ante illegittima estromissione, ma in base alla retribuzione che quest'ultimo avrebbe percepito, se avesse effettivamente lavorato. (Cass. n. 19285/2011; Cass. n. 15066/2015; Cass. n. 27750/2020). 6. Di recente questa Corte è tornata sulla questione, dando esplicitazione del criterio mediante cui calcolare correttamente detta indennità. 7. Per retribuzione globale di fatto deve, infatti, intendersi la retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, dovendosi ricomprendere nel suo complesso anche ogni compenso avente carattere continuativo che si ricolleggi a particolari modalità di prestazione in atto al momento del licenziamento, in quanto, ove si provvedesse in senso contrario, si addosserebbero al lavoratore conseguenze negative derivanti da un comportamento illegittimo tenuto dal datore di lavoro (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 19956/2009; Cass. n. 27750/2020). 8. Peraltro, la funzione dell'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970 è quella di ripristinare lo status quo ante al licenziamento illegittimo ed è proprio in ragione di ciò che la sua commisurazione deve essere calcolata in base alla retribuzione che il lavoratore avrebbe concretamente percepito ove non fosse stato illegittimamente estromesso dall'azienda (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 1037/2002). 9. Nel caso di specie, dunque, non è condivisibile l'argomentazione della Corte territoriale circa l'irrelevanza della dinamica economica incidente sulla retribuzione perché, invece, in tema di conseguenze patrimoniali da licenziamento illegittimo ex art. 18 St. lav., la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale (Cass. n. 27750/2020).

Quali voci comprendere nel calcolo: indennità legate all'effettiva presenza sul lavoro ed erogate in base alle modalità normali di svolgimento della prestazione

Cass. 19956/2009: la mancata prestazione di lavoro derivante da atto del datore di lavoro inidoneo a risolvere il rapporto, determina una situazione di mora credendi, con correlativo diritto del lavoratore al risarcimento dei danni, che devono presumersi di entità almeno pari alla perdita del coacervo delle utilità che lo svolgimento della prestazione avrebbe comportato, vate a dire al coacervo degli emolumenti, non eventuali, occasionali o eccezionali, ma aventi normale e continuativa connessione con le modalità proprie della prestazione lavorativa, ancorché eccedenti la retribuzione base. Solo in questo modo si consegue il risultato di neutralizzare compiutamente gli effetti del licenziamento illegittimo, mentre, ove fosse ipotizzabile per il lavoratore un trattamento economico minore di quello che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un illecito altrui. Il ripristino della lex contractus comporta la ricostituzione del rapporto quale era in corso di svolgimento al momento del recesso illegittimo, sicché la determinazione del contenuto dell'obbligazione retributiva - cui va parametrata la tutela risarcitoria - comporta l'inclusione nella base di calcolo della globalità degli emolumenti causalmente correlati alla posizione lavorativa in atto al momento dell'illegittimo recesso. In definitiva, nella base di computo per la determinazione dell'indennità prevista dalla L. n. 300 del 1970, ex art. 18, vanno ricompresi, oltre alla retribuzione base, tutti i compensi di carattere continuativo che si ricollegano alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento, con esclusione dei soli emolumenti eventuali, occasionali o eccezionali (Cass. sez. lav., 24.8.2006 n. 18441; in tal senso, v. anche Cass. sez. lav., 16.7.2002 n. 10307, laddove la Corte ha evidenziato che "opinare diversamente significherebbe frustrare il risultato, coerente con la ratio della così detta "tutela reale" del posto di lavoro, di neutralizzare compiutamente gli effetti del licenziamento illegittimo, giacché, ove fosse ipotizzabile, per il lavoratore reintegrando, una retribuzione minore di quella che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un illecito altrui, in assenza di qualsiasi sopravvenuta circostanza idonea ad interrompere legittimamente il nesso causale fra questo e quelle").

Dell'indennità sostitutiva ferie non godute e r.o.l.: l'orientamento tradizionale

Cass. 18707/2008 (conforme 24270/2016): Con riguardo alla indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi con cui viene normalmente fruita la riduzione mensile dell'orario di lavoro (R.O.L.) prevista dai contratti collettivi, questa Corte ha già avuto modo di rilevare che tali istituti, che secondo alcune pronunce partecipano di una natura sia retributiva che risarcitoria (Cass. 25 settembre 2004 n. 19303), spettano unicamente nel caso in cui il lavoratore, essendo in effettivo servizio, abbia svolto la propria attività lavorativa nel corso di tutto l'anno, senza fruire del riposo annuale e dei permessi per R.O.L. (cfr., ex plurimis, Cass. 5 aprile 2001 n. 5092; 23 ottobre 2000 n. 13953; 5 maggio 2000 n. 5624; 18 maggio 1995 n. 5486 e 26 giugno 1991 n. 7179). Siffatto presupposto non ricorre con riferimento al lavoratore licenziato, il quale nel periodo di tempo intercorrente tra il licenziamento e la reintegrazione conseguente all'annullamento di questo si trova in una situazione, sia pure "forzata", di "riposo" dall'attività lavorativa, per cui nella ricostruzione "de iure" del rapporto nel periodo intermedio ai sensi dell'art. 18 S.L. - che pure comporta l'equiparazione all'effettiva utilizzazione delle energie lavorative della loro mera utilizzabilità - non possono essergli riconosciute indennità legate necessariamente al mancato "riposo", vale a dire all'espletamento dell'attività lavorativa in un periodo in cui il lavoratore non ha l'obbligo di lavorare (analogo ragionamento vale del resto per il riposo domenicale o per le festività infrasettimanali).

La modifica dell'orientamento prevalente dopo l'intervento della CGUE C-762/2018 e C-37/2019

Cass. 451/2019: rinvia alla Corte di Giustizia per valutare se l'art. 7 della direttiva 2003/1988 (direttiva europea sull'orario di lavoro) osti a prassi nazionali che in caso di impedimento della prestazione lavorativa per fatto non imputabile al lavoratore non sia dovuta l'indennità pecuniaria per ferie maturate e non godute (e per festività soppresse che hanno la medesima finalità) con riferimento al periodo tra licenziamento e effettiva reintegrazione.

CGUE C-762/2018 del 25.6.2020: l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una giurisprudenza nazionale in forza della quale un lavoratore illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, non ha diritto a ferie annuali retribuite per il periodo compreso tra la data del licenziamento e la data della sua reintegrazione nel posto di lavoro, per il fatto che, nel corso di detto periodo, tale lavoratore non ha svolto un lavoro effettivo al servizio del datore di lavoro; l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una giurisprudenza nazionale in forza della quale, in caso di cessazione di un rapporto di lavoro verificatasi dopo che il lavoratore interessato sia stato illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, tale lavoratore non ha diritto a un'indennità pecuniaria a titolo delle ferie annuali retribuite non godute nel corso del periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e quella della sua reintegrazione nel posto di lavoro.

I nuovi principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di indennità per ferie non godute: le ferie maturano anche nel periodo tra licenziamento illegittimo e reintegra e in caso di successiva cessazione del rapporto è dovuta l'indennità per ferie non godute.

Cass. 6319/2021 (a seguito di rinvio pregiudiziale Cass. 24270/2016): 31. Pur avendo il diritto alle ferie una duplice finalità, ossia di consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto alla esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (sentenza del 20.7.2016, Maschek, C-341/15, EU: 2016:576, punto 34 e giurisprudenza ivi citata), la Corte di Giustizia con la su indicata pronuncia del 25.6.2020 (punto 59) ha sottolineato che in talune situazioni specifiche, nelle quali il lavoratore non è in grado di adempiere alle proprie funzioni, il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere subordinato da uno Stato membro all'obbligo di avere effettivamente lavorato (sentenza del 24.1.2012, Dominguez, C282/10 EU:C:2012:33, punto 20 e giurisprudenza ivi citata). 32. Non permettendo la direttiva 2003/88 agli Stati membri la possibilità di precludere la nascita del diritto alle ferie retribuite ovvero di prevedere che tale diritto di un lavoratore al quale è stato impedito di esercitarlo si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riposo fissato dal diritto nazionale (sentenza del 29.11.2017, King, C-214/16 EU:C:2017:914, punto 51 e giurisprudenza ivi citata), la Corte di Giustizia ha equiparato (punto 67 della pronuncia del 25.6.2020) la situazione di cui al presente processo a quella della sopravvenienza di una inabilità al lavoro per causa di malattia (trattandosi di contesti imprevedibili e indipendenti dalla volontà del lavoratore), di talché il periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e la data della reintegrazione del lavoratore nel suo impiego deve essere assimilato ad un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei diritti alle ferie annuali

Indennità di mensa: presenza di servizio di mensa, natura risarcitoria assimilabile ad un rimborso spese ed esclusione dalla retribuzione globale di fatto; previsione dell'indennità di mensa (e di trasporto) in busta paga, natura retributiva, inclusione nella retribuzione globale di fatto

Cass. 18707/2008: la società metteva a disposizione della generalità dei propri dipendenti un servizio mensa che questi erano liberi o meno di utilizzare e che in mancanza di utilizzazione non veniva erogata, se non in casi particolari, una indennità di mensa, traendo da tale accertamento il convincimento circa il carattere non corrispettivo del servizio, escludendone conseguentemente e comunque la natura retributiva, sia pure in natura nonché la natura retributiva dell'indennità di mensa.

Cass. 7179/1991: l'erogazione dei pasti da parte del datore di lavoro non costituisce una componente in natura della retribuzione di carattere integrativo - rimanendo così estranea al sinallagma contrattuale - e quindi l'indennità sostitutiva di mensa va considerata mero rimborso di spese sostenute dal lavoratore, quando, come nella specie è risultato in fatto, esiste una struttura aziendale della mensa e il dipendente ha facoltà di usufruirne o meno, non operando il tal caso la presunzione di cui all'art. 12 L. n. 153 del 1969 (in tal senso v. Cass. nn. 529-84, 6508-85 e 7940-87). Attesa quindi la ravvisata natura della indennità in questione, appare evidente che la stessa - in mancanza di una espressa previsione contrattuale che le attribuisca carattere diverso - non può essere riconosciuta al ricorrente per essere costui rimasto, nel periodo considerato, al di fuori della struttura aziendale, senza svolgere attività lavorativa e senza quindi essere gravato della spesa per il pasto.

Cass. 11691/2015: tanto l'indennità di mensa quanto l'indennità di trasporto erano corrisposte al lavoratore a titolo di «benefit»...omissis...l'inclusione dei detti emolumenti in busta paga ne conferma il carattere convenzionale, siccome direttamente collegato all'ordinaria prestazione lavorativa. Ciò vale, per quanto riguarda l'indennità di mensa, ad escluderne la natura meramente assistenziale (come assegnatale dalla disposizione di cui al D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 6, convertito con modificazioni nella L. 8 agosto 1992, n. 359, e ad attribuirle natura retributiva: cfr. Cass. Sez. Un., 22 marzo 1993 n. 3888; Cass., 8 luglio 2008 n. 18707; Cass. 10 gennaio 2004, n.n. 215).

Indennità di trasferta: inclusione in busta paga, natura retributiva, inclusione nella retribuzione globale di fatto

Cass. 22171/2023: la Corte territoriale ha sostenuto:

- a) nella retribuzione globale di fatto cui parametrare l'indennità risarcitoria spettante in caso di licenziamento illegittimo occorre considerare ogni emolumento corrisposto in modo fisso e continuativo che si ricolleggi a particolari modalità della prestazione lavorativa al momento del licenziamento, come insegna Cass. n. 11691/2015;
- b) nel caso di specie dalle buste paga prodotte dal lavoratore si evince che sono corrisposti in modo costante il trattamento di trasferta e l'indennità di guida, sicché non possono sorgere dubbi sul fatto che egli fosse adibito a mansioni che richiedevano il suo continuo spostamento, come previsto dall'art. 27 ccnl, come da lui allegato;
- c) per questi lavoratori il trattamento economico di trasferta consiste in una maggiorazione del minimo di paga base e quindi ha evidente natura retributiva, diversa dal rimborso spese pur previsto dalla stessa norma contrattuale

La Suprema Corte conferma la statuizione osservando che «va nettamente distinto il “trasfertista abituale” dal lavoratore che va in trasferta, perché solo per il primo ricorrono cumulativamente le seguenti condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione “in misura fissa”, attribuite senza distinguere se il dipendente si sia effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta (Cass. sez. un. n. 27093/2017). La conferma che il Cataldi fosse “trasfertista abituale” è data proprio dal fatto – evidenziato anche dalla Corte territoriale e non oggetto di censura da parte della ricorrente – che l'indennità di trasferta compare sempre nelle sue buste paga, assumendo chiaramente natura retributiva quale corrispettivo della peculiare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa cui era obbligato.

Indennità cd. di prolungamento orario: presenza in busta paga e inclusione

Cass. 215/2004: La inclusione di detta indennità nella busta paga, non contestata dall'attuale ricorrente, depone per la correttezza della decisione del giudice di appello, poiché la "retribuzione globale di fatto" cui è rapportato il risarcimento ex art. 18 legge n. 300/1970 è comprensiva di tutte le voci stipendiali ordinariamente corrisposte al lavoratore licenziato, ivi comprese quelle saltuarie ed eventuali

Indennità di volo: indennità di carattere continuativo legata alle particolari modalità della prestazione

Cass. 8953/2021: nozione di retribuzione globale di fatto, alla quale, secondo la l. n. 300 del 1970, va commisurato il risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente licenziato», da intendere «come coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti ed alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda». Per la qual cosa, facendo applicazione di «tali principi al caso di specie, l'indennità di volo non può non essere ricompresa nella retribuzione globale di fatto, parametro per il risarcimento del danno del lavoratore illegittimamente licenziato, essendo compenso di carattere continuativo che si ricollega alle particolari modalità della prestazione...» (cfr., ex plurimis, Cass. nn. 21425/2015; 11691/2015; 215/2004).

Indennità di confine: natura retributiva e inclusione nella retribuzione globale di fatto

Cass. 12628/2003 e 1520/2003: quanto alla cd. indennità di confine - la disciplina specifica posta dall'art. 18 Stat. lav. prevale, dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'ente Ferrovie dello Stato (ex l. n. 210 del 1985) e la stipulazione del primo contratto collettivo, sulla precedente disciplina pubblicistica del rapporto, talché da una parte non è più richiamabile l'art. 2 della l. n. 966 del 1977 che escludeva la natura non retributiva dell'assegno di confine, d'altra parte deve farsi riferimento alla nozione di "retribuzione globale di fatto";

Ratei mensilità aggiuntive: sicura inclusione nella retribuzione globale di fatto

Cass. 3259/2003: Il riferimento alla retribuzione "globale" di fatto contenuta nell'art. 18 citato, nella modifica di cui alla legge 11 maggio 1990 n. 108, è sufficiente per far ritenere che nell'indennità risarcitoria ivi prevista (al quarto comma) debbano essere inclusi anche i ratei delle mensilità aggiuntive annualmente corrisposte. Ciò in difetto di una esplicita e riduttiva previsione nel senso preteso da parte ricorrente ed inoltre perché tanto risultava univocamente dalla formulazione originaria della norma, facente esplicito riferimento all'art. 2121 cod. civ. (cfr. Cass. 26 gennaio 1989 n. 473), quando, rispetto a questa, la modifica legislativa del 1990, pur eliminando il richiamo all'art. 2121, non ha introdotto, come pure affermato da autorevole dottrina, significative innovazioni riproducendo una disciplina sostanzialmente corrispondente a quella precedente, e restando dunque la base di calcolo dell'indennità in questione tendenzialmente corrispondente alla retribuzione dovuta in virtù del rapporto secondo la formulazione dell'art. 18 quale in origine dettato dalla legge n. 300 del 1970.

Cass.15278/2011: comprensiva di ogni elemento che il lavoratore avrebbe percepito per effetto dello svolgimento della prestazione, ad eccezione dei compensi non collegati all'effettiva presenza in servizio, ma solo eventuali, nonché di quelli riconducibili a particolari modalità di svolgimento della prestazione o aventi carattere indennitario, e, quindi, con inclusione anche dei ratei delle mensilità aggiuntive annualmente corrisposte

Indennità incentivanti legate alla produttività: non è sufficiente la presunzione semplice che anche negli anni successivi si sarebbero raggiunti gli obiettivi come negli anni precedenti, non vi è certezza del verificarsi dei presupposti per la sua maturazione.

Cass. 15066/2015 (incentivo venditori): secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore in caso di licenziamento dichiarato illegittimo L. n. 300 del 1970, ex art. 18, deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione di quei compensi solo eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere eventuale, occasionale o eccezionale (Cass. n. 10307/02; Cass. n. 2262/07; Cass. n. 19956/09) (cassa la pronuncia che sulla base della mera presunzione che negli anni successivi al licenziamento sarebbero stati raggiunti gli obiettivi come in precedenza ha riconosciuto l'indennità venditori) (conforme 27750/2020).

Premio di produzione come compenso corrisposto con carattere continuativo e di natura retributiva, inclusione nella retribuzione globale di fatto.

Cass. 3787/2009 (conforme 28099/2017, 20844/2015): Questa Corte (Cass., sez. lav., 9 febbraio 2007, n. 2898) ha già affermato che la nozione di "retribuzione globale di fatto" quale parametro di computo sia del risarcimento del danno conseguente alla declaratoria di illegittimità del licenziamento nell'ambito della cd. tutela reale sia per la determinazione dell'indennità sostitutiva della reintegrazione ex art. 18, comma 5, s.l., deve essere riferita non solo alla retribuzione base, ma anche a ogni compenso di carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento, quali, nella specie, il premio di produttività e l'indennità di funzione. Quindi la Corte di Appello, nel ricostruire la retribuzione globale di fatto, ha fatto puntuale riferimento ai principi affermati dalla giurisprudenza, per cui la garanzia retributiva connessa alla continuità giuridica del rapporto di lavoro comporta la computabilità di tutti gli elementi che caratterizzano la normale retribuzione, salvi i soli compensi a carattere indennitario o di rimborso spese (in termini, vedi anche Cass. 2 ottobre 2006 n. 21285), ma compreso il premio di produzione, una volta riconosciuto di quest'ultimo il carattere retributivo

RETRIBUZIONE UTILE PER IL CALCOLO DEL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

- NOZIONE ONNICOMPRENSIVA DELLA RETRIBUZIONE EX ART. 2120 C.C.
- INCLUSIONE IN PRESENZA DI CARATTERE NON SPORADICO DELL'EROGAZIONE AVENTE NATURA RETRIBUTIVA E NON RISARCITORIA O DI RIMBORSO SPESE
- INCLUSIONE ANCHE DELLE RETRIBUZIONI IN NATURA E DEI BENEFIT
- PREMINENTE RILIEVO DELLA DISCIPLINA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
- POSSIBILITÀ DI DEROGA AL PRINCIPIO DELL'ONNICOMPRENSIVITÀ DA PARTE DEL CCNL SOLTANTO SE CON FORMULE CHIARE E UNIVOCHE

I PRINCIPI GENERALI IN MATERIA....

Cass. 8086/2016: L'art. 2120 c.c., comma 2, stabilisce che, salvo diversa previsione dei contratti collettivi, la retribuzione ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto comprende tutte le somme, incluso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

4. La detta disposizione è chiara nel prescrivere l'assunzione, nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto, di tutto quanto è servito a compensare le prestazioni rese dal lavoratore e non pagate a titolo occasionale, salvo le due eccezioni della diversa previsione del contratto collettivo e del mero rimborso di spese (per tutte v. Cass. n. 10896 del 2008). Dunque nel caso del trattamento di fine rapporto l'onnicomprendività è la regola dettata dalla legge, la quale è derogabile a condizione che la contrattazione collettiva apporti un'eccezione a tale regola in modo non indiretto ma chiaro ed univoco (Cass. n. 2781 del 2008; Cass. n. 19917 del 2011). La deroga in effetti deve riguardare specificamente il trattamento di fine rapporto e non il concetto di retribuzione che ad altri fini sia stata determinata dal contratto collettivo, per cui essa può avere rilevanza solo se espressione di una consapevole volontà di derogare alla disciplina legale del calcolo del trattamento di fine rapporto, escludendo con chiarezza compensi corrisposti in maniera continuativa o non occasionale (Cass. n. 5707 del 2009).

Parimenti costituisce da tempo principio consolidato quello per il quale l'accertamento della natura del trattamento economico aggiuntivo (variamente denominato) corrisposto al lavoratore che, alle dipendenze del datore di lavoro italiano, presta la sua opera all'estero è riservato al giudice del merito, censurabile con ricorso per cassazione solo sotto il profilo della violazione delle norme sull'interpretazione dei contratti o del vizio della motivazione (tra le tante v. Cass. n. 4575 del 1988; Cass. n. 540 del 1995; Cass. n. 14388 del 2000; Cass. n. 14835 del 2009). Invero detta attribuzione patrimoniale può essere prevista da pattuizioni collettive e/o individuali, per cui natura e funzione non sono identificabili in astratto né sulla base della mera qualificazione nominalistica offerta dalle parti, ma devono essere di volta in volta individuate sulla base delle circostanze del caso concreto.

...E IL CONCETTO DEL RIMBORSO SPESE

5. Occorre sottolineare che la natura retributiva dell'erogazione va riconosciuta tanto in presenza di una funzione compensativa della maggiore gravosità e del disagio morale ed ambientale della prestazione all'estero, che nel caso in cui si correli invece all'insieme delle qualità e condizioni personali che concorrono a formare la professionalità eventualmente indispensabile per prestare lavoro fuori dei confini nazionali (per tutte v. Cass. n. 2255 del 1993; conformi: Cass. n. 15414 del 2000; Cass. n. 15656 del 2001). Infatti il discrimen tra compenso del disagio e compenso della professionalità è rilevante non per disconoscere la natura retributiva dell'erogazione quanto piuttosto ai soli fini della "definitività" o non dell'attribuzione patrimoniale allorché cessi la dislocazione all'estero (cfr., oltre a Cass. n. 2255/1993 cit., Cass. n. 5157 del 1988; Cass. n. 475 del 1989; Cass. n. 3278 del 2004). Di contro l'emolumento può essere ascrivibile alla categoria del rimborso spese, eccettuato dall'art. 2120 c.c., comma 2, dal computo nella base di calcolo del TFR, ove abbia natura meramente riparatoria e costituisca una reintegrazione di una diminuzione patrimoniale, conseguente ad una spesa che il lavoratore sopporta nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, tenuto perciò a riparare la lesione subita, ed è normalmente collegato ad una modalità della prestazione lavorativa, richiesta per esigenze straordinarie, che trova fondamento in una causa autonoma rispetto a quella della retribuzione: le erogazioni effettuate dal datore di lavoro hanno la natura di rimborso di spesa precisamente quando, non rivestendo i caratteri della continuità e determinatezza (o determinabilità), consistono nella reintegrazione di somme effettivamente spese dal dipendente medesimo nell'interesse dell'imprenditore e non attinenti, perciò, all'adempimento degli obblighi impliciti nella prestazione lavorativa, cui egli è contrattualmente tenuto (Cass. n. 6563 del 2009; Cass. n. 2015 del 1987).

ONNICOMPRENSIVITÀ

Cass. 24657/2008: il concetto di retribuzione recepito dall'art. 2120 cod. civ. (ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto) è ispirato al criterio dell'onnicomprendività, nel senso che nel detto calcolo vanno compresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi, anche se non strettamente correlati alla effettiva prestazione lavorativa, mentre ne vanno escluse solo quelle somme rispetto alle quali il rapporto di lavoro costituisce una mera occasione contingente per la relativa fruizione, quand'anche essa trovi la sua radice in un diverso rapporto obbligatorio collegato al rapporto di lavoro; ne consegue che vanno considerati nella detta base di calcolo anche i compensi percepiti dal dipendente a titolo di diritti di procuratore ed onorari di avvocato per la difesa in giudizio del datore di lavoro, solo quando abbiano carattere di continuità nel tempo, deducibile dalla normalità della loro erogazione. (In base al detto principio la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso dalla base di calcolo del t.f.r. i compensi percepiti per l'attività defensionale, in favore dell'Azienda, svolta in giudizio dal dipendente con qualifica di responsabile dell'area legale presso la medesima in ragione della discontinuità dell'attività e della variabilità e modestia delle erogazioni a fronte del trattamento economico ricollegato al rapporto di impiego, costituente conferma della relazione di mera occasionalità con quest'ultimo)

Cass. 15080/2008: Il secondo comma dell'art. 2120 cod. civ. vigente, nel definire la nozione di retribuzione, ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, non richiede, a differenza del vecchio testo della norma codicistica, la ripetitività regolare e continua e la frequenza delle prestazioni e dei relativi compensi, disponendo che questi ultimi vanno esclusi dal suddetto calcolo solo in quanto sporadici ed occasionali, per tali dovendosi intendere solo quelli collegati a ragioni aziendali del tutto imprevedibili e fortuite, e dovendosi all'opposto computare, ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto, gli emolumenti riferiti ad eventi collegati al rapporto lavorativo o connessi alla particolare organizzazione del lavoro (conforme Cass. 9252/2008).

DEROGHE CHIARE E UNIVOCHE DEL CCNL

Cass. 4708/2012: La contrattazione collettiva può derogare al principio della omnicomprensività della retribuzione agli effetti della determinazione del trattamento di fine rapporto, limitando la base di calcolo, anche con modalità indirette, purché con volontà chiara, ed è libera di stabilire il parametro retributivo per le mensilità aggiuntive, in ordine alle quali neppure sussiste un criterio legale tendenzialmente omnicomprensivo; pertanto, con riferimento al personale dipendente delle aziende grafiche ed editoriali (nella specie, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato), riferendosi l'art. 21 del c.c.n.l. del 1° novembre 1992 alla retribuzione per "orario normale", il trattamento di fine rapporto e la tredicesima mensilità vanno determinati, per il periodo successivo alla decorrenza del medesimo c.c.n.l., con esclusione dei compensi per lavoro straordinario.

Cass. 19917/2011: In tema di trattamento di fine rapporto, gli accordi aziendali possono derogare al principio di omnicomprensività della retribuzione di cui all'art. 2120, secondo comma, cod. civ. (anche nel testo novellato dalla legge n. 297 del 1982) solo in modo chiaro ed univoco. Ne consegue l'inidoneità della clausola contrattuale di cui all'art. 4 dell'accordo aziendale del 24 maggio 1986 per il personale delle ferrovie ad escludere l'indennità di presenza ai fini del computo del TFR, limitandosi la disposizione a prevedere che l'erogazione degli importi di cui all'accordo "non possono comportare oneri riflessi sugli istituti contrattuali e di legge vigenti".

BENEFIT

Cass. 16636/2012: Il concetto di retribuzione recepito dagli artt. 2118, comma secondo, cod. civ. (ai fini del calcolo dell'indennità di preavviso in caso di licenziamento) e 2120 cod. civ. (ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto) è ispirato al criterio dell'onnicomprendività, nel senso che in detti calcoli vanno compresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi, anche se non strettamente correlati alla effettiva prestazione lavorativa, mentre ne vanno escluse solo quelle somme rispetto alle quali il rapporto di lavoro costituisce una mera occasione contingente per la relativa fruizione, quand'anche essa trovi la sua radice in un rapporto obbligatorio diverso ancorché collaterale e collegato al rapporto di lavoro. (In base al suddetto principio, la S.C. ha ritenuto di ricomprendere nel calcolo degli emolumenti citati il controvalore dell'uso dell'autovettura di proprietà del datore di lavoro utilizzata anche per motivi personali, le relative spese di assicurazione e accessorie nonché le polizze assicurative stipulate dal datore di lavoro a favore del lavoratore)

Cass. 38169/2022: il godimento a titolo gratuito dell'alloggio costituisce una componente in natura della retribuzione, da considerare ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, solo qualora vi sia connessione con la posizione lavorativa del dipendente che ne fruisce e costituisca, dunque, emolumento collegato alle qualità intrinseche delle sue mansioni e non piuttosto allo specifico disagio di una prestazione dell'attività lavorativa

CONTRIBUTO PER ALLOGGIO

Cass. 20505/2018: In tema di trattamento di fine rapporto dei dipendenti degli enti creditizi, la "elargizione per abitazione", riconosciuta al funzionario trasferito con i familiari conviventi, é da considerarsi quale elemento della retribuzione ove abbia carattere continuativo e periodico e finalità di contributo corrisposto, in misura fissa e senza documentazione giustificativa, in relazione alle esigenze abitative personali del lavoratore, da computarsi - in mancanza di una espressa deroga pattizia - nella base di calcolo prevista dall'art. 2120 c.c. per la determinazione del trattamento di fine rapporto.

Cass. 3178/2019 (esclusione da parte del CCNL): In tema di trattamento di fine rapporto per il personale direttivo delle aziende di credito, l'art. 94 del c.c.n.l. del 22 giugno 1995 si interpreta nel senso di escludere dalla "retribuzione annua di riferimento", per il calcolo del t.f.r., le voci indicate nell'art. 57 del medesimo contratto, fra cui quella relativa al contributo per l'alloggio nella sede di destinazione del dipendente trasferito.

LAVORO STRAORDINARIO E NOTTURNO: INCLUSO SE CONTINUATIVO SALVO DEROGA DEL CCNL

Cass. 38172/2022: Le maggiorazioni retributive e le indennità erogate in corrispettivo di prestazioni di lavoro notturno, non occasionali, costituiscono parte integrante dell'ordinaria retribuzione globale di fatto giornaliera e, pertanto, mentre concorrono come tali - ai sensi della nozione omnicomprensiva di retribuzione, recepita dagli artt. 2120 e 2121 c.c., ed in assenza di deroghe introdotte successivamente all'entrata in vigore della l. n. 297 del 1982 - alla composizione della base di computo dell'indennità di anzianità e del trattamento di fine rapporto

Cass. 7987/2012: Le maggiorazioni retributive e le indennità erogate in corrispettivo di prestazioni di lavoro notturno, non occasionali, costituiscono parte integrante dell'ordinaria retribuzione globale di fatto giornaliera e, come tali, concorrono - ai sensi della nozione omnicomprensiva di retribuzione, recepita dagli art. 2120 e 2121 cod. civ., ed in assenza di deroghe introdotte successivamente all'entrata in vigore della legge n. 297 del 1982 - alla composizione della base di computo dell'indennità di anzianità e del trattamento di fine rapporto.

Cass. 6204/2010: In tema di trattamento di fine rapporto dei dipendenti delle Casse di risparmio, la mancanza, nella disciplina collettiva di settore (in particolare, l'art. 40 del c.c.n.l. del 9 marzo 1983, l'art. 40 del c.c.n.l. del 19 marzo 1987 e l'art. 44 del c.c.n.l. del 16 gennaio 1991) di un'espressa esclusione, dalla base di calcolo del trattamento di fine rapporto, dei compensi per lavoro straordinario svolto in modo non occasionale, si interpreta nel senso che le parti collettive non hanno inteso avvalersi della facoltà derogatoria del regime legale prevista dall'art. 2120, secondo comma, cod. civ.

Cass. 26609/2019: In materia di trattamento di fine rapporto, l'art. dell'art. 46 del c.c.n.l. Federambiente del 1995 prevede un'elencazione specifica - da ritenersi tassativa - delle voci retributive da computare nel tfr, in deroga al principio di onnicomprensività ex art. 2120 c.c. (nel testo novellato dalla l. n. 297 del 1982); pertanto, va escluso il lavoro straordinario, non ricompreso fra le eccezioni nominativamente individuate in sede di contrattazione collettiva in modo chiaro ed univoco

Cass. 365/2010: In tema di determinazione del trattamento di fine rapporto, il principio secondo il quale la base di calcolo va di regola determinata in relazione al principio della onnicomprensività della retribuzione di cui all'art. 2120 cod. civ., nel testo novellato dalla legge n. 297 del 1982, è derogabile dalla contrattazione collettiva, che può limitare la base di calcolo anche con modalità indirette purché la volontà risulti chiara pur senza l'utilizzazione di formule speciale od espressamente derogatorie. Ne consegue che, con riferimento al personale dipendente delle aziende grafiche e affini e delle aziende editoriali (nella specie, dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato), a partire dal c.c.n.l. del 1° novembre 1992, la quota annuale di cui all'art. 1 della legge n. 297 del 1982 per il calcolo del trattamento di fine rapporto concerne la retribuzione indicata, con definizione non onnicomprensiva, nell'art. 21 del c.c.n.l. medesimo sulla nomenclatura, ossia quella "complessivamente percepita dal quadro, dall'impiegato e dall'operaio per la sua prestazione lavorativa, nell'orario normale", con esclusione delle prestazioni di lavoro straordinario. (Interpretazione diretta per la prima volta, ex art. 360, n. 3 cod. proc. civ., da parte della S.C. delle disposizioni contrattuali collettive relative al TFR per il personale dipendente delle aziende grafiche).

Cass. 33278/2021: la regola è dunque l'onnicomprendività per le somme a titolo retributivo corrisposte continuativamente e non viceversa (v. Cass. 21 aprile 2016, n. 8086), né si afferma, per straordinario e premi di produttività, che il contratto collettivo li escluda dal calcolo del t.f.r.; la Corte d'Appello si è attenuta a tale regola e non vale certamente ad inficiare gli esiti di merito il generico riferimento ad una asserita natura «fisiologicamente accidentale e variabile» del premio di produttività; la variabilità quantitativa non è in sé elemento rilevante, mentre è normale che tali premi siano corrisposti, in ragione dei presupposti che integrano il diritto, a scadenze fisse ed assumano quindi carattere continuativo (v., sul tema, Cass. 27 giugno 1996, n. 5935)

VERSAMENTI PREVIDENZA COMPLEMENTARE

Cass. 10458/2012: I versamenti effettuati dal datore di lavoro ai fondi di previdenza complementare non hanno natura retributiva, né l'hanno avuta in passato, trattandosi di esborsi non legati da nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa ed esonerati dalla contribuzione AGO, con assoggettamento a contributo di solidarietà, ai sensi della disposizione retroattiva dell'art. 9 bis del d.l. n. 103 del 1991, conv. in legge n. 166 del 1991. Ne consegue che gli accreditamenti per la previdenza integrativa non concorrono a determinare la base di calcolo del trattamento di fine rapporto e dell'indennità di anzianità (conforme Cass. 12367/2017, 8695/2012).

Cass. 16375/2017: I trattamenti pensionistici integrativi aziendali hanno natura giuridica di retribuzione differita, ma, in relazione alla loro funzione previdenziale (che spiega la sottrazione alla contribuzione previdenziale dei relativi accantonamenti, disposta - in via di interpretazione autentica dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 — dall'art. 9 bis del D.L. 29 marzo 1991 n. 103, aggiunto dalla legge di 3 conversione 1 giugno 1991 n. 166), sono ascrivibili alla categoria delle erogazioni solo in senso lato in relazione di corrispettività con la prestazione lavorativa. Ne discende la non operatività del criterio di inderogabile proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro e, più in generale — con particolare riferimento alle pensioni aggiuntive rispetto al trattamento previdenziale obbligatorio -, della garanzia dell'art. 36 Cost., in relazione all'art. 2099 cod. E dunque, contrariamente a quanto affermato dalla Corte distrettuale nella sentenza oggetto del giudizio di legittimità, alla stregua degli arresti giurisprudenziali di questa Suprema Corte, la natura retributiva di un emolumento non ha valenza unitaria né uniformità di effetti e disciplina e la funzione previdenziale può giustificare una diversa disciplina: sia l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 38 della Carta costituzionale anziché di quelle previste dall'art. 36, sia la non computabilità nel TFR per quanto rileva nella fattispecie.

EMOLUMENTI PER DISTACCO: ESCLUSIONE IN QUANTO TEMPORANEI

Cass. 20604/2013: n tema di trattamento di fine rapporto spettante ai dipendenti della Regione Sicilia, l'art. 6, quinto comma, legge reg. Sicilia 1 febbraio 1963, n. 11, nel prevedere il computo degli "emolumenti fissi e continuativi in godimento all'atto della cessazione dal servizio", si riferisce esclusivamente alle voci di retribuzione che, secondo la normativa regionale, sono riconosciute ai dipendenti della Regione. Ne consegue che restano esclusi gli emolumenti che trovino causa in una situazione contingente e temporanea - quale quella del distacco o del comando - in quanto destinati a venire meno una volta che questa sia cessata. (In applicazione del principio di cui alla massima, la S.C. ha ritenuto non computabile nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto l'indennità di amministrazione percepita dal lavoratore, dipendente regionale della Sicilia, in qualità di comandato presso la Corte dei conti)

PREMIO ANZIANITÀ: INCLUSO PERCHÉ NON SPORADICO

Cass. 29440/2017: In tema di trattamento di fine rapporto dei dipendenti degli enti creditizi, il premio di anzianità alla scadenza del venticinquesimo anno di servizio e la maggiorazione del premio di rendimento sono da considerarsi, in mancanza di una espressa deroga pattizia, quali elementi della retribuzione da computarsi nella base di calcolo prevista dall'art. 2120 c.c. per la determinazione del trattamento di fine rapporto, in quanto compensi non sporadici né occasionali, e che, rigorosamente collegati allo svolgimento del rapporto di lavoro, trovano la loro fonte nella protrazione dell'attività lavorativa (conforme 16591/2014).

INDENNITÀ PER FERIE NON GODUTE: INCLUSA SALVO DIVERSA DISPOSIZIONE CCNL

Cass. 3021/2020: L'indennità sostitutiva delle ferie non godute ha natura mista, sia risarcitoria che retributiva, a fronte della quale si deve ritenere prevalente, ai fini della verifica della prescrizione, il carattere risarcitorio, volto a compensare il danno derivante dalla perdita del diritto al riposo, cui va assicurata la più ampia tutela applicando il termine ordinario decennale, mentre la natura retributiva, quale corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che avrebbe dovuto essere retribuito ma non lavorato, assume rilievo allorché ne debba essere valutata l'incidenza sul trattamento di fine rapporto, ai fini del calcolo degli accessori o dell'assoggettamento a contribuzione (conforme 1757/2016, 20836/2013).

Cass. 17248/2015: L'indennità di mancato preavviso e l'indennità di mancato godimento delle ferie non rientrano nella base di computo del trattamento di fine rapporto del personale delle Ferrovie dello Stato, ora Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., attesa, quanto alla prima, la non dipendenza dal rapporto di lavoro per la sua riferibilità ad un periodo non lavorato e per l'effetto della natura obbligatoria del preavviso comportante la risoluzione immediata del rapporto, mentre, quanto alla seconda, perché esclusa dal calcolo del t.f.r. alla luce della disciplina contenuta negli accordi collettivi nazionali 1 febbraio 1996 e 24 settembre 1996, che prevedono un'autonomia e diversa nozione di retribuzione a tali fini.

INDENNITÀ DI PRESENZA: INCLUSIONE IN QUANTO CONTINUATIVA

Cass. 19917/2011: In tema di trattamento di fine rapporto spettante al personale degli autoferrotranvieri, l'indennità di presenza prevista dall'accordo aziendale del 24 maggio 1986, ancorché erogata in relazione alle sole giornate di effettiva presenza, rientra nella base di calcolo dell'importo dovuto, in quanto casualmente correlata all'ordinaria prestazione lavorativa, e quindi configurandosi quale compenso continuativo, atteso che il carattere della continuità non può essere concepito in modo assoluto, ma deve essere valutato in relazione alla particolare natura di ciascun emolumento.

PREMIO FEDELTA': INCLUSIONE

Cass. 3625/2020: abbandono da parte del legislatore del 1982 della nozione di continuità ravvisabile nel vecchio testo dell'art. 2120 c.c. e la sostituzione del sistema di determinazione del trattamento di fine rapporto non più basato, come in passato, sull'ultima retribuzione percepita, ma sulla sommatoria di quote di retribuzione annue accantonate, ha condotto la prevalente giurisprudenza a non assegnare rilievo alla ripetibilità e/o alla frequenza delle erogazioni, ma a fare leva sulla qualità dell'emolumento corrisposto, dando così rilevanza al titolo della erogazione, riscontrando detta connessione ogni volta che vi sia un collegamento tra un certo evento correlato al rapporto lavorativo e l'emolumento stesso: è stato dato, così, decisivo rilievo, come da ultimo annotato da Cass. 21 luglio 2014, n. 16591, alla derivazione eziologica tra erogazione della prestazione e rapporto lavorativo escludendo solo quelle prestazioni collegate a ragioni aziendali del tutto eventuali, imprevedibili e fortuite (cfr., ex plurimis, Cass. 5 giugno 2000, n. 7488; Cass. 2 agosto 2002, n. 11607; Cass. 5 febbraio 2003, n. 1693; 9 aprile 2008, n. 9252; 21 aprile 2008, n. 10303)» (v. Cass. n. 23854/2015);

INDENNITÀ DI TRASFERITA: DIPENDE DALLA NATURA RETRIBUTIVA E DALLA CONTINUITÀ DEL COMPENSO

Cass. 3684/2010: Nell'indennità di trasferta prevista in favore del lavoratore che si trasferisce in un luogo di lavoro diverso da quello abituale possono ravvisarsi due componenti, quella risarcitoria e quella residuale retributiva, la cui rispettiva determinazione quantitativa (rilevante nella specie al fine di stabilirne la computabilità per il calcolo dell'indennità di anzianità e del trattamento di fine rapporto), discende dalla interpretazione delle specifiche pattuizioni contrattuali, essendo quindi devoluta al giudice di merito. (Nella specie, la S.C. ha cassato, con rinvio, la sentenza della corte territoriale che, nell'escludere l'indennità di trasferta dal computo dell'indennità di anzianità e del T.F.R. sul rilievo della sua natura risarcitoria, aveva ommesso di accertare se in essa fosse presente, e in quale percentuale, anche una componente retributiva, tanto più che la stessa indennità risultava essere connessa all'impossibilità per i lavoratori operanti fuori dalla cinta daziaria del Comune di Roma di usufruire del servizio di mensa aziendale).

Cass. 27806/2008: Se i contratti collettivi non contengano diverse previsioni, la continuità di un compenso, ai fini della sua computabilità nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto, sussiste quando esso non abbia carattere occasionale, per essere reso in relazione a prestazioni di carattere continuativo e non si risolva in un rimborso spese. Ne consegue la non computabilità dell'indennità di trasferta prevista dagli accordi aziendali per sopperire al disagio di quei dipendenti che, a causa dell'attività prestata fuori sede, non potevano usufruire dei servizi di mensa aziendale, non avendo natura retributiva.

Cass. 16142/2014 (interessante per il parallelo con la retribuzione globale di fatto di cui all'art. 18 st. lav.): in tema di determinazione del trattamento di fine rapporto a norma dell'art. 2120 c.c., comma 2, richiamare il principio appena anticipato, secondo cui la base di calcolo, di regola da determinare in relazione al principio della omnicomprensività della retribuzione, è derogabile dalla contrattazione collettiva ("Salvo diversa previsione dei contratti collettivi... "), che può limitare tale base anche con modalità indirette purché la volontà risulti chiara pur senza l'utilizzazione di formule speciali o espressamente derogatorie (Cass. 23 marzo 2012, n. 4708; Cass. 13 gennaio 2010, n. 365). Nel caso di specie, l'art. 41 CCNL Autotrasporto vigente tra le parti prevede un analitico elenco tassativo delle voci retributive utili a fini del calcolo del T.f.r. ("La retribuzione annua da prendere in considerazione agli effetti del TFR è quella composta tassativamente dai seguenti elementi:..."), tra le quali è pure prevista la "parte retributiva della trasferta a norma dell'art. 19".

Cass. 27826/2009: Nell'indennità di trasferta, prevista in favore del lavoratore che si trasferisce in un luogo di lavoro diverso da quello abituale, possono ravvisarsi due componenti, quella risarcitoria e quella, di carattere residuale, retributiva, la cui rispettiva determinazione quantitativa discende dall'interpretazione delle specifiche pattuizioni contrattuali ed è, pertanto, devoluta al giudice di merito, il quale, una volta riconosciuta l'impossibilità di ricostruire la volontà delle parti, può far ricorso al criterio sussidiario dell'equità secondo le specifiche previsioni dettate dalla normativa previdenziale. (Nella specie la S.C., in applicazione del principio, ha ritenuto corretta la sentenza di primo grado, avendo il tribunale - al fine di stabilire la computabilità dell'indennità di trasferta prevista nel CCNL 23 luglio 1976 nel calcolo del trattamento di fine rapporto - stabilito che detta indennità fosse erogata sia in funzione del ristoro del disagio patito da lavoratore operante fuori sede, sia in funzione del rimborso delle spese necessarie per la modalità della prestazione).

COMPENSI AGGIUNTIVI PER LAVORO ALL'ESTERO: INCLUSO SE NON OCCASIONALE E RETRIBUTIVO

Cass. 21519/2018: Ai fini della determinazione della base di computo del trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'art. 2120, comma 2, c.c. e in mancanza di una deroga espressa contenuta nella contrattazione collettiva, la natura di retribuzione di un emolumento aggiuntivo corrisposto al lavoratore per lo svolgimento di lavoro all'estero o in altra sede lavorativa è desumibile da indici sintomatici, inclusi quelli emergenti in sede di conclusione del contratto individuale, che denotino la non occasionalità dell'emolumento, dovendosi invece attribuire natura non retributiva alle voci che abbiano la finalità di tenere indenne il lavoratore da spese che non avrebbe incontrato se non fosse stato trasferito, sostenute nell'interesse dell'imprenditore

Cass. 33949/2023: la natura di retribuzione o meno di un emolumento aggiuntivo corrisposto al lavoratore per lo svolgimento di lavoro all'estero è stato chiarito che la stessa può essere desunta da indici sintomatici, inclusi quelli emergenti in sede di conclusione del contratto individuale, che hanno valore orientativo: a) la continuità, periodicità ed obbligatorietà della somma corrisposta o del beneficio riconosciuto; b) l'assenza di giustificativi di spesa; c) la natura compensativa del disagio o della penosità della prestazione resa; d) il rapporto di necessaria funzionalità con la prestazione lavorativa; e) la funzione di salvaguardia del livello retributivo e di adeguamento ai maggiori oneri derivanti dal nuovo ambiente di lavoro, assumendo significato, quale ulteriore indice sintomatico della natura retributiva, il prelievo contributivo effettuato, la cui mancanza non può tuttavia deporre nel senso di connotare quale esborso l'indennità riconosciuta e di escluderne la natura retributiva (di recente: Cass. 27534 del 2022; in precedenza, Cass. n. 24594 del 2018 e Cass. n. 21519 del 2018);

Cass. 20505/2018: la finalità di tenere indenne il lavoratore da spese che quest'ultimo non avrebbe incontrato se non fosse stato trasferito e che ha sostenuto nell'interesse dell'imprenditore (non attinenti, perciò, all'adempimento degli obblighi impliciti nella prestazione lavorativa, cui egli è contrattualmente tenuto) è indice della natura non retributiva dell'emolumento, normalmente collegato ad una modalità della prestazione lavorativa richiesta per esigenze straordinarie, priva dei caratteri della continuità e determinatezza (o determinabilità) e fondata su una causa autonoma rispetto a quella retributiva, con tendenziale esclusione, per volontà collettiva, dalla base di computo del t.f.r., che, tuttavia, non può estendersi al di là dell'espressa previsione derogatoria rispetto alla generale previsione codicistica.

EMOLUMENTI DELLA CONTRATTAZIONE AZIENDALE

Cass. 12653/2019: Ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto e della pensione aziendale - che il datore di lavoro ha equiparato al trattamento pensionistico dei dipendenti degli enti locali - vanno inclusi nella base di calcolo anche gli emolumenti istituiti dalla contrattazione aziendale (dovendosi ritenere che i contratti aziendali possano rientrare tra i contratti collettivi di lavoro cui fa riferimento l'art. 15 della l. n. 1077 del 1959), in quanto corrisposti in modo fisso e continuativo in relazione alla natura del compenso, benché essi non siano previsti dalla contrattazione nazionale

COMPENSI PER ATTIVITÀ PROMOZIONALI

Cass. 18680/2014: In tema di trattamento di fine rapporto per il personale degli enti autonomi lirici, nella base di calcolo vanno computati anche i compensi per le attività promozionali di cui all'art. 26 del c.c.n.l. per il personale dipendente dagli enti autonomi lirici e dalle istituzioni concertistiche assimilate, in quanto connessi al rapporto di lavoro e non corrisposti a titolo occasionale, attesa anche l'assenza di deroghe esplicite da parte della contrattazione collettiva alla disciplina legale di riferimento.

INDENNITÀ DI MANCATO PREAVVISO: NON COMPUTABILE IN QUANTO NON RELATIVA A PERIODO LAVORATO

Cass. 1581/2023: L'indennità di mancato preavviso non rientra nella base di computo del T.f.r. poiché essa non è dipendente dal rapporto di lavoro essendo invece riferibile ad un periodo non lavorato, una volta avvenuta la cessazione del detto rapporto (cfr. Cass. 29/11/2012 n. 21270 e 05/10/2009 n. 21216). La natura obbligatoria del preavviso comporta la risoluzione 10 r.g. n. 9128/2019 immediata del rapporto, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso (cfr. Cass. 04/11/2010 n. 22443, 11/06/2008 n. 15495 e 21/05/2007 n. 11740). Ne consegue 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.

LORDO O NETTO?

Le indennità sostitutive della reintegra (per mancanza dei requisiti della tutela reale o per opzione del lavoratore) non sono soggette a imposizione a differenza delle retribuzioni che vanno corrisposte dal licenziamento alla reintegrazione, vista la natura risarcitoria e non retributiva

Cass. 3487/2003: da una parte, va rilevato che nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, il rapporto di lavoro prosegue, anche in assenza di effettive prestazioni lavorative, fino al momento della reintegra del lavoratore licenziato ovvero fino alla transazione - eventualmente intervenuta successivamente alla sentenza di reintegra - che pone termine al rapporto: con la conseguenza, in tale ultima ipotesi, che il datore di lavoro resta obbligato a pagare i contributi previdenziali sulla somma corrisposta al lavoratore, comunque qualificata nella sede transattiva, e fino ad un ammontare corrispondente alla misura della retribuzione dovuta in base al contratto di lavoro (Cass., 17.4.2001, n. 5639; v. anche Cass., 9.5.2002, n. 6663 secondo la quale soggette a contributi sono anche le somme fissate in transazione quando sia chiara la volontà delle parti di addivenire ad una risoluzione consensuale anticipata del rapporto e di attribuire alla somma versata un carattere retributivo in senso lato). Dall'altra, deve ritenersi che resta esente da contribuzione previdenziale l'indennità sostitutiva della reintegrazione, prevista dall'art. 18, e.5 della legge 20.5.1970 come modificato dall'art. 1 della legge n. 108 del 1990. L'indennità in questione non ha natura retributiva (anche se ragguagliata alla retribuzione globale di fatto pari a 15 mensilità) proprio perché il rapporto di lavoro si risolve con la percezione della stessa (Corte cost. n. 81 del 1992 cit.). Ed infatti, a differenza dell'indennità di mancato preavviso per la quale l'assoggettamento a contribuzione si giustifica con l'ultrattività del rapporto di lavoro sino alla scadenza del preavviso stesso, l'indennità sostitutiva della reintegrazione non dipende da un tale vincolo, derivando piuttosto dall'estinzione di esso, al pari del risarcimento del danno liquidato ex art. 8 della legge 11.7.1966, n. 604, di cui è pacifica la non imponibilità

Esse vanno corrisposte al lordo e non al netto della retribuzione di riferimento e la quota di contributi a carico del lavoratore non deve essere detratta visto il mancato tempestivo adempimento del datore di lavoro.

Cass. 9198/2000: l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive debbono essere effettuati al lordo delle ritenute contributive e fiscali (Sez. Un. n. 3105 del 1985, Cass. n. 6806 del 1987, Cass. n. 816 del 1988, Cass. n. 1486 del 1989, Cass. n. 13735 del 1992), mentre i problemi connessi alla detrazione di somme ai titoli sopra indicati riguardano il diverso e successivo momento del pagamento dei crediti medesimi (Cass. n. 13735 del 1992 in motivazione).

Cass. 13525/2023: posto che, in applicazione dell'art. 23 legge n. 218/1952, il datore di lavoro, che non abbia provveduto (come tenuto dall'art. 19 legge cit., secondo cui: “1. Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore; qualunque patto in contrario è nullo. 2. Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione corrisposta al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce”) ad eseguire tempestivamente i versamenti dovuti, resta obbligato in via esclusiva al loro pagamento anche per la quota a carico del lavoratore, sicché il credito retributivo di quest'ultimo deve essere calcolato al lordo della quota contributiva originariamente a suo carico, che, divenuta parte della retribuzione dovuta, non deve essere detratta dal danno subito dal lavoratore per il mancato tempestivo adempimento del datore di lavoro, non essendone egli più il debitore (Cass. 31 ottobre 2017, n. 25956; Cass. 15 luglio 2019, n. 18897; Cass. 25 giugno 2020, n. 12708, in specifico riferimento all’omissione contributiva datoriale nel periodo compreso tra il licenziamento dichiarato illegittimo e la reintegrazione; Cass. 18 agosto 2021, n. 23071)

Il calcolo va altresì individuato al lordo delle ritenute fiscali che vanno corrisposte dal datore di lavoro in sede esecutiva o in mancanza dal lavoratore secondo il criterio di cassa

Cass. 13600/2017: Il giudice chiamato all'accertamento e alla liquidazione delle spettanze retributive, come pure all'assegnazione delle relative somme in sede di esecuzione forzata, non ha alcun potere di interferire sul distinto rapporto d'imposta in relazione al quale il datore di lavoro abbia operato quale sostituto, fermo restando l'obbligo del lavoratore, dopo aver percepito il lordo dovuto, di dichiararlo e di corrispondervi le relative imposte secondo il criterio di cassa e non di competenza, giusta il meccanismo della tassazione dei redditi arretrati (così in specie Cass. nn. 21010 del 2013 e 19970 del 2011, Cass. 6758/1996: in sede di cognizione, il giudice è dispensato, dalla determinazione dell'importo della retribuzione al netto della ritenuta di acconto, dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 23 DPR 29 settembre 1973 n. 600) in quanto l'obbligo di effettuarla sorge solo al momento del pagamento (Cass. 2249-83, 3912-82, 4129-86)

Cass. 10258/2002: l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive debbono essere effettuati al lordo delle ritenute contributive e fiscali, tenuto conto, quanto alle prime, che la trattenuta, da parte del datore di lavoro, della parte di contributi a carico del lavoratore è prevista, dall'art. 19, legge 4 aprile 1952, n. 218, in relazione alla sola retribuzione corrisposta alla scadenza, ai sensi dell'art. 23, comma primo, medesima legge; e che il datore di lavoro, che non abbia provveduto al pagamento dei contributi entro il termine stabilito, è da considerare - salva la Prova di fatti a lui non imputabili - debitore esclusivo dei contributi stessi (anche per la quota a carico del lavoratore); ed atteso, quanto alle ritenute fiscali, che il meccanismo di queste inerisce ad un momento successivo a quello dell'accertamento e della liquidazione delle spettanze retributive e si pone in relazione al distinto rapporto d'imposta, sul quale il giudice chiamato all'accertamento ed alla liquidazione predetti non ha il potere d'interferire» (in termini Cass. 9198/2000, 13715/1992, 816/1988, 3871/1987)

In caso di riforma della sentenza il lavoratore è tenuto a restituire le somme al netto delle imposte e dei contributi che non sono mai entrati nella sua disponibilità e che il datore di lavoro può richiedere direttamente al fisco; gli accessori vanno calcolati ai sensi dell'art. 1224 c.c. e non ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Cass. 23531/2021: in caso di riforma, totale o parziale, della sentenza di condanna del datore di lavoro al pagamento di somme in favore del lavoratore, il datore ha diritto di ripetere quanto il lavoratore abbia effettivamente percepito e non può pertanto pretendere la restituzione di importi al lordo di ritenute fiscali mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente, atteso che il caso del venir meno con effetto ex tunc dell'obbligo fiscale a seguito della riforma della sentenza da cui è sorto ricade nel raggio di applicazione dell'art. 38, comma 1, del D.P.R. n. 602 del 1973, secondo cui il diritto al rimborso fiscale nei confronti dell'amministrazione finanziaria spetta in via principale a colui che ha eseguito il versamento non solo nelle ipotesi di errore materiale e duplicazione, ma anche in quelle di inesistenza totale o parziale dell'obbligo (conforme 6673/2023).

Cass. 178/2019: ...omissis... ritenute fiscali il cui obbligo di versamento ricade sul datore di lavoro in qualità di sostituto di imposta, ai sensi dell'art. 64, comma 1, del D.P.R. n. 600/ 1973 , essendo quindi il datore di lavoro colui che, in forza di legge, è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri, nel caso in esame il lavoratore. Ne consegue che sia onere del datore di lavoro, il quale abbia versato al dipendente spettanze retributive al lordo di ritenute fiscali, di chiedere il rimborso di quanto pagato in veste di sostituto d' imposta . 15)Ciò vale altresì con riferimento al pagamento dei contributi in tema di obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie, che vede il datore di lavoro direttamente obbligato, ai sensi dell'art. 19 della I. n. 218 del 1952, verso l'ente previdenziale anche per la parte a carico dei lavoratori dei quali non è rappresentante "ex lege". Ne consegue che, in ipotesi di indebito contributivo, il datore di lavoro è l'unico legittimato all'azione di ripetizione nei confronti dell'ente anche con riguardo alle quota predetta (cfr Cass. n.239/2006 e da ultimo Cass. n. 2135/2018).

Cass. 15755/2019: il riconoscimento in via automatica della rivalutazione monetaria sulle somme dovute nell'ambito del rapporto di lavoro ai sensi della norma di cui all'art.429 comma 3^c.p.c. è previsto soltanto per il lavoratore subordinato o per il lavoratore autonomo che rientra nella fattispecie regolata dall'art.429 c.1 n.3 c.p.c. ...omissis... Ne consegue l'esclusione dell'applicabilità del disposto di cui all'art. 429, 3^ comma terzo comma, c.p.c. e, quindi, dell'automatismo insito in detta previsione, riconosciuto solo in favore del lavoratore (cfr Cass. 546/2011), potendo il datore di lavoro aver diritto all' ulteriore risarcimento da svalutazione monetaria soltanto ove abbia svolto specifica domanda e dimostrato, ai sensi del comma 2^ dell'art.1224 c.c., di aver subito un danno maggiore, non ristorabile con i soli interessi moratori.

Il presupposto è che devono restituirsi soltanto le somme entrate effettivamente nel patrimonio del lavoratore.

Cass. 1464/2012: Al riguardo deve osservarsi che il diritto al rimborso dell'imposta che si assume indebita, riscossa in tutto o in parte mediante ritenuta alla fonte, spetta in prima istanza al sostituto, il quale, ai fini della ripetizione della stessa, deve fornire la prova di aver subito detta ritenuta, senza dovere, altresì, dimostrare che l'imposta è stata effettivamente incassata dall'erario, ma anche il datore di lavoro, come sostituto d'imposta, ha facoltà di richiedere il rimborso dell'indebitato, ed in questo caso dal calcolo di quanto il prestatore di lavoro dovrà restituirgli per importi retributivi indebitamente percepiti dovrà essere esclusa la ritenuta d'imposta già versata all'amministrazione finanziaria (cfr. Cass. 11.1200 6 n. 239). Tale orientamento si fonda sulla considerazione che, nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, il primo versa al secondo la retribuzione al netto delle ritenute fiscali (nonché previdenziali e assistenziali). Ciò si verifica anche quando, come nella specie, siano erogate al lavoratore, per errore, somme maggiori di quelle dovute: anche in tal caso il datore opera, sulle somme erroneamente erogate in eccesso, le ritenute fiscali, a loro volta erronee per eccesso. La ripetizione dell'indebitato nei confronti del lavoratore non può non avere ad oggetto, pertanto, che le somme da quest'ultimo "percepite", ossia quanto e solo quanto effettivamente sia entrato nella sfera patrimoniale del predetto. Il datore di lavoro non può, invece, pretendere di ripetere somme al lordo delle ritenute fiscali (e previdenziali e assistenziali), allorché le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente (in tali termini, cfr. anche Consiglio di Stato, sez. 6, 2.3.2009 n. 1164, con riguardo al rapporto tra amministrazione e dipendente). Quanto, poi, alle ritenute e versamenti fiscali erroneamente disposti dall'amministrazione quale sostituto di imposta, l'amministrazione può provvedere alla richiesta di rimborso direttamente nei confronti del fisco, allorché ne sussistano le condizioni (in termini, Cons. Stato, Comm. Spec, 5 febbraio 2001).
Conformi ex plurimis Cass. 13799/2023, 5647/2022.

Gli accessori: l'applicabilità dell'art. 429 c.p.c. e l'esclusione del cumulo tra rivalutazione monetaria ed interessi legali nel pubblico impiego privatizzato.

Cass. 22171/2023 (in tema di impiego privato): l'importo complessivo è la somma dei singoli ratei mensili della predetta indennità, sicché gli accessori – ai sensi dell'art. 429 c.p.c. – vanno calcolati mese per mese. Più esattamente i singoli importi mensili vanno rivalutati mensilmente secondo indice ISTAT (famiglie di operai e impiegati) e poi vanno calcolati gli interessi legali sugli importi via via rivalutati (Cass. n. 23532/2013; Cass. n. 8251/2004; Cass. n. 16369/2002; Cass. n. 14143/2002). Va in conclusione ribadito il principio di diritto, secondo cui il cumulo tra interessi legali e risarcimento del danno da rivalutazione monetaria, previsto dall'art. 429, terzo comma, cod. proc. civ., trova applicazione anche nel caso di crediti liquidati, ai sensi dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, i quali, sebbene non siano sinallagmaticamente collegati con una prestazione lavorativa, rappresentano pur sempre l'utilità economica che da questa il lavoratore avrebbe tratto ove la relativa esecuzione non gli fosse stata impedita dall'illegittimo recesso della controparte. Ne consegue che sia la rivalutazione monetaria, sia gli interessi legali vanno attribuiti (anche d'ufficio) con decorrenza dalla data del licenziamento sulla somma capitale via via rivalutata (Cass. n. 11235/2014). (per la periodicità annuale della rivalutazione Cass. SSUU 38/2001)

Cass. 18608/2009 (in tema di pubblico impiego privatizzato): le somme dovute dal datore di lavoro al lavoratore in esecuzione della sentenza che ordina la reintegrazione nel posto di lavoro costituiscono, L. n. 300 del 1970, ex art. 18 (nel nuovo testo introdotto dalla L. 11 maggio 1990 n. 108), risarcimento del danno ingiusto subito dal lavoratore per l'illegittimo licenziamento (cfr., ex plurimis, Cass., nn. 9062/2004; 215/2004; 12628/2003); ne consegue che il relativo credito, pur essendo connesso ad un rapporto di lavoro e rientrando perciò nell'ambito previsionale dell'art. 429 c.p.c. (cfr., ex plurimis, Cass., n. 976/1996), contemplante il cumulo tra interessi e risarcimento del danno da svalutazione monetaria, non ha natura retributiva (ancorché alle retribuzioni perdute debba essere commisurato) ed è quindi estraneo all'ambito previsionale della L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, che tale cumulo esclude.

CONTRA Contra Cass. 7067/2021: questa Corte (Cass. 2 luglio 2020 nr. 13624) ha già chiarito che la regola limitativa del cumulo degli accessori di cui alla legge L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36— a tenore della quale dall' 1 gennaio 1995 il cumulo di rivalutazione e interessi legali non è più ammesso per i crediti di lavoro pubblico— si riferisce anche ai crediti di natura risarcitoria, benchè l'elencazione contenuta nella norma («emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale») non li menzioni testualmente; la formulazione testuale deve interpretarsi nel senso di «crediti di lavoro», locuzione che include anche 8i crediti di natura risarcitoria nascenti dal rapporto di lavoro, cui è riferibile l'art. 429 c.p.c., rispetto al quale il legislatore ha introdotto una regola limitativa. A tale principio si intende assicurare in questa sede continuità.

LE CINQUE MENSILITÀ: limite irriducibile.....

Cass. 1950/2011: la L.20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 4, nel testo sostituito dalla L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 1, nel prevedere, in caso di invalidità del licenziamento, la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per effetto del licenziamento stesso, mediante corresponsione di una indennità commisurata alla retribuzione non percepita, stabilisce una presunzione iuris tantum di lucro cessante; presupposto indefettibile per l'applicabilità di tale disposizione, che costituisce una specificazione del generale principio della responsabilità contrattuale, è l'imputabilità al datore di lavoro dell'inadempimento, fatta eccezione per la misura minima del risarcimento, consistente in cinque mensilità di retribuzione, la quale è assimilabile ad una sorta di penale, avente la sua radice nel rischio di impresa (conforme 6895/2018, 22050/2014).

...e incumulabile con l'indennità risarcitoria dovuta dal licenziamento sino all'effettiva reintegrazione

Cass. 19770/2009, 11152/2004: L'importo pari a cinque mensilità della retribuzione, previsto dal comma quinto dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 rappresenta una parte irriducibile dell'obbligazione risarcitoria complessiva conseguente all'illegittimo licenziamento; quest'importo non può pertanto cumularsi con l'indennità commisurata alla retribuzione di globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione (Cass. 1 dicembre 1997 n. 12163)

ALIUNDE PERCEPTUM E PERCIPIENDUM

NOZIONE: ciò che il lavoratore percepisce durante il periodo intermedio utilizzando la capacità lavorativa che non può più utilizzare nel rapporto di lavoro interrotto e ciò che il lavoratore con la normale diligenza avrebbe potuto guadagnare utilizzando tale capacità lavorativa

Cass. 10203/2002: Un consistente indirizzo dottrinario nonché la giurisprudenza dei giudici delle leggi (cfr. Corte Cost. 22 dicembre 1998 n. 420) e di quelli di legittimità (cfr. ex plurimis: Cass. 11 maggio 2000 n. 6042; Cass. 21 settembre 1998 n. 9464; Cass. 28 aprile 1998 n. 4743) hanno ritenuto che il citato art. 18 stat. lav., adoperando al comma 4, le espressioni "risarcimento" e "commisurazione" alla retribuzione globale di fatto (che il lavoratore avrebbe ricevuto dal momento del licenziamento a quello della effettiva reintegra se non avesse illegittimamente visto risolto il suo rapporto), abbia espresso l'intento del legislatore di regolare - al di là delle cinque mensilità spettanti in ogni caso al lavoratore - le conseguenze scaturenti dall'illegittimo licenziamento sulla base delle regole generali vigenti in materia risarcitoria, fissando con il richiamo alla retribuzione una regola generale di calcolo per la quantificazione dei danni subiti dal lavoratore per effetto della sua (incolpevole) inattività lavorativa. Alla stregua di detti principi deve ritenersi, dunque, pienamente condivisibile l'affermazione della impugnata sentenza secondo cui l'"indennità" spettante ex art. 18, comma 4, stat. lav. al dipendente illegittimamente licenziato è destinata a coprire quel danno intrinsecamente connesso all'impossibilità materiale per il lavoratore non reintegrato di eseguire la propria prestazione lavorativa.

QUALIFICAZIONE GIURIDICA: compensatio lucri cum danno (aliunde perceptum)

Cass. 2906/1996: il fondamento della "compensatio lucri cum danno" - che non è certamente compensazione in senso tecnico (la quale presuppone coesistenza di debiti contrapposti, tra gli stessi soggetti, in dipendenza di rapporti autonomi: artt. 1241 ss. c. civ.), ma risponde ad un criterio di adeguamento del risarcimento al danno effettivo, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.p.c - non risiede nella corrispondenza soggettiva o nella identità di rapporti generatori di cui la ricorrente deduce la mancanza nella fattispecie, ma consiste, piuttosto, nella identità del fatto generatore del quale il danno, come il vantaggio debbono essere conseguenza immediata e diretta (cfr. Cass. 29 novembre 1994, n. 10218; 4 febbraio 1993, n. 1384; 15 aprile 1993, n. 4475)

Cass. 3825/2022: compensatio lucri cum danno, di cui l'aliunde perceptum e percipiendum costituiscono applicazione, che presuppone una valutazione complessiva sia del danno e sia dell'incremento patrimoniale, causalmente ricollegabili al medesimo fatto illecito (v. Cass. n. 16702 del 2020; Cass., S.U., ud. 22.5.2018 nn. 12564, 12565, 12566, 12567; con specifico riferimento all'aliunde perceptum, v. Cass. n. 7453 del 2005; n. 2529 del 2003)

...dovere di correttezza del danneggiato ex art. 1227 c.c. (aliunde percipiendum)

Cass. 17683/2018: In tema di esclusione, ai sensi dell'art. 1227, comma secondo, cod. civ., della risarcibilità di quei danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, grava sul debitore responsabile del danno l'onere di provare la violazione, da parte del danneggiato (creditore), del dovere di correttezza impostogli dal citato art. 1227 c. c. e l'evitabilità delle conseguenze dannose prodottesi, trattandosi di una circostanza impeditiva della pretesa risarcitoria, configurabile come eccezione in senso stretto

REGIME PROCESSUALE: non è eccezione in senso stretto, ma eccezione in senso lato che può essere rilevata dal giudice

Cass. 15065/2001: non costituisce oggetto di eccezione in senso stretto ed è pertanto rilevabile d'ufficio dal giudice pure nell'inerzia della parte interessata (v. S.U. n. 1099 o 1089 del 1998 e, successivamente, sez. lav. n. 5893 del 1999 RV527462 e n.3345 del 2000) contra Cass. 5766/1994, e altre precedenti alle Sezioni Unite

Cass. 3825/2022: il semplice dato della esplicitazione, nell'art. 18, comma 4, l. n.300 del 1970, come riformulato dalla l. n. 92 del 2012, della detraibilità dell'aliunde perceptum e percipiendum, non altera la natura dei compensi percepiti nello svolgimento di altre attività lavorative, quali fatti impeditivi della domanda risarcitoria del lavoratore, (v. Cass. n. 1636 del 2020; n. 30330 del 2019), da veicolare nel processo sotto forma di eccezioni, sia pure in senso lato (v. Cass. n. 21919 del 2010; n. 5610 del 2005; n. 10155 del 2005)

purché risultante dalle allegazioni e prove ritualmente acquisite al giudizio

Cass. 19163/2022: l'eccezione, con la quale il datore di lavoro deduca che il dipendente licenziato abbia percepito un altro reddito per effetto di una nuova occupazione ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento del danno, non è oggetto di una specifica disposizione di legge che ne faccia riserva in favore della parte; pertanto, allorquando vi sia stata rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possano ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti, il giudice può trarne d'ufficio (anche nel silenzio della parte interessata ed anche se l'acquisizione possa ricondursi ad un comportamento della controparte) tutte le conseguenze cui essi sono idonei ai fini della quantificazione del danno lamentato dal lavoratore illegittimamente licenziato

Le allegazioni devono essere tempestive o addotte dopo le preclusioni allegatorie ex art. 416 c.p.c. purché si tratti di fatti che senza sua colpa il datore di lavoro non ha potuto allegare prima

Cass. 16380/2021: il c.d. aliunde perceptum, come fatto sopravvenuto dedotto nel primo momento utile, è rilevabile anche nel giudizio di rinvio, ove in occasione del suo svolgimento ne sia stata possibile la rilevazione e le relative circostanze siano state ritualmente acquisite al processo

Cass. 11487/2000: la preclusione alla allegazione di fatti nuovi e alla deduzione di prove nuove anche nel rito del lavoro trova il limite nella circostanza che si tratti di fatti verificatisi dopo la proposizione della domanda giudiziale per i quali, essendo impossibile dedurli e proporre prove nel giudizio di primo grado, il terzo comma dell'art. 345 c.p.c. fissa, il principio, applicabile anche al processo del lavoro, che la deduzione e la prova è ammissibile in appello (conformi Cass. 5893/1999, 9826/1998 anche in ordine alla differenza tra **potere di allegazione e potere di rilevazione**)

La mancanza di tempestive e specifiche allegazioni preclude qualsiasi rilievo e approfondimento istruttorio anche ex art. 421 c.p.c.

Cass. 2499/2017: con riguardo all'*aliunde perceptum* o *percipiendum*, che la deduzione- pur non integrando una eccezione in senso stretto ed essendo, pertanto rilevabile dal giudice anche in assenza di un'eccezione di parte - presuppone comunque l'allegazione da parte del datore di lavoro di circostanze di fatto specifiche; Cfr. Cass. sez. lav. 04/12/2014, n. 25679: Il Giudice del merito ha correttamente applicato le norme di legge evocate nella rubrica del motivo, attribuendo valenza preclusiva all'ingresso dei mezzi istruttori alla mancanza di una puntuale allegazione del datore di lavoro circa il reperimento da parte del lavoratore di altra occupazione, non essendo consentita la acquisizione della prova su fatti genericamente allegati. Peraltro, sempre per consolidata giurisprudenza di legittimità il datore di lavoro, onerato a provare l'*aliunde perceptum* da detrarre dall'ammontare del risarcimento del danno dovuto in base all'art. 18 legge n. 300/1970, non può esonerarsi chiedendo al giudice di voler disporre generiche informative o di attivare poteri istruttori con finalità meramente esplorative: Cassazione civile sez. lav. 11 marzo 2015 n. 4884,. 29 dicembre 2014 n. 27424, 04 dicembre 2014, n. 25679.

Cass. 9616/2015: il datore di lavoro che contesti la richiesta risarcitoria pervenutagli dal lavoratore è onerato, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, della prova dell'*aliunde perceptum* o dell'*aliunde percipiendum*, a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, dovendosi escludere che il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del licenziamento, riduttiva del danno patito (Cass. 17 novembre 2010 n. 23226). Tanto precisato va, altresì, annotato che secondo giurisprudenza di legittimità in tema di poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro l'emanazione di ordine di esibizione (nella specie di documenti) è discrezionale e la valutazione di indispensabilità non deve essere neppure esplicitata nella motivazione; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere di motivazione e il provvedimento di rigetto dell'istanza di ordine di esibizione non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia, a differenza del caso di specie, finalità esplorativa (Cass. 25 ottobre 2013 n. 24188)

ONERE DELLA PROVA: dal vecchio testo dell'art. 18 (il lavoratore deve provare il danno subito sicché è sufficiente che il datore di lavoro come fatto impeditivo provi la nuova occupazione) alla riforma del 1990 (si presume che il licenziamento abbia determinato un danno patrimoniale pari alle retribuzioni perdute, sicché il datore di lavoro deve provare il fatto impeditivo costituito non solo dalla nuova occupazione ma anche da quanto percepito).

Cass. 11341/2000: Il fatto accertato che il licenziato abbia assunto altra occupazione costituisce un elemento presuntivo in ordine all'aliunde perceptum dal quale sarebbe stato possibile desumere, anche con il concorso dei poteri officiosi di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c. e con l'assunzione di informazioni presso gli enti previdenziali ex art. 213 c.p.c. il quantum delle somme ricevute e correlativamente ridurre la misura del danno presunta per legge. Tuttavia la società ricorrente non censura la motivazione della sentenza impugnata nell'accertamento di fatto di mancanza di prova delle somme percepite, malgrado la sussistenza dell'elemento presuntivo dell'accertata nuova occupazione, né il Tribunale per il mancato esercizio dei poteri istruttori officiosi, ma limita la sua censura alla questione dell'onere della prova. Sul punto la invocata giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 924 del 1996 e 11308 del 1997), che ha ritenuto che al datore di lavoro ai fini della prova dell'aliunde perceptum incomba solo l'onere di provare che il lavoratore licenziato abbia trovato altra occupazione, non giova alla tesi della ricorrente perché formulata sul testo previgente dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. La norma si limitava a fissare la presunzione assoluta di un danno minimo pari a cinque mensilità, ma nulla stabiliva per l'ulteriore danno, sicché la materia restava regolata dai principi generali in tema di prova del danno, secondo i quali incombe al danneggiato di provarlo, con la conseguenza che la presunzione di danno da perdita della retribuzione del lavoratore era esclusa dalla sussistenza di altra occupazione. Nella nuova formulazione dell'art. 18, stabilita dalla legge n. 108 del 1990, il danno, oltre quello minimo presunto in modo assoluto, è stabilito con presunzione semplice dalla legge come pari alle retribuzioni di fatto dal licenziamento alla riassunzione.

L'onere della prova rispetto al regime precedente è rovesciato e quindi la prova della minore entità di esso incombe interamente sul datore di lavoro che deve provare non solo la nuova occupazione ma anche quanto con essa percepito, essendo questo il fatto che riduce l'entità del danno presunto.

Irrilevanza della difficoltà probatoria e della mancata collaborazione del lavoratore; principio in contrasto con il criterio della vicinanza della prova utilizzato per il requisito dimensionale (Cass. SS.UU. 141/2006)

Cass. 7048/1994: deve quindi ribadirsi l'onere, del datore di lavoro che contesti la pretesa risarcitoria del lavoratore illegittimamente licenziato, di provare, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, l'aliunde perceptum o percipiendum, a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, dovendosi escludere che il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del licenziamento, riduttiva del danno patito (Cass. n. 22679 del 2018; n. 9616 del 2015; n. 23226 del 2010)

ONERE DELLA PROVA: presunzione iuris tantum e onere della prova a carico del datore di lavoro

Cass. 19163/2022: sicché, ai fini della sottrazione dell'*aliunde perceptum* dalle retribuzioni dovute al lavoratore, è necessario che risulti la prova, il cui onere grava sul datore di lavoro, non solo del fatto che il lavoratore licenziato abbia assunto nel frattempo una nuova occupazione, ma anche di quanto percepito, essendo questo il fatto che riduce l'entità del danno presunto

Cass. 6895/2018: La possibilità di detrarre dal risarcimento dovuto al lavoratore "*l'aliunde perceptum*", è legata alla presenza in giudizio di elementi di prova, specifici e puntuali, attestativi di una diversa fonte reddituale, il cui onere allegatorio incombe sul datore di lavoro (in tal senso, tra le altre Cass. n. 2499/2017, Cass. n. 9616/2015). Qualora il datore di lavoro abbia conoscenza delle circostanze in questione solo nel corso del giudizio, per potersene avvalere ha altresì l'onere di provarle l'esatto momento in cui ne abbia avuto

Quali elementi possono provare l'aliunde: la prova presuntiva come somma di più elementi gravi, precisi e concordanti

Cass. 3904/2002: La mancata iscrizione alle liste di Collocamento da parte del lavoratore potrebbe integrare, infatti, ai sensi dell'art. 1227 c.c., una colposa inerzia del creditore-lavoratore idonea a determinare una perdita di chances per nuove occupazioni, che avrebbero potuto comportare in favore del datore di lavoro, la possibilità di detrarre - a titolo di "aliunde percipiendum" - le eventuali retribuzioni che il lavoratore avrebbe ottenuto da datori di lavoro terzi. Pertanto la mancata iscrizione alle liste di collocamento può assumere rilievo non già come circostanza per sè sola sufficiente a ridurre il danno risarcibile, bensì come circostanza valutabile nell'ambito dell'intera condotta del lavoratore tenuto conto delle effettive e concrete possibilità di nuova occupazione (v. Cass. 10 marzo 1998 n. 2630). Si tratta per il datore di lavoro di un danno probabile ma non meno risarcibile, posto che esso trova la sua fonte in un comportamento colposo del lavoratore-creditore e costituisce la conseguenza ragionevolmente diretta e immediata ex art. 1223 c.c. della mancata occupazione.

Cass. 9716/2000: il libretto di lavoro non è di per sè idoneo a provare le quantità monetarie costituenti, in ipotesi, l'aliunde perceptum

Divieto della presunzione di doppio grado: rigoroso nesso di consequenzialità tra fatto noto e fatto ignorato che viene presunto

Cass. 3205/1992: è risaputo che la prova presuntiva, quando è ammessa (art.2729 cpv. c.c.), non è una prova di grado inferiore, ma è una prova completa, dotata della stessa efficacia degli altri mezzi, tanto che il giudice può assumerla a base della propria decisione anche preferendola ad altre prove, ed anche se si tratti di una presunzione unica in contrasto con altre prove. Occorre, però, che fra premessa (fatto noto) e conseguenza (fatto ignorato) vi sia un rigoroso nesso di consequenzialità logica (le presunzioni devono essere gravi, precise e concordanti: art. 2729 cit., 1 comma), risalendosi dall'una all'altra ([art. 2727 c.c.](#)) secondo un criterio di normalità (la conseguenza è probabile secondo l'id quod plerumque accidit) se non proprio di necessità (la conseguenza è l'unica possibile). Occorre inoltre che la premessa non sia essa stessa una illazione, cui già si è pervenuti in virtù di una precedente presunzione (c.d. divieto del praesumptum de praesumpto).

(è stato cassato il ragionamento del Tribunale laddove aveva desunto dalla doppia attività di lavoro svolta dal dipendente in costanza di rapporto il fatto che dopo il licenziamento l'altra attività dapprima svolta in maniera sporadica e saltuaria, era stata intensificata tanto da compensare coi maggiori introiti da essa derivanti il mancato guadagno dovuto al licenziamento stesso. Peraltro, presumere l'intensificazione e, dopo di questa, l'esatta compensazione, significa infrangere il ricordato divieto della presunzione di secondo grado).

Interruzione del nesso causale tra danno e licenziamento: sopravvenienza del fatto che impedisce la prestazione

Cass. 6895/2018: l'art. 18, quarto comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, nel testo sostituito dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108, nel prevedere, in caso di invalidità del licenziamento, la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per effetto del licenziamento stesso, mediante corresponsione di una indennità commisurata alla retribuzione non percepita, stabilisce una presunzione "iuris tantum" di lucro cessante il cui presupposto è l'imputabilità al datore di lavoro dell'inadempimento, fatta eccezione per la misura minima del risarcimento, consistente in cinque mensilità di retribuzione, la quale è assimilabile ad una sorta di penale, avente la sua radice nel rischio di impresa" (Cass. n.1950/2011)

Cass. 7048/1994: Nell'ipotesi, verificatasi nel caso concreto in esame, in cui, sempre nel periodo qui considerato, il rapporto di lavoro non abbia potuto trovare attuazione per una causa non imputabile al datore, ad es. per stato di detenzione del lavoratore o per divieto comunque motivato dall'autorità pubblica, si interrompe il nesso di causalità fra danno e licenziamento (Cfr. art. 1223, seconda parte c.c.) onde il datore non è tenuto al risarcimento.

La mancata prestazione lavorativa per l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.

Cass. 8364/2004: ove il licenziamento sia intervenuto in un periodo di sospensione del rapporto di lavoro per effetto dell'esercizio, ex art. 1460 c.c., dell'autotutela del lavoratore, che abbia rifiutato di eseguire la propria prestazione a fronte dell'inadempimento di quella del datore di lavoro, non essendo configurabile, per tale periodo, il diritto alla retribuzione, in considerazione della forma di tutela scelta dal lavoratore in sostituzione della normale tutela giurisdizionale, non può operare la predetta presunzione di lucro cessante; pertanto, in tale ipotesi, correttamente la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno, in caso di invalidità del licenziamento dallo stesso intimato al lavoratore, è limitata al minimo di legge delle cinque mensilità di retribuzione

VOCI RIENTRANTI NELL'ALIUNDE PERCEPTUM

Regola generale: tutte le utilità che il lavoratore trae dallo stato di disoccupazione a condizione che:

- 1. dipendono dal medesimo fatto giuridico (licenziamento) e non da altri del tutto estranei;**
- 2. non vengono travolte dal ripristino del rapporto di lavoro, ma sono acquisite in via definitiva**
- 3. non sono compatibili con lo svolgimento del rapporto di lavoro**

VOCI RIENTRANTI NELL'ALIUNDE PERCEPTUM

Sulle indennità previdenziali in genere

Cass. 14387/2000: al lavoratore spetta, per il periodo in cui è stato allontanato dal posto di lavoro e le prestazioni sono state rifiutate senza un motivo legittimo, un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite, ma dal suddetto importo sono deducibili i ricavi che sarebbero stati incompatibili con la prosecuzione della prestazione lavorativa e resi possibili, quindi, (anche nella loro concreta entità) solo dalla sua interruzione (cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 1995, n. 3319). 21. Nella fattispecie, risultava pacificamente acquisita in causa la coincidenza tra cessazione delle prestazioni lavorative ed erogazione della pensione, che non sarebbe stata possibile senza la cessazione medesima.

La giurisprudenza della Corte non ha dubitato che, nella liquidazione del danno derivante da licenziamento illegittimo, il giudice debba tenere conto, a titolo di aliunde perceptum e in applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, delle attribuzioni patrimoniali derivanti da rapporti previdenziali o assistenziali (cfr. Cass. 29 marzo 1996, n. 2906; 5 giugno 1996, n. 5228; 4 febbraio 1998, n. 1150), allorché l'illegittima alterazione del rapporto di lavoro costituisca evento generatore tanto del diritto all'erogazione previdenziale o assistenziale quanto del mancato guadagno del lavoratore.

Il descritto indirizzo deve essere confermato non potendosi condividere gli argomenti adoperati da una recente pronuncia (Cass. n. 6548 del 2000) per giungere alla conclusione opposta: la diversità giuridica del rapporti non rappresenta, ovviamente, un ostacolo alla detrazione quando vi sia nesso di causalità tra il mancato guadagno e l'incremento patrimoniale (del resto, la prestazione lavorativa resa possibile da un licenziamento produce, appunto, un guadagno derivante da un rapporto diverso); la rilevanza dell'aliunde perceptum discende da un principio generale del rimedio risarcitorio e non può essere limitata all'ipotesi del guadagno derivante da una nuova occupazione.

Nè ha consistenza l'obiezione che sarebbe da considerare indebitamente erogata una prestazione previdenziale presupponente la cessazione del rapporto di lavoro, in presenza della sua continuità giuridica: da una parte, quando comunque siano mancate le prestazioni lavorative, il dipendente non ha mai diritto alla retribuzione - con la quale la prestazione previdenziale sarebbe, in ipotesi, incompatibile - ma solo al risarcimento del danno; dall'altra, è evidente che il debito risarcitorio si riduce solo per la parte corrispondente ad un reale incremento patrimoniale, conformemente al decisum della sentenza impugnata.

Cass. SSUU 12194/2002: in caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest'ultimo a norma della [L. n. 300 del 1970, art. 18](#), commisurato alle retribuzioni perse a seguito del licenziamento fino alla riammissione in servizio, non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall'interessato a titolo di pensione, 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 ritrae, 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". Tale compensatio, d'altra parte, non può configurarsi neanche allorché, eccezionalmente, la legge deroghi ai requisiti del pensionamento, anticipando, in relazione alla perdita del posto di lavoro, l'ammissione al trattamento previdenziale, sicché il rapporto fra la retribuzione e la pensione si ponga in termini di alternatività, nè allorché il medesimo rapporto si ponga invece in termini di soggezione a divieti più o meno estesi di cumulo tra la pensione e la retribuzione, posto che in tali casi la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento travolge "ex tunc" il diritto al pensionamento e sottopone l'interessato all'azione di ripetizione di indebito da parie del soggetto erogatore della pensione, con la conseguenza che le relative somme non possono configurarsi come un lucro compensabile col danno, e cioè come un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore.

Conforme in relazione alle varie indennità previdenziali: Cass. 10531/2004: in relazione alle indennità previdenziali, alla stregua dell'orientamento di questa Corte, cui va prestata adesione, le stesse non possono essere detratte dalle somme alle quali il datore di lavoro è stato condannato, dovendosi ritenere esse non acquisite in via definitiva dal lavoratore e ripetibili dagli Istituti previdenziali (cfr. Cass. 15 maggio 2000 n. 6265)

Sulla pensione

Cass. 16136/2018: il risarcimento del danno spettante a norma dell'art. 18, legge n. 300 del 1970, commisurato all'importo delle retribuzioni che sarebbero maturate dalla data del licenziamento, non può essere diminuito degli importi che egli abbia eventualmente ricevuto a titolo di pensione, in quanto può considerarsi compensativo del danno arrecatogli con il licenziamento (quale aliunde perceptum) non qualsiasi reddito percepito dal medesimo, bensì solo quello conseguito attraverso l'impiego della medesima capacità lavorativa. Inoltre, il diritto alla pensione discende dal verificarsi dei requisiti a tale fine stabiliti dalla legge, prescinde del tutto dalla disponibilità di energie lavorative da parte dell'assicurato che abbia anteriormente perduto il posto di lavoro e non si pone di per sé quale causa di risoluzione del rapporto di lavoro, sicché le utilità economiche che il lavoratore illegittimamente licenziato ne ritrae, dependendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono alla regola della compensatio lucris cum damno" (cfr. Cass. n. 2529 del 2003 e n. 4545 del 2009) sicché la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro può essere disposta anche nei confronti di una società posta in liquidazione (come nella specie in concordato) , allorché non risulti avvenuta la cessazione definitiva dell'attività sociale e l'azzeramento effettivo dell'organico del personale (Cfr. Cass. 07/02/2011n. 2983).

Cass. 9988/2008: Nel caso di scioglimento del rapporto di lavoro per iniziativa del datore, fondato sull'esistenza di una clausola risolutiva nulla, la domanda di risarcimento del danno, erroneamente basata sulla [L. n. 300 del 1970, art. 18](#), deve essere considerata dal Giudice, cui spetta la qualificazione della domanda, come azione di risarcimento di illecito contrattuale di diritto comune, valendo, quale messa in mora, la notifica del ricorso introduttivo che, chiedendo la reintegra, comporta l'offerta delle proprie energie lavorative, e non dovendosi considerare, quale aliunde perceptum, la pensione nel frattempo percepita, che l'attore dovrà restituire all'ente erogante

Cass. 2928/2005: Cass., sez. lav., 19 maggio 2000, n. 6548, "in caso di illegittimo licenziamento di lavoratore optante per la prosecuzione del rapporto dopo il conseguimento dell'età pensionabile, a norma dell'[art. 6 d.l. 22 dicembre 1981 n. 791](#), convertito con modificazioni nella [l. 26 febbraio 1982 n. 54](#), il relativo risarcimento del danno, commisurato, secondo i criteri di cui all'[art. 18 l. n. 300 del 1970](#), all'importo delle retribuzioni che sarebbero maturate dalla data del licenziamento, non può essere diminuito in misura pari alle somme percepite dal lavoratore a titolo di pensione, poiché può considerarsi compensativo del danno arrecato al lavoratore con il licenziamento (quale aliunde perceptum) non qualsiasi reddito percepito dal medesimo, ma solo quello conseguito attraverso l'impiego della medesima capacità lavorativa", ha trovato successive conferme nella giurisprudenza di questa Corte (Cass., sez. lav., 20 febbraio 2003, n. 2529, Cass., sez. lav., 28 maggio 2003, n. 8494, Cass., sez. lav., 01 giugno 2004, n. 10531)

Non può considerarsi aliunde perceptum la pensione neppure nell'ipotesi in cui non vi sia stato ripristino del rapporto di lavoro per l'esercizio dell'opzione per le 15 mensilità

Cass. 1670/2008: il licenziamento illegittimo non è idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro al momento in cui è stato intimato, determinando unicamente una sospensione della prestazione a causa del rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione stessa, con la conseguenza che la sentenza che dichiara illegittimo il licenziamento ricostituisce con effetto retroattivo la continuità giuridica del rapporto di lavoro, sicché questo deve ritenersi mai interrotto (cfr. Cass. n. 14426/2000, Cass. n. 10515/1995, in particolare la motivazione della sentenza delle S.U. n. 12194/2002, resa in tema di indebitum perceptum e di compensatio lucri cum damno, dalla quale si evince che "la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento travolge ex tunc il diritto al pensionamento e sottopone l'interessato all'azione di ripetizione di indebito da parte del soggetto erogatore della pensione"). A nulla rileva in senso contrario che dopo il licenziamento non sia stata effettuata alcuna prestazione lavorativa subordinata, atteso che il recesso illegittimo comporta il rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione ma non estingue il rapporto. Né importa che il lavoratore reintegrato con sentenza passata in giudicato abbia optato per l'indennità sostitutiva di cui al quinto comma dell'art. 18 o che la retribuzione globale di fatto costituisca mero parametro per la determinazione del risarcimento piuttosto che un corrispettivo sinallagmatico del lavoro effettivamente reso. Ciò che importa ai fini del divieto di cumulo tra pensione e retribuzione è la circostanza che il rapporto di lavoro subordinato sia da ritenere valido ed efficace al momento della domanda di pensionamento, restando irrilevante che sia mancata la prestazione per fatto addebitabile al datore di lavoro e che il lavoratore ottenga al posto della retribuzione un risarcimento a questa commisurato.

Sull'indennità di disoccupazione

Cass. 2906/1996: la indennità di disoccupazione è riconducibile al rapporto di lavoro pregresso ed alla contribuzione versata dal datore di lavoro e trova di norma quale evento generatore del credito relativo la risoluzione del rapporto per volontà di detto soggetto e se, d'altro lato, dallo stesso evento nasce il danno da mancato guadagno del lavoratore licenziato, sarebbe logicamente oltre che giuridicamente non corretto far lucrare al lavoratore un doppio ristoro di una situazione pregiudizievole sostanzialmente unica e porre a carico del datore di lavoro in sede contributiva prima ed in sede risarcitoria poi i relativi oneri (compensatio lucri cum damno).

Cass. 10164/2010 (dopo le Sezioni Unite): l'indennità di mobilità percepita dai ricorrenti non debba essere detratta, come aliunde perceptum, dal risarcimento loro dovuto dal datore di lavoro a causa dell'illegittimità del recesso (sull'obbligo di restituzione dell'indennità di disoccupazione Cass. 854/2024).

Sui compensi per lavori socialmente utili

Cass. 8494/2003: Ai fini della sottrazione dell'"aliunde perceptum" dalle retribuzioni attribuite al lavoratore licenziato, a titolo di risarcimento del danno, ai sensi dell'[art. 18 della legge n.300/1970](#), è rilevante la circostanza che si tratti di redditi conseguiti dal lavoratore reimpiegando quella capacità di lavoro (come nella fattispecie in esame, il che non potrebbe dirsi con riferimento alla percezione della rendita INAIL della quale il Mazzuca assume di essere titolare e che avrebbe comunque percepito anche in costanza di rapporto lavorativo) che non aveva potuto espletare nell'occupazione cessata a causa del licenziamento illegittimo, mentre non ha rilievo che i nuovi redditi non abbiano natura di retribuzione ma natura assistenziale - indennitaria in ragione della particolare situazione di non occupazione del lavoratore.

Nè ha rilievo l'eventualità che i nuovi redditi non siano assoggettati a contribuzione, non derivando da tale evenienza alcuna lesione della posizione previdenziale del lavoratore licenziato che, per effetto dell'art. 18 cit., ha comunque diritto alla conservazione di essa, con onere a carico del datore di lavoro, per il periodo intercorso tra il licenziamento e la reintegrazione nel posto di lavoro.

La retribuzione per diverso impiego non rileva se derivante da lavori compatibili con l'impiego perduto: l'impiego in regime di part time

Cass. 17051/2021: il compenso per lavoro subordinato o autonomo -che il lavoratore percepisca durante il periodo intercorrente tra il proprio licenziamento e la sentenza di annullamento relativa (cd. periodo intermedio)- non comporta la riduzione corrispondente (sia pure limitatamente alla parte che eccede le cinque mensilità di retribuzione globale) del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, se -e nei limiti in cui- quel lavoro risulti, comunque, compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito di licenziamento (come nel caso ricorrente nella specie in cui il lavoro medesimo sia svolto, prima del licenziamento, congiuntamente alla prestazione che risulti sospesa (Cass. n. 6453/2005; Cass. n. 18837/2010) (fattispecie relativa all'applicazione della tutela reale forte con minimo garantito di 5 mensilità)

Cass. 3825/2022: la compensatio lucri cum damno, alla quale va ricondotto il principio in esame, trova applicazione solo se - e nei limiti in cui - sia il danno (damnum) che l'incremento patrimoniale o, comunque, il vantaggio (lucrum) siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre entrambi gli effetti (v. Cass. n. 7453 del 2005 cit.). Si è, ad esempio, affermato che il compenso percepito dal lavoratore, per attività di lavoro subordinato o autonomo nel periodo di estromissione, comporti la corrispondente riduzione del risarcimento del danno per licenziamento illegittimo solo se - e nei limiti in cui - quel lavoro, essendo incompatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento, supponga, appunto, l'intimazione del licenziamento medesimo (v. Cass. n. 17051 del 2021; n. 7453 del 2005 cit.; n. 6439 del 1995). (fattispecie relativa alla tutela reale attenuata con limite di 12 mensilità)

Cass. 9474/2009: Trattasi infatti di rapporto di lavoro "part time", onde quanto percepito in conseguenza di una diversa attività lavorativa per un orario di lavoro ulteriore non costituisce "aliunde perceptum" rispetto all'orario praticato presso la Clinic Center. La ricorrente avrebbe dovuto allegare e dimostrare la sussistenza di una diversa fonte di guadagno, sostitutiva della retribuzione dovuta dalla convenuta.

Cass. 7453/2005: È ben vero, infatti, che l'aliunde perceptum - secondo l'insegnamento consolidato di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 2761/85 e 12194/2002 delle sezioni unite, 7374, 8402, 8889/87, 1598/88, 5645/89, 2529, 8494/2003, 3088/2004 della Sezione lavoro) - comporta la riduzione corrispondente, sia pure limitatamente alla parte che eccede la misura forfettaria minima garantita dalla legge (cinque mensilità di retribuzione globale), del risarcimento del danno, subito dal lavoratore per il licenziamento, che va commisurato, quantomeno, alle retribuzioni percipiente nel periodo intercorrente tra il licenziamento e la sentenza di annullamento (c.d. periodo intermedio). Tuttavia la compensano lucri cum damno - alla quale va ricondotto il ricordato principio - trova applicazione solo se - e nei limiti in cui - sia il danno (damnum) che l'incremento patrimoniale o, comunque, il vantaggio lucrum) siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sè l'idoneità a produrre entrambi gli effetti, (in tal senso, oltre la giurisprudenza specifica citata, vedi, per tutte, Cass. n. 8828, 7269, 77/2003, 15485/2002, 6624, 5287/87, 4978/83, 543/82, 1457/81). Pertanto il compenso per il lavoro subordinato oppure autonomo - che il lavoratore percepisca durante il c.d. periodo intermedio - comporta la riduzione corrispondente del risarcimento del danno per il licenziamento, solo se - e nei limiti in cui - quel lavoro, essendo incompatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento, supponga, appunto, l'intimazione del licenziamento medesimo. Siffatta ipotesi non ricorre se l'altro lavoro - produttivo del reddito, opposto in compensazione - sia, invece, obiettivamente compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa - sospesa a seguito del licenziamento - come nel caso, che ricorre nella specie, in cui il lavoro medesimo fosse svolto, prima del licenziamento, congiuntamente alla prestazione che ne risulta sospesa. ...omissis...

sulla base del principio di diritto seguente: Il compenso per lavoro subordinato o autonomo - che il lavoratore percepisca durante il periodo intercorrente tra il proprio licenziamento e la sentenza di annullamento relativa (c.d. periodo intermedio) - non comporta la riduzione corrispondente (sia pure limitatamente alla parte che ecceda le cinque mensilità di retribuzione globale) del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, se - e nei limiti in cui - quel lavoro risulti, comunque, compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento (come nel caso, che ricorre nella specie, in cui il lavoro medesimo fosse svolto, prima del licenziamento, congiuntamente alla prestazione che ne risulta sospesa).

AMBITO DI APPLICAZIONE

Tutela reintegratoria piena art. 18 comma 1 legge 300/1970 dopo la riforma Fornero e 2 d.lgs. 23/2015 e rilevanza del solo aliunde perceptum

Cass. 1602/2023: nell'ambito della tutela reintegratoria cd. "piena" di cui all'art. 18, primo comma, st.lav., operante quale regime speciale concernente la materia dei licenziamenti individuali, l' «aliunde percipiendum» non è detraibile - prevedendo il secondo comma dell'articolo citato che dal risarcimento vada in via esclusiva dedotto quanto dal lavoratore percepito, nel periodo di estromissione, "per lo svolgimento di altre attività lavorative" -, come del resto è linearmente desumibile dalla disposizione, dettata in materia di tutela reintegratoria cd. "attenuata", di cui al successivo quarto comma, ove è invece previsto che dalla posta risarcitoria debba essere dedotto anche quanto il lavoratore "avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione"

Tutela reintegratoria piena art. 18 comma 1 e irrilevanza dell'aliunde perceptum sull'importo minimo di 5 mensilità

Cass. 22050/2014: principio affermato ripetutamente da questa Corte (Sez. L, Sentenza n. 19770 del 14/09/2009; Sez. L, Sentenza n. 1950 del 27/01/2011; Sez. L, Sentenza n. 12163 del 01/12/1997; Sez. L, Sentenza n. 11152 del 11/06/2004), cui va data continuità, secondo il quale, in tema di conseguenze patrimoniali del licenziamento illegittimo, l'importo pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto previsto dal comma quinto della [L. n. 300 del 1970, art. 18](#), rappresenta una parte irriducibile della obbligazione risarcitoria complessiva conseguente all'illegittimo licenziamento, commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione; ne consegue che detto importo minimo è dovuto anche ove la reintegra intervenga a meno di cinque mesi dal licenziamento invalido, dovendosi escludere, in ogni caso, che la stessa sia cumulabile all'indennità risarcitoria

Tutela reintegratoria attenuata art. 18 comma 4 st. lav. e art. 3 comma 2 d.lgs. 23/2015: il limite delle 12 mensilità

Cass. 3825/2022 poi ripresa da 20313/2022: nessuna rilevanza può attribuirsi alla collocazione temporale della o delle attività lavorative svolte dal dipendente licenziato nel periodo di estromissione, trattandosi di elemento in nessun modo desumibile dalla disposizione in esame e non coerente con il principio della compensatio lucri cum damno, di cui l'aliunde perceptum e percipiendi costituiscono applicazione, che presuppone una valutazione complessiva sia del danno e sia dell'incremento patrimoniale, causalmente ricollegabili al medesimo fatto illecito (v. Cass. n. 16702 del 2020; Cass., S.U., ud. 22.5.2018 nn. 12564, 12565, 12566, 12567; con specifico all'aliunde perceptum, v. Cass. n. 7453 del 2005; n. 2529 del 2003) ... l'aliunde perceptum e percipiendum comportano la riduzione corrispondente (nell'art. 18, comma 4 cit., senza il limite minimo delle cinque mensilità di retribuzione globale di fatto) del risarcimento del danno, subito dal lavoratore per il licenziamento, che va commisurata alle retribuzioni percepite o percepibili nel periodo intercorrente tra il licenziamento e l'effettiva reintegra ... nel sistema delineato dall'art. 18, comma 4 cit., il computo dell'indennità risarcitoria deve essere eseguito in relazione all'importo delle retribuzioni perse e di quelle aliunde percepite o percepibili, e non in base al dato temporale riferito ai periodi di inoccupazione oppure di occupazione lavorativa; le somme aliunde percepite o percepibili dal lavoratore nel periodo di estromissione vanno quindi sottratte, con un semplice calcolo aritmetico, dall'ammontare complessivo del danno subito per effetto del recesso e pari, secondo il disposto normativo, alle retribuzioni spettanti per l'intero periodo dal licenziamento alla reintegra; se il risultato di questo calcolo è superiore o uguale all'importo corrispondente a dodici mensilità di retribuzione, l'indennità va riconosciuta in misura pari a tale tetto massimo ... in altri termini, la previsione normativa del tetto massimo delle dodici mensilità non incide sul sistema di calcolo del danno effettivamente subito dal lavoratore per effetto del licenziamento (pari alle retribuzioni perse nel periodo di estromissione, depurate di quanto aliunde percepito o percepibile), e rileva solo all'esito del conteggio eseguito, in termini di limite massimo entro cui l'indennità risarcitoria può essere riconosciuta” (Cass. Sez. L, 07/02/2022, n. 3824 e n. 3825, entrambe in motivazione sub §§ 7.5., 7.7., 7.8. e da 7.11. a 7.13).

Procedimento:

1. calcolo di tutte le retribuzioni perdute nel periodo dal licenziamento alla reintegrazione in base alla retribuzione globale di fatto (o quella rilevante ai fini del trattamento di fine rapporto)
2. detrazione dell'aliunde percipiendum e dell'aliunde perceptum
3. riduzione dell'importo così ottenuto al tetto massimo di 12 mensilità in caso sia superiore (Cass. 32330/2018, che individua nelle 12 mensilità un mero limite quantitativo imposto dal legislatore nell'ambito di un'operazione di bilanciamento di contrapposti interessi)

Tutela indennitaria art. 18 comma 5 e 6 e art. 3 comma 1 e art. 4 d.lgs. 23/2015: diverso atteggiarsi dell'aliunde

Cass. 16786/2020: nell'ipotesi di cui al comma 5, è prevista la corresponsione di un'indennità (omnicomprensiva) che già tenga conto anche delle condizioni delle parti, e quindi presumibilmente pure della eventuale situazione lavorativa del dipendente dal punto di vista della collaborazione eventualmente prestata per la riduzione del danno. La mancata espressa previsione di deduzione dell'"aliunde" rispecchia, dunque, la diversità delle situazioni e non può trovare estensione alla seconda il principio della detrazione dell'aliunde di cui al comma 4. D'altronde, al 7° comma, sia pure con riferimento alle fattispecie di licenziamento per g.m.o., per le ipotesi di applicabilità della disciplina di cui al 5° comma, è previsto che "il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione...". Ciò consente di ricondurre ad unità la disciplina della tutela meramente indennitaria, a meno di non ritenere che proprio questa ulteriore precisazione, riferita specificamente ed espressamente a tale ipotesi di licenziamento per g.m.o., sia idonea a legittimare un'interpretazione che consenta di operare la detrazione dell'aliunde, oltre che nelle fattispecie di licenziamento disciplinare disciplinate dal 4° comma dell'art. 18 novellato, anche nelle fattispecie disciplinate dal 5° comma del medesimo articolo. Tuttavia, in una prospettiva sistematica di unitaria e coerente disciplina delle conseguenze sanzionatorie, risulta preferibile l'opzione interpretativa che non consente nel caso di specie di accedere alla detrazione reclamata dalla società e disposta dal giudice del gravame.

L'ALTRA FACCIA DELLA MEDAGLIA: LA POSSIBILITÀ PER IL LAVORATORE DI PROVARE IL MAGGIOR DANNO

Cass. 12498/1992: il risarcimento del danno per il periodo intercorrente tra il licenziamento e la sentenza di annullamento (o, come nella specie, una data anteriore determinante la cessazione del rapporto) si identifica - quanto al danno eccedente le cinque mensilità dovute ex lege - nelle retribuzioni non percepite, salvo che il dipendente provi di aver subito un danno maggiore oppure che il datore di lavoro provi l'*aliunde perceptum* o la sussistenza di un fatto colposo del lavoratore in relazione al danno che il medesimo avrebbe potuto evitare usando la normale diligenza (sentenze S.U. 2762 del 1985 e n. 7380 del 1990).

Cass. 1507/2021: la suddetta indennità (non associata alla reintegra, ndr indennità ex art. 18 commi 5 e 7) è, in relazione alla sua funzione di riparazione per equivalente, onnicomprendiva, nel senso che assorbe qualunque voce di danno, patrimoniale e non patrimoniale, nonché quello previdenziale, salvo quello derivante dal licenziamento ingiurioso o dal fatto costituente reato.

Cass. 23686/2015: oggetto dell'accertamento dell'ingiuriosità o vessatorietà del recesso non è quindi l'illegittimità del licenziamento, ma le sue modalità, con la conseguenza che l'eventuale danno (lesione dell'integrità psico-fisica) diventa conseguenza (non della perdita del posto di lavoro e della retribuzione, bensì) dello stesso comportamento (ingiurioso, persecutorio, vessatorio) con cui è stato attuato. Questa Corte ha poi in più occasioni affermato che il licenziamento ingiurioso o vessatorio, lesivo della dignità e dell'onore del lavoratore, che dà luogo al risarcimento del danno, ricorre soltanto in presenza di particolari forme o modalità offensive o di eventuali forme ingiustificate e lesive di pubblicità date al provvedimento, le quali vanno rigorosamente provate da chi le adduce, unitamente al lamentato pregiudizio (Cass. n. 5885 del 2014, n. 17329 del 2012, n. 21279 del 2010, n. 6845 del 2010; n. 15469 del 2008).

Cass. 21279/2010: licenziamento ingiurioso, ravvisabile non in ogni caso di infondatezza degli addebiti di natura disciplinare o d'insussistenza dell'inadempimento posto a base del recesso ma soltanto in presenza di una particolare offensività e non funzionalità delle espressioni usate dal datore di lavoro o da eventuali forme ingiustificate e lesive di pubblicità date al provvedimento.

LA RIMPROVERABILITÀ DELLA CONDOTTA PER APRIRE A ULTERIORI VOCI RISARCITORIE PUR A FRONTE DI RIMEDI TIPICI PREVISTI DALLA LEGGE: LA CONFIGURABILITÀ DI UN ULTERIORE RISARCIMENTO DEL DANNO OLTRE QUELLO PREVISTO DALLA NORMATIVA SUL LICENZIAMENTO.

A partire dagli anni 60 (Cass. 715/1961): il risarcimento del danno ulteriore (es. alla salute)

Il danno direttamente causato dal licenziamento illegittimo (evento che rientra nella dialettica delle relazioni che si svolgono nell'impresa) va identificato in quello conseguente alla mancanza del lavoro e della relativa retribuzione, per cui, il danno costituito dalla lesione all'integrità psico-fisica del lavoratore o il danno morale causato esclusivamente dall'illegittimità del licenziamento, costituendo conseguenza solo mediata ed indiretta (e, quindi, non fisiologica e non prevedibile) del licenziamento, non è risarcibile posto il limite sancito dall'art. 1225 c.c..

La liquidazione forfettaria ex lege prevista dall'art. 18 della L. n. 300 del 1970 copre tutti i danni collegati all'illegittimità del licenziamento ex se, anche sotto il profilo del danno biologico. Solo in caso di licenziamento ingiurioso, o persecutorio, o vessatorio, detto danno è autonomamente risarcibile (Cass. n. 63 del 2015 , n. 5730 del 2014, n. 6845 del 2010; n. 5927 del 2008). Oggetto dell'accertamento dell'ingiuriosità o vessatorietà del recesso non è quindi l'illegittimità del licenziamento, ma le sue modalità, con la conseguenza che l'eventuale danno (lesione dell'integrità psico-fisica) diventa conseguenza (non della perdita del posto di lavoro e della retribuzione, bensì) dello stesso comportamento (ingiurioso, persecutorio, vessatorio) con cui è stato attuato.

Solo in caso di licenziamento ingiurioso (o persecutorio o vessatorio), detto danno è risarcibile, trovando la sua causa, immediata e diretta, non nella perdita del posto di lavoro ma nel comportamento intrinsecamente illegittimo del datore di lavoro, occorrendo, peraltro, la dimostrazione da parte del lavoratore - sul quale incombe il relativo onere probatorio - non solo dell'illegittimità del licenziamento, ma anche del carattere ingiurioso (o persecutorio o vessatorio) del licenziamento stesso, nonchè dell'avvenuta lesione dell'integrità psico-fisica (Cass. 5927/2008, 5730/2014).

L'atto "ingiurioso", cioè lesivo della dignità e dell'onore del lavoratore licenziato, è connotazione che non s'identifica, né va confusa con la mancanza di giustificazione e che non può essere presunta dovendo essere rigorosamente provata, ex art. 2697 cod. civ., da chi l'allegghi come causa del lamentato pregiudizio (di cui vanno parimenti dimostrati l' "an" e il "quantum") (Cass. 15496/2008)

Il licenziamento ingiurioso o vessatorio, lesivo della dignità e dell'onore del lavoratore, che dà luogo al risarcimento del danno, ricorre soltanto in presenza di particolari forme o modalità offensive o di eventuali forme ingiustificate e lesive di pubblicità date al provvedimento, le quali vanno rigorosamente provate da chi le adduce, unitamente al lamentato pregiudizio (Cass. n. 5885 del 2014, n. 17329 del 2012 , n. 21279 del 2010, n. 6845 del 2010; n. 15469 del 2008). (Cass. 23686/2015)

Indispensabile una specifica allegazione in tal
senso da parte del lavoratore

Può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni
ed anche alla esplicazione dei poteri istruttori ufficiosi previsti dall'art.
421 cod. proc. civ. (Cass. SSUU 1099/1998)

L'attivazione dei poteri istruttori d'ufficio del giudice non può mai essere volta a superare gli effetti derivanti da una tardiva richiesta istruttoria delle parti o a supplire ad una carenza probatoria totale, in funzione sostitutiva degli oneri di parte, in quanto l'art. 421 c.p.c., in chiave di contemperamento del principio dispositivo con le esigenze di ricerca della verità materiale – quale caratteristica precipua del rito speciale – consente l'esercizio dei poteri ufficiosi allorquando le risultanze di causa offrano già significativi dati di indagine, al fine di superare lo stato di incertezza dei fatti costitutivi dei diritti di cui si controverte; ne consegue che tale potere non può tradursi in una pura e semplice rimessione in termini del convenuto tardivamente costituito, in totale assenza di fatti quantomeno indiziari, che consentano al giudicante un'attività di integrazione degli elementi delibatori già ritualmente acquisiti (Cass. 23605/2020)

IL DANNO ALLA SALUTE

Cass. 5927/2008: Per quanto attiene alla causa di questo specifico danno, sono da distinguere due ipotesi:

6.a. danno causato dalla mancanza del lavoro e della relativa retribuzione;

6.b. danno causato dall'intrinseco comportamento datorile con cui il licenziamento è attuato (licenziamento ingiurioso ovvero pretestuoso ovvero persecutorio).

7. Da ciò, anche la differenza sulla risarcibilità del danno.

7.a. In ordine alla prima ipotesi, la lesione all'integrità psico - fisica è conseguenza non dell'illegittimità del licenziamento (quale assenza della relativa ragione fondante: giusta causa o giustificato motivo, violazione di norme legali o contrattuali), bensì della mancanza del lavoro e della relativa retribuzione: del licenziamento è conseguenza solo mediata ed indiretta (quale conseguenza d'una conseguenza). Ciò conferirebbe al (preteso) danno una natura (oltre che contrattuale) anche extracontrattuale (e nel rapporto di causalità fra danno e licenziamento, assumerebbe rilevanza non solo il carattere diretto ed immediato della conseguenza - [ex artt. 2056](#) e [1223 c.c.](#) - bensì la prevedibilità, quale presupposto della colpa). In tale quadro è tuttavia da osservare che il licenziamento rientra nella dialettica fra diritti ed obblighi delle parti contrattuali: è nella "fisiologia" delle relazioni che si svolgono nell'ambito dell'impresa: anche ove sia illegittimo, l'atto è nel bilancio delle eventualità, quale spazio in cui il rapporto di lavoro può a volte svilupparsi. E questo dibattito può conservare la sua natura "fisiologica" anche ove si snodi attraverso una pluralità di licenziamenti. "Fisiologica" resta la relativa conseguenza (costituita dalla mancanza della retribuzione). Da questa natura fisiologica, la naturale prevedibilità del licenziamento e della conseguenza (insita nello stesso atto: la mancanza del lavoro e della retribuzione). Non "fisiologica" (in quanto estranea al normale spazio in cui la dialettica aziendale intorno al rapporto di lavoro si svolge) e pertanto non prevedibile, è ogni altra conseguenza, ed in particolare la lesione dell'integrità psico - fisica del lavoratore (determinata dalla mancanza del lavoro e della retribuzione). In tal modo, nei confronti dell'illegittimo licenziamento questa specifica lesione costituisce una conseguenza non immediata né diretta né prevedibile. Il danno non è risarcibile.

7.b. Diversamente è a dirsi ove l'atto datoriale abbia un proprio intrinseco carattere di illegittimità, estraneo alla (assenza della) relativa ragione fondante (giusta causa o giustificato motivo, violazione di norme); tale è il licenziamento ingiurioso o persecutorio o vessatorio (per la specificità dell'illegittimità del licenziamento ingiurioso, nei confronti dell'illegittimità del licenziamento per mancanza di giustificazione, e per lo specifico onere probatorio, Cass. 1 luglio 1997 n. 5850; Cass. 7 febbraio 1994 n. 1219; v. anche Cass. 245/2007). In questa ipotesi, l'eventuale danno (lesione dell'integrità psico - fisica) diventa conseguenza (non della perdita del posto di lavoro e della retribuzione, bensì) dello stesso comportamento (ingiurioso, persecutorio, vessatorio) con cui è stato attuato, e che costituisce la causa del danno. In quanto conseguenza immediata e diretta del comportamento, questo danno diventa ([ex art. 1223 c.c.](#)) risarcibile. È da osservare che in tale ipotesi il danno, direttamente ed immediatamente connesso al comportamento, assume, per la sua stessa causa - ingiuria o persecuzione o vessazione - anche il carattere della prevedibilità. A differenza dell'ipotesi di danno costituito dalla perdita della retribuzione (in cui il danneggiato ha solo l'onere di provare la causa, che è costituita da un licenziamento e dalla relativa illegittimità), nell'ipotesi di danno costituito da lesione dell'integrità psico - fisica, il danneggiato ha l'onere di provare la causa (che assume una struttura complessa, costituita dal licenziamento illegittimo - per l'indicata assenza di giusta causa o giustificato motivo o violazione di norme - e dal carattere ingiurioso o persecutorio o vessatorio del licenziamento stesso) e la conseguenza (la lesione dell'integrità psico - fisica)

Cass. 5730/2014: il danno costituito dalla lesione all'integrità psicofisica del lavoratore causato esclusivamente dall'illegittimità del licenziamento - evento che, in quanto tale, rientra nella dialettica delle relazioni che si svolgono nell'impresa - va identificato in quello conseguente alla mancanza del lavoro e della relativa retribuzione, per cui, costituendo conseguenza solo mediata ed indiretta (e, quindi, non fisiologica e non prevedibile) del licenziamento, non è risarcibile. Solo in caso di licenziamento ingiurioso (o persecutorio o vessatorio), detto danno è risarcibile, trovando la sua causa, immediata e diretta, non nella perdita del posto di lavoro ma nel comportamento intrinsecamente illegittimo del datore di lavoro, occorrendo, peraltro, la dimostrazione da parte del lavoratore - sul quale incombe il relativo onere probatorio - non solo dell'illegittimità del licenziamento, ma anche del carattere ingiurioso (o persecutorio o vessatorio) del licenziamento stesso, nonché dell'avvenuta lesione dell'integrità psicofisica (cfr. Cass. 5927/2008 cit.)

LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO BIOLOGICO

Le tabelle di liquidazione del danno biologico elaborate dai Tribunali: assegnazione di un valore a seconda dell'età del danneggiato e della percentuale di invalidità permanente.

Cass. 14402/2011, 12408/2011, elevano Tabelle di Milano a generale parametro risarcitorio per il danno non patrimoniale, affermando che *le "tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psicofisica" predisposte dal Tribunale di Milano costituiscono valido e necessario criterio di riferimento ai fini della valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ.*, nello stesso senso di recente Cass. 27562/2017, 10579/2021. Efficacia para-normativa (Cass. 8532/2020), di tal che il giudice ha la possibilità di discostarsi da esse unicamente a fronte di specificità del caso concreto che richieda una valutazione difforme di cui deve dare idonea motivazione (Cass. 22859/2020, 8508/2020, 9950/2017)

IL DANNO MORALE ED ESISTENZIALE RISARCIBILE ANCHE SE NON STRETTAMENTE CONNESSO AL DANNO BIOLOGICO

Cass. 30668/2011: conferma la pronuncia di primo grado che oltre al danno biologico e relativo danno morale aveva riconosciuto anche un ulteriore danno morale derivante dal carattere ingiurioso del licenziamento affermando che «i termini della decisione siano quelli di attribuire un risarcimento di un ulteriore danno morale, non connesso alla malattia accertata, ma conseguente appunto alla sofferenza patita per il carattere ingiurioso della sanzione espulsiva, quantificato esso solo avendo quale parametro di liquidazione l'importo già attribuito ad altro titolo».

LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO MORALE: LA VALUTAZIONE EQUITATIVA

Art. 1226 c.c. Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.

- Criteri rimessi alla prudente discrezionalità del giudice;
- Valutazione adeguata e proporzionata, in considerazione di tutte le circostanze concrete del caso specifico, per ristorare pregiudizio effettivamente subito e permettere personalizzazione di risarcimento;
- Necessità di motivazione
- Sindacabilità in sede di legittimità: va esclusa salvo la mancanza assoluta di giustificazione o macroscopico scostamento da dati di comune esperienza o radicale contraddittorietà di argomentazioni

IL PUNTO UNICO DELLE TABELLE DI MILANO E LA PERSONALIZZAZIONE: RISTORARE TUTTI I PREGIUDIZI SUBITI, MA EVITARE UNA DUPLICAZIONE DEL RISARCIMENTO A FRONTE DELL'UNICITÀ DEL DANNO NON PATRIMONIALE.

Cass. 15733/2022: Ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da lesione della salute secondo le Tabelle di Milano, ove si accerti la sussistenza, nel caso concreto, tanto del danno dinamico-relazionale (cd. biologico) quanto del danno morale, il "quantum" risarcitorio deve essere determinato applicando integralmente i valori tabellari (che contemplan entrambe le voci di danno), mentre, ove si accerti l'insussistenza del danno morale, il valore del punto deve essere depurato dall'aumento percentuale previsto per tale voce, salvo procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico (con esclusione, dunque, della componente morale), qualora sussistano i presupposti per la personalizzazione di tale tipologia di pregiudizio

MODALITÀ DI LIQUIDAZIONE DEL DANNO MORALE ED ESISTENZIALE IN ASSENZA DI DANNO BIOLOGICO: UN'IPOTESI RICOSTRUTTIVA

Valore previsto per il danno biologico temporaneo pari al 100% nelle tabelle di Milano Euro 99,00 al giorno, importo formato per Euro 27,00 dal danno morale ed Euro 72,00 a titolo di danno biologico ed esistenziale, di cui si può ritenere imputabile $\frac{2}{3}$ a danno biologico e $\frac{1}{3}$ pari a Euro 24,00 a danno esistenziale.

La lesione del danno morale ed esistenziale standard per una giornata di inabilità assoluta (dunque pregiudicante tutte le attività svolte dal soggetto) è dunque pari a Euro 51,00 (con possibilità di personalizzazione fino ad un massimo del 50%).

Partendo da tale indicazione si può determinare per ciascuna giornata a seconda della gravità del pregiudizio l'ammontare giornaliero da liquidare per calcolare il risarcimento.

DANNO ALLA PROFESSIONALITÀ

Cass. 10203/2002: si è inteso riconoscere il diritto del lavoratore al risarcimento di tutti quei pregiudizi economici che si configurano come immancabili e ineliminabili conseguenze dell'inattività lavorativa da licenziamento illegittimo. Ad avviso di questa Corte, una interpretazione letterale e logico sistematica dell'[art. 18, comma 4, c.p.c.](#) induce, però, ad affermare che il diritto del lavoratore al rispetto della propria "professionalità" ed alla propria "immagine" possa ugualmente trovare un adeguato riconoscimento in sede giudiziaria. In altri termini, il legislatore ha voluto - è bene ribadirlo ancora una volta - unicamente significare che ogni pregiudizio derivante da inattività lavorativa abbisogna della necessaria prova, non potendo il danno alla professionalità reputarsi (in termini economicamente apprezzabili) come un effetto intrinseco e, pertanto, necessariamente riscontrabile in ogni genere di interruzione lavorativa anche perché il suddetto danno si atteggia, di volta in volta, con modalità ed in termini del tutto differenziati in ragione di ogni singola posizione lavorativa. Ciò premesso, deve ora evidenziarsi come il diritto in oggetto riceva adeguate forme di tutela nel sistema delle garanzie individuate dalla giurisprudenza in tema di risarcimento del danno da illegittimo licenziamento.

Questa Corte ha statuito che vanno detratti dal danno subito dal lavoratore, in base alla regola del c.d. aliud perceptum, tutti quegli emolumenti che allo stesso sono stati corrisposti nel corso della sospensione del rapporto lavorativo (ad esempio: per l'attività spiegata presso altro datore di lavoro) e che il lavoratore non avrebbe percepito se non fosse stato licenziato. Nello stesso tempo i giudici di legittimità hanno anche riconosciuto al lavoratore il diritto ad ottenere il ristoro di danni distinti ed "ulteriori" rispetto a quelli contemplati dalla disposizione del comma 4 dell'art. 18 stat. lav. Mentre però la prova dell'aliud perceptum deve essere fornita dal datore di lavoro ex [art. 2697 c.c.](#), ai sensi di quest'ultima norma e dei principi in essa fissati, la prova dell'"ulteriore" danno incombe, invece, sul lavoratore (cfr. al riguardo tra le altre: Cass. 5 giugno 1996 n. 5228; Cass. 29 marzo 1996 n. 2906 cui addde Cass, Sez. Un., 3 febbraio 1998 n. 1099). La regolamentazione dei danni da licenziamento illegittimo nei termini ora descritti risponde ad una evidente ratio, che risulta del tutto chiara solo che si consideri che una lesione alla professionalità del lavoratore illegittimamente licenziato mentre in alcuni casi può concretizzarsi in termini pressoché irrilevanti se non mancare del tutto (in ragione, ad esempio, della limitata durata della sospensione del rapporto lavorativo e/o in considerazione della natura dei compiti cui era addetto il lavoratore), in altri casi può invece presentarsi con caratteri particolarmente marcati (in ragione, ad esempio, della lunga inattività e/o di una particolare collocazione lavorativa che richieda un continuo, costante aggiornamento di cognizioni e conoscenze incompatibili con uno stato di inoperosità). Tutto ciò spiega perché i suddetti danni necessitino, in relazione alla loro esistenza ed entità, di una apposita prova e si sottraggano ad una forma di liquidazione predeterminata e rigida, quale appunto quella di cui al più volte citato art. 18, comma 4, stat. lav.

LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO ALLA PROFESSIONALITÀ

PERDITA DI CAPACITÀ PROFESSIONALE: prova dell'esercizio di una attività (di qualunque tipo) soggetta ad una continua evoluzione, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo.

MODALITÀ DI LIQUIDAZIONE: giurisprudenza maggioritaria: percentuale di retribuzione (dal 20% al 100%) a seconda della gravità del demansionamento sino alla inattività assoluta; Corte Appello Catanzaro 16.9.2021 parla in caso di demansionamento di lesione dell'identità professionale, danno non patrimoniale liquidato **sull'importo previsto per il danno biologico da inabilità temporanea assoluta** ex art. 139, c. 1, d.lgs. n. 209 del 2005, scorporando la componente già assorbita dal risarcimento da riconoscere a titolo di danno biologico permanente e tenendo conto della **durata del periodo di demansionamento**. Il collegio ha ritenuto di discostarsi dall'orientamento maggioritario in quanto il criterio di liquidazione parametrato su una percentuale della retribuzione mensile *«presenta il duplice inconveniente: 1) di determinare un'ingiustificata disparità di trattamento, dal momento che porta ad un risarcimento differenziato in ragione della retribuzione; 2) di parametrare il danno alla retribuzione o ad una sua aliquota, in maniera del tutto arbitraria»*

PERDITA DI CHANCE: Prova delle aspettative, che sarebbero state conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto, siano state frustrate dal demansionamento o dalla forzata inattività. Elementi per individuare la percentuale di perdita delle possibilità di guadagno e sviluppo ulteriore.

MODALITÀ DI LIQUIDAZIONE: giurisprudenza maggioritaria: percentuale della retribuzione maggiore perduta in relazione alla percentuale di chance che in caso di adempimento il lavoratore avrebbe avuto di conseguire il beneficio

OBBLIGHI RESTITUTORI IN CASO DI RIFORMA DELLA SENTENZA CHE HA DICHIARATO ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO

Nel caso in cui la sentenza che dichiara illegittimo il licenziamento viene riformata grava sul lavoratore la restituzione delle somme percepite, salvo che siano giustificate dalla prestazione dell'attività lavorativa

- a. Retribuzioni dal licenziamento alla sentenza: funzione risarcitoria a fronte di licenziamento illegittimo: è ripetibile (Cass. 13736/2004)**
- b. Retribuzioni dalla sentenza all'opzione: avendo rinunciato il lavoratore alla ricostituzione le somme hanno carattere risarcitorio come quelle del punto che precede: è ripetibile (Cass. 4943/2003)**
- c. Retribuzioni dalla sentenza alla reintegrazione: si tratta di somme retributive in quanto la prestazione del lavoratore era utilizzabile (equiparandosi l'effettività delle prestazioni lavorative alla messa a disposizione di esse ex art. 2126 c.c.) e il datore di lavoro ha scelto di non dare seguito all'ordine giudiziale: non è ripetibile (Cass. SSUU 2925/1988, ma contra Cass. 21617/2019 a seguito della modifica dell'art. 18 comma 4 legge 300/1970 che nel testo originario attribuiva natura retributiva alle somme erogate dalla pronuncia sino alla reintegrazione)**
- d. Retribuzioni dopo la reintegrazione: art. 2126 c.c. si giustificano in quanto vi è stato svolgimento della prestazione: non è ripetibile (Cass. 11731/1997)**
- e. Indennità sostitutiva per l'esercizio dell'opzione: funzione risarcitoria a fronte di licenziamento illegittimo: è ripetibile (Cass. 8263/2000)**

Cass. 13736/2004: il lavoratore è tenuto a restituire l'indennità risarcitoria dal licenziamento alla sentenza, ma non anche quella relativa al periodo successivo alla sentenza, che si matura de die in diem, allorché il datore di lavoro, in spregio dell'ordine giudiziale e dell'intervenuto ripristino del rapporto, abbia omesso di riassegnare il lavoratore alle mansioni precedentemente svolte, atteso che - secondo in particolare Cass., ss.uu. 13 aprile 1988 n. 2925, cit. - l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori equipara alla effettiva utilizzazione delle energie lavorative del predetto la mera utilizzabilità di esse (ex art. 2126 c.c.). Però poi nella specie il tribunale non ha accolto neppure in parte la domanda di restituzione perché ha ritenuto che in concreto non fosse possibile (o almeno la società non avesse assolto all'onere probatorio di) distinguere nella complessiva somma percepita dall'appellante quanto fosse imputabile a titolo risarcitorio e quanto a titolo retributivo. Di ciò fondatamente si duole la società ricorrente rilevando che nella specie l'appellante, subito dopo la sentenza d'appello a lui favorevole, ha esercitato l'opzione per l'indennità sostitutiva di cui al quinto comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Pertanto in questa situazione si potevano distinguere nell'importo complessivo poi corrisposto dalla società in forza della sentenza d'appello che la condannava al pagamento di un'indennità pari alla retribuzione di fatto dal licenziamento alla reintegrazione: a) una somma relativa al periodo dal licenziamento alla sentenza di reintegrazione; b) una somma relativa al (breve) periodo dalla sentenza alla comunicazione dell'opzione; c) una somma relativa all'opzione stessa e pari all'indennità sostitutiva. Orbene la ripetibilità della somma di cui sub a) in caso di riforma o cassazione della sentenza che ne rechi la condanna al pagamento è stata costantemente affermata dalla giurisprudenza di questa Corte dopo il (secondo) intervento delle Sezioni Unite in questa materia (Cass. 13 aprile 1988 n. 2925, cit.). Anche per la somma sub c) le pronunce di questa Corte che si sono occupate della questione sono nel senso della ripetibilità (cfr. Cass. 17 giugno 2000 n. 8263). Qualche dubbio potrebbe sorgere per la somma sub b); ma anche per questa la risposta deve essere affermativa nel senso della ripetibilità in ragione di un orientamento ancor più favorevole alla ripetibilità che si sta di recente affermando (cfr. Cass. 1^a aprile 2003 n. 4943). Orbene deve a questo specifico proposito considerarsi che la ritenuta ripetibilità anche della somma relativa al periodo dalla sentenza di reintegrazione alla comunicazione dell'opzione (sub b) non si pone in realtà in contrasto con la menzionata pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., ss.uu. 13 aprile 1988 n. 2925) e con la cit. giurisprudenza successiva perché nel caso dell'esercizio dell'opzione è il lavoratore stesso, il cui rapporto sia stato ricostituito a tutti gli effetti senza soluzione di continuità (ossia de jure e de facto) dalla sentenza recante l'ordine di reintegrazione, a rinunciare ad un effetto dell'ordine giudiziale: quello della ricostituzione, ad ogni effetto, del rapporto. Quindi il rapporto - ferma restando la declaratoria di illegittimità del licenziamento e le pretese risarcitorie conseguenti - deve considerarsi in realtà, dopo e per effetto della rinuncia alla reintegrazione, come non ricostituito di fatto con la conseguenza che l'indennità alla quale è tenuto il datore di lavoro partecipa della stessa natura risarcitoria dell'indennità dovuta dal datore di lavoro per il periodo dal licenziamento alla sentenza di reintegra senza che sia invocata la speciale disciplina posta dall'art. 2126 c.c., appunto perché non c'è un rapporto di lavoro ricostituito di fatto che, dopo la riforma o l'annullamento della sentenza che abbia ordinato la reintegrazione, sia proseguito (con o senza lo svolgimento di mansioni da parte del lavoratore) e che rimanga sine titolo. Ed allora tutto ciò che la società aveva versato al lavoratore - ricorrendo appunto la fattispecie particolare dell'opzione suddetta con rinuncia alla reintegrazione - era ripetibile con azione di restituzione a seguito della cassazione della sentenza che aveva costituito il titolo del pagamento effettuato in favore del lavoratore.

Cass. 21167/2019: tutti gli importi erogati dal datore di lavoro in esecuzione della sentenza che ordina la reintegrazione del lavoratore licenziato, anche per il periodo successivo alla data di questa decisione, costituiscono risarcimento del danno derivante dall'illegittimo licenziamento e come tali sono interamente ripetibili a seguito della sentenza di riforma in appello che esclude con effetto immediato l'illecito e l'obbligo di risarcimento. 20. L'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato ha, infatti, natura esclusivamente risarcitoria del danno subito dal lavoratore per l'illegittimo licenziamento, così che, in caso di riforma della sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità del recesso, venendo a cadere l'illecito civile ascritto al datore di lavoro e non sussistendo più obbligo di risarcimento a suo carico, le somme percepite dal lavoratore perdono il loro titolo legittimante e debbono essere conseguentemente restituite fin dal momento della riforma (cfr. Cass. n. 3509/2004, fra le molte conformi)

Cass. 3509/2004: Posto che la modificazione introdotta elimina sia ogni distinzione tra il periodo antecedente all'ordine di reintegrazione e quello successivo, sia ogni riferimento, riguardo a quest'ultimo periodo, all'inottemperanza all'ordine di reintegrazione, e che la commisurazione del danno alla somma equivalente alle retribuzioni globali di fatto non percepite funge da mero parametro di liquidazione del danno da risarcire, non appare più possibile assegnare alle attribuzioni patrimoniali per il periodo successivo alla sentenza di primo grado una natura diversa rispetto a quella dell'indennità risarcitoria, in ragione di una specifica finalità sanzionatoria e compulsiva propria della norma, collegata all'inottemperanza dell'ordine di reintegrazione, alla quale manca ogni riferimento nel nuovo testo dell'art. 8 e che invece era riconoscibile nella vecchia formulazione della norma

DECRETO INGIUNTIVO PER LA RESTITUZIONE A SEGUITO DI RIFORMA DELLA PRONUNCIA DI PRIMO GRADO ED IMPUGNAZIONE IN CASSAZIONE DELLA PRONUNCIA DI SECONDO GRADO

Cass. 29302/2022: il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto la restituzione di somme versate a seguito di una sentenza di condanna in primo grado, poi riformata in appello, non può essere sospeso ex art. 337, comma 2, c.p.c., in attesa della decisione sul ricorso per cassazione proposto avverso la stessa sentenza di riforma, atteso che tra i due procedimenti non ricorre un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica tale da giustificare la sospensione dell'opposizione suddetta, e costituente presupposto comune alle ipotesi di sospensione sia necessaria, ex art. 295 c.p.c., che facoltativa, ex art. 337, comma 2, c.p.c., in quest'ultima occorrendo, peraltro, anche una valutazione del giudice della causa dipendente sulla controvertibilità effettiva della decisione impugnata (Cass. n. 12773 del 2017). 18. nella sentenza appena citata si è precisato che il diritto alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza provvisoriamente esecutiva, successivamente riformata in appello, sorge ai sensi dell'art. 336 cod. proc. civ., per il solo fatto della riforma della sentenza, e può essere richiesto immediatamente, se del caso anche con procedimento monitorio (Cass. n. 19296 del 2005 e precedenti ivi richiamati); che, inoltre, la domanda di restituzione della parte che ha eseguito una prestazione in base ad una sentenza poi riformata può essere proposta, per la sua autonomia e finalità (che è quella di garantire all'interessato la possibilità di ottenere al più presto la restaurazione della situazione patrimoniale anteriore alla decisione poi riformata in appello), a prescindere dal successivo sviluppo del giudizio (cfr. Cass., S.U., n. 12190 del 2004; Cass. n. 13454 del 2011); che il diritto alla restituzione discende dal solo fatto della rimozione della sentenza di primo grado ad opera di quella di appello, e si connota come diritto soggettivo autonomo, senza che possa esercitare alcuna influenza la natura del rapporto sostanziale all'origine della controversia; 19. sulla base di tali premesse, deve escludersi un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica tra il giudizio d'impugnazione del licenziamento e quello promosso per ottenere la restituzione delle somme pagate in esecuzione della sentenza poi riformata in appello

(nello stesso senso di escludere la sospensione anche Cass. 23483/2007 sul rapporto tra giudizio inerente la legittimità del licenziamento e giudizio inerente il pagamento dell'indennità sostitutiva di reintegra instaurato a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, con rinvio all'orientamento in tema di rapporti tra processo sull'accertamento dell'an e processo sulla determinazione del quantum)

LA SCELTA TRA RIPRISTINO DEL RAPPORTO E INDENNITÀ RISARCITORIA: NELLA TUTELA OBBLIGATORIA....

Tutela obbligatoria ante legge 92/2012: la scelta tra riassunzione ed erogazione dell'indennità prevista dall'art. 8 legge 604/1966 spettante anche al lavoratore come in tema di indennità sostitutiva della reintegra

Cass. 12442/1998: la Corte Costituzionale con la sentenza interpretativa di rigetto n. 44 del 23 febbraio 1996, dichiarando non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 8 legge 15 luglio 1966 n. 604, così come modificato dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990 n. 108, ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale di legittimità (Cass. 23 novembre 1982 n. 6312), condiviso anche da autorevole dottrina, secondo cui il risarcimento previsto dalla norma impugnata costituisce una delle conseguenze della illegittimità del licenziamento; ed in mancanza del ripristino del rapporto di lavoro, senza che a nulla rilevi a quale dei soggetti del rapporto di lavoro ciò sia imputabile, spetta comunque al lavoratore il risarcimento del danno derivante dall'illegittimo recesso. Secondo altro indirizzo giurisprudenziale (cfr. Cass. 12 giugno 1995 n. 6620 e nel medesimo senso Cass. 23 novembre 1992 n. 12486 e Cass. 1^a febbraio 1992 n. 1037, tutte con riferimento a fattispecie realizzatesi anteriormente alla legge 11 maggio 1990 n. 108) l'obbligo di riassumere il lavoratore licenziato senza giusta causa o giustificato motivo, posto dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, è alternativo rispetto a quello di risarcirgli il danno mediante il versamento dell'indennità fissata dalla suddetta norma, con la conseguenza che (ove non trovi applicazione il regime della cosiddetta tutela reale di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300), il dipendente illegittimamente licenziato che, invitato dal datore di lavoro a riprendere servizio, rifiuti di farlo, non ha diritto ad alcun risarcimento del danno. Il Collegio presta adesione alla prima interpretazione, non solo per l'autorevolezza della fonte che l'ha di recente ribadita alla luce dei principi enunciati in materia anche da questa Corte, ma anche perché riconoscendo al lavoratore che possa fruire solo della tutela obbligatoria una facoltà assimilabile a quella dettata dall'art. 18, comma quinto, legge 20 maggio 1970 n. 300, nel testo modificato dall'art. 1 legge 11 maggio 1990 n. 108, "di monetizzare il diritto alla riassunzione" (così detta facoltà è definita dalla Corte Costituzionale, per il regime di tutela reale, nella sentenza 22 luglio 1996 n. 221) si viene ad escludere una ingiustificabile sperequazione a danno del lavoratore che in regime di tutela obbligatoria rinunciasse alla riassunzione, e si attua invece, secondo quanto è stato già rilevato, "un coerente ed armonico parallelismo tra tutela reale e tutela obbligatoria in caso di licenziamento illegittimo", potendo il lavoratore, così come nella ipotesi di tutela reale, rinunciare alla riassunzione e chiedere il pagamento della indennità risarcitoria prevista dall'art. 8 citato

...E NELLA TUTELA REALE: L'ESERCIZIO DELL'OPZIONE PER L'INDENNITÀ SOSTITUTIVA IN LUOGO DELLA REINTEGRA

Obbligazione con facoltà alternativa (una sola prestazione dovuta con facoltà di opzione per altra) e non una obbligazione alternativa (due diverse prestazioni di tal che se una diviene impossibile è comunque possibile agire per l'altra): se si estingue l'obbligazione principale di reintegrazione viene meno anche la possibilità di optare per l'indennità sostitutiva

Cass. 14426/2000: in caso di licenziamento e di successiva impugnazione dello stesso in sede giurisdizionale, ove la funzionalità di fatto del rapporto sia stato, - prima della sentenza che dichiara l'illegittimità del licenziamento - ripristinata dal datore di lavoro (tramite revoca del disposto licenziamento), non può più essere riconosciuto il diritto del lavoratore licenziato alla indennità pari a quindici mensilità di retribuzione, che detto lavoratore ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro (cfr. in tali sensi Cass. 13 agosto 1997 n. 7581; Cass. 21 dicembre 1995 n. 13047). A sostegno di tale statuizione la Corte ha posto l'assunto che la scelta del lavoratore alla monetizzazione del posto di lavoro, correlandosi ad una obbligazione con facoltà alternativa, della quale l'unico oggetto è costituito dalla reintegrazione, presuppone necessariamente l'attualità dell'obbligo di reintegrazione, per cui la richiesta stessa non può essere accolta quando il lavoratore abbia già ripreso servizio, manifestando pertanto in tal modo (e confermando con la prosecuzione dell'attività lavorativa) una volontà incompatibile con la rinuncia alla prosecuzione del rapporto implicita nel suddetto potere di scelta (cfr. ancora: Cass. 13 agosto 1997 n. 7581 e Cass. 21 dicembre 1995 n. 1307).

...omissis...Ed invero, mentre nell'obbligazione alternativa l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni, non imputabile alle parti, converte l'obbligazione alternativa in obbligazione semplice, con l'effetto di concentrare il suo oggetto nell'altra prestazione ancora possibile (art. 1288 c.c.), nell'obbligazione facoltativa invece, che configura una obbligazione semplice per essere dovuta una sola prestazione, se detta prestazione diviene impossibile, l'obbligazione stessa si estingue, senza che abbia alcuna rilevanza la possibilità di esecuzione della prestazione rimessa alla facoltà del debitore, e rimanendo travolta la facoltà di scelta del creditore che non sia già stata esercitata. Per concludere sul punto, va, dunque, ribadito che, resasi impossibile la reintegra nel posto di lavoro, il lavoratore non può pretendere l'indennità sostitutiva ex comma 5 art. 18 stat. lav., per essersi estinta l'obbligazione gravante sul datore di lavoro.

L'opzione può essere esercitata nel ricorso introduttivo e non può essere vanificata dalla revoca del licenziamento intervenuta in corso di giudizio ove la stessa non sia stata accettata dal lavoratore

Cass. 25210/2006, con rinvio a Cass. 12366/1997: il testo della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5 cit. - nella parte in cui stabilisce che, qualora il lavoratore non abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità in sostituzione della reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare del suddetto termine - si limita a fissare un termine di decadenza per l'esercizio della ripetuta facoltà (nell'ovvia esigenza di contenere in tempi ragionevoli la situazione di incertezza conseguente ad una pronunzia di accoglimento), ma non stabilisce affatto un dies a quo in relazione all'attivazione di quel potere. In applicazione di tale principio deve ritenersi pienamente valida ed efficace l'opzione per l'indennità sostitutiva esercitata prima del deposito della sentenza che ha accertato l'illegittimità del licenziamento ed ha disposto la reintegrazione nel posto di lavoro.

Cass. 8015/2000 (con rinvio a Cass. 13047/1995, 12366/1997, 10283/1998, Corte Cost. 81/1992, 141/1992, 160/1992, 77/1996, 291/1996): la facoltà del prestatore non può essere arbitrariamente vanificata dal datore di lavoro revocando il licenziamento in corso di giudizio allo scopo di impedire, per intervenuta cessazione della materia del contendere (dal momento che viene posto nel nulla l'atto risolutivo sul quale discutere) la pronuncia giudiziale di condanna alla reintegra; onde l'invito a riprendere il lavoro, non seguito da una ricostituzione di fatto del rapporto, non è sufficiente a far venir meno l'attualità dell'obbligo di reintegrazione e a sottrarre al prestatore il diritto di opzione, il cui esercizio verrebbe altrimenti ad essere rimesso di fatto al datore di lavoro. Solo in un caso, sottolinea la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, va escluso che l'opzione possa essere esercitata: nel caso cioè in cui il lavoratore abbia accettato, espressamente o tacitamente, di riprendere servizio, per tale ragione facendo venir meno l'attualità dell'obbligo di reintegrazione (ndr: per la differenza tra revoca e ripristino del rapporto Cass. 9717/2005)

Le già ricordate decisioni di questa Corte si sono espresse affermativamente anche sulla questione relativa alla possibilità per il lavoratore illegittimamente licenziato di chiedere la indennità sostitutiva in seguito alla revoca del licenziamento e in luogo della ricostituzione del rapporto senza dover attendere - come invece ritenuto dal Tribunale - una sentenza che ordini (o condanni al) la reintegra.

E in realtà, se, come si è detto, il diritto alla indennità sostitutiva è collegato causalmente, come il diritto alla reintegrazione, alla illegittimità del recesso, appare del tutto incongruo che il lavoratore debba richiedere, quale mezzo al fine, la condanna del datore ad una reintegrazione alla quale ha già deciso di rinunciare non accettando l'invito alla ripresa del servizio e che entrambe le parti siano tenute, inoltre, ad attendere la conclusione dell'iter giudiziario nonché del successivo procedimento previsto dall'art. 18 cit. (l'invito del datore di lavoro a riprendere servizio etc.). L'interpretazione qui accolta, invece, ha il pregio di delineare "ab initio" l'effettivo oggetto della controversia, con la conseguente facoltà, per il datore di lavoro, di liberarsi da ogni obbligazione a suo carico ove riconosca spontaneamente, revocandolo, la illegittimità del licenziamento da lui intimato (l'invito rivolto al lavoratore a riprendere servizio pone termine, invero, alla situazione di "mora credendi" in cui il datore versa nell'ipotesi di licenziamento illegittimo e fa venir meno, per il periodo successivo, ove il prestatore non accetti la ricostituzione del rapporto, preferendo optare per le quindici mensilità, il suo diritto alla indennità risarcitoria commisurata - dall'art.18, comma 4 - alle retribuzioni decorse dal momento del recesso sino a quello dell'effettiva reintegrazione).

Non osta a tale conclusione il dato testuale dell'art.18, comma 5, laddove, dopo aver previsto il diritto di opzione in favore del lavoratore il cui licenziamento sia stato dichiarato illegittimo, stabilisce che, qualora il lavoratore medesimo, entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro (successivo alla sentenza di reintegra), non abbia ripreso servizio, nè' abbia richiesto, sempre nello stesso termine, decorrente dal deposito della sentenza, il pagamento della indennità sostitutiva, il rapporto di lavoro si intende risolto. È, infatti, evidente che la norma si limita a fissare il termine finale per l'esercizio della facoltà di opzione (nell'ovvia esigenza di contenere in tempi ragionevoli la situazione di incertezza conseguente ad una pronunzia di accoglimento) ma non stabilisce affatto un termine iniziale per l'attivazione di quel potere di scelta. (conforme 8493/2002, 4000/2005)

L'esercizio dell'opzione per la ripresa del rapporto di lavoro o per l'indennità può essere esercitata prima della declaratoria giudiziale di illegittimità del licenziamento, anche in via stragiudiziale, è irreversibile e non permette alcun ripensamento del lavoratore

Cass. 24026/2016: Questa Corte, già a partire dalla sentenza n. 10283 del 16 ottobre 1998, ha affermato che l'esercizio del diritto di opzione non è temporalmente limitato, quanto al termine iniziale, dall'emissione dell'ordine di reintegrazione da parte del giudice.

L'art. 18 della legge n. 300 del 1970, infatti, si limita a fissare il termine finale nell'ovvia esigenza di contenere in tempi ragionevoli la situazione di incertezza conseguente ad una pronuncia di accoglimento. La norma, peraltro, non esclude che il lavoratore possa optare per la indennità sostitutiva senza attendere l'accertamento giudiziale della illegittimità del licenziamento, atteso che, come il diritto-dovere alla reintegrazione, la facoltà di optare per l'indennità sorge con l'illegittimo recesso. Ciò perché il legislatore "ha inteso attribuire all'elemento fiduciario, che connota il rapporto di lavoro, una valenza bidirezionale, nel senso che la rottura di quel vincolo può essere posta a fondamento, per un verso, del licenziamento e, per altro verso, del diritto del lavoratore - in luogo del ripristino del rapporto che sia da questi valutato negativamente (per la perdita della reciproca stima, per ostilità ambientale ecc.) - all'attribuzione dell'indennità sostitutiva in conseguenza di un recesso di cui sostenga l'illegittimità".

...omissis.... Hanno poi aggiunto che, qualora l'opzione venga esercitata già con la domanda introduttiva del giudizio, "non c'è alcuna obbligazione con facoltà alternativa e non si può ritenere che il rapporto sarà risolto solo quando l'indennità sarà pagata; ma al contrario il rapporto è da intendersi risolto già al momento della comunicazione dell'opzione del lavoratore, che in tal modo rende partecipe il datore di lavoro del suo disinteresse a proseguire il rapporto ove il licenziamento sia ritenuto illegittimo dai giudice.

(la sentenza assume posizione critica nei confronti di Cass. 21452/2013, per la quale l'invito del datore di lavoro a riprendere il rapporto, con revoca del licenziamento, non poteva anticipare gli effetti della sentenza dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento, in quanto il diritto di opzione sorge soltanto a seguito di tale pronuncia)

Cass. 5759/2019: in caso di illegittimità del licenziamento, il diritto riconosciuto al lavoratore dall'art. 18, quinto comma, della legge n. 300 del 1970 (nel testo novellato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, e antecedentemente alle modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92), di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e l'indennità sostitutiva, in quanto atto negoziale autonomo nell'esercizio di un diritto potestativo derivante dalla declaratoria di illegittimità del licenziamento, non soggiace agli effetti espansivi della sentenza di riforma previsti dall'art. 336, secondo comma, cod.proc.civ., sicché la scelta del lavoratore, in esecuzione della sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, di rinunciare all'indennità sostitutiva e riprendere il lavoro ha carattere irreversibile, consumando in via definitiva il diritto di opzione (Cass. n. 4874 del 2015). Si è, altresì, affermato che l'esercizio dell'opzione ha effetti estintivi del rapporto di lavoro (Cass. Sez. U. n. 18353 del 2014) e che tale diritto non è temporalmente limitato, quanto al termine iniziale, dall'emissione dell'ordine di reintegra del giudice (Cass. n. 12366 del 1997) e può, dunque, essere esercitato anche a prescindere da tale ordine (Cass. n. 25210 del 2006; Cass. n. 12100 del 2008).

Cass. 1599/2023: l'opzione per il conseguimento dell'indennità sostitutiva, una volta esercitata, anche in via stragiudiziale, diviene irreversibile (consumando in via definitiva il diritto alla ricostituzione del rapporto), sicché mantiene la propria efficacia anche nell'ipotesi in cui la statuizione di condanna alla reintegra fosse riformata e, successivamente, nel corso del processo, nuovamente emessa, non essendovi alcuna ragione apprezzabile tale da legittimare, in tal caso, un ripensamento del lavoratore che abbia già manifestato la volontà di non essere più parte del rapporto di lavoro

Cass. 2831/2024: il diritto riconosciuto al lavoratore dall'art. 18 novellato di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e l'indennità sostitutiva è stato configurato come “atto negoziale autonomo nell'esercizio di un diritto potestativo” (Cass. n. n. 5759 del 2019), affermandosi poi che “l'opzione per il conseguimento dell'indennità sostitutiva della reintegra nel posto di lavoro, una volta esercitata, anche in via stragiudiziale, diviene irreversibile, consumando in via definitiva il diritto alla ricostituzione del rapporto” (Cass. n. 1599 del 2023);

Anche la lettura integrale del dispositivo e della motivazione contestuale costituiscono adempimento sufficiente per il decorso del termine per l'opzione

Cass. 26011/2020: "In materia di licenziamento, ai fini del decorso del termine di decadenza per l'esercizio dell'opzione per l'indennità sostitutiva della reintegra, di cui all'art. 18, comma 5, st. lav., "ratione temporis" applicabile (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012), assume rilevanza la conoscenza effettiva e completa da parte del lavoratore della sentenza dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento, a prescindere dalla comunicazione di avvenuto deposito della stessa da parte della cancelleria, situazione che ricorre nell'ipotesi di lettura integrale in udienza della sentenza con motivazione contestuale" (Cass. sez. 6 n. 19489 del 2018; Cass. n. 203 del 2016)

Anche l'esercizio dell'opzione per la ripresa del rapporto di lavoro è irreversibile e non permette alcun ripensamento del lavoratore

Cass. 4874/2015: ove in esecuzione della sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, il lavoratore rinunci all'indennità sostitutiva dal cit. art, 18, comma 5 e scelga di riprendere il lavoro, tale scelta, al pari di quella per l'indennità sostitutiva è irreversibile e consuma in via definitiva il diritto di opzione

...omissis... il diritto di opzione non sia "temporalmente limitato, quando al termine iniziale, dall'emissione dell'ordine di reintegrazione da parte del giudice" (così Cass. n. 12366/1997, cit.) e che, pertanto, possa essere esercitato anche a prescindere da tale ordine (Cass., 28 novembre 2006, n. 25210; Cass., 14 maggio 2008, n. 12100; Cass., 10 novembre 2008, n. 26920 Cass., 25 gennaio 2011, n. 1690). 11.2. Tutte altresì sembrano concordare sul fatto che, una volta esercitata l'opzione (e indipendentemente dal momento al quale si ritiene di riconnettere l'effetto estintivo, come sopra evidenziato), non sia più possibile il ripristino del rapporto di lavoro, rimanendo liberato il datore di lavoro dal facere costituito dalla reintegrazione (Cass., 13 ottobre 2011, n. 21044; Cass., 19 marzo 2010, n. 6735; Cass., 16 marzo 2009, n. 6342; Cass., 17 febbraio 2009, n. 3775; Cass., 16 novembre 2009, n. 24199; Cass. 30 novembre 2009, n. 25233; Cass., 23 dicembre 2009, n. 27147). 12. Questa ricostruzione del diritto all'indennità sostitutiva sganciata dall'ordine del giudice e con effetti "sostanziali" (rectius: estintivi) sulla stessa persistenza del rapporto di lavoro, è confermata anche dalla recente sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, del 27 agosto 2014, n. 18353, la quale, pur riconoscendo che l'indennità sostitutiva nasce "per così dire come istituto processuale connesso alla prescritta provvisoria esecutorietà dell'ordine di reintegrazione (pronuncia in primo grado o, in ipotesi, in grado d'appello).... Quest'ultima poi si evolve come istituto sostanziale nel momento in cui si sgancia dall'ordine di reintegrazione: diventa una delle conseguenze del licenziamento illegittimo in regime di tutela reale. Se il lavoratore illegittimamente licenziato può chiedere al giudice solo la condanna del datore di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva, quest'ultima si "affianca" all'indennità risarcitoria e va a completare il quadro delle conseguenze economiche compensative del licenziamento illegittimo. Ossia assume la veste di istituto sostanziale e non più solo processuale. C'è comunque che nell'uno e nell'altro caso la spettanza dell'indennità risarcitoria è pur sempre condizionata all'illegittimità del licenziamento che è controverso e per il cui accertamento c'è una lite tra le parti.

...omissis...questo è l'effetto pratico tipico dell'alternatività, quale diritto potestativo che consente al debitore (o, come in questo caso, al creditore) di sostituire "in limine solutionis" la prestazione dovuta con altra prestazione: una volta effettuata la scelta, si determina la cosiddetta "concentrazione" ossia, come insegna la dottrina, "il fenomeno per cui si risolve l'alternativa, si determina l'unica prestazione e si eliminano le altre". L'effetto della "concentrazione" è dunque quello di estromettere dall'obbligazione tutte le altre prestazioni, con esclusione di quella su cui la concentrazione è caduta.

La ripresa del rapporto di lavoro a seguito di provvedimento cautelare e la preclusione della possibilità di optare per l'indennità sostitutiva: contrasto giurisprudenziale.

Cass. 6005/1998: Se è vero che, in linea di principio, non può escludersi che il lavoratore con l'atto con cui impugna in sede giudiziale il licenziamento ben potrebbe rinunciare all'ordine di reintegrazione e domandare in limine l'indennità sostitutiva, non può sostenersi che per il fatto di avere domandato la reintegrazione ex art.18 comma quinto, cit. e per avere ottenuto, soltanto in via provvisoria e cautelare un provvedimento che di fatto gli consenta la ripresa del rapporto e che solo ad una sommaria analisi corrisponde alla reintegrazione disposta con sentenza, vi sia un consenso del lavoratore alla ripresa del rapporto di lavoro analogo a quello del lavoratore che accetti la revoca del licenziamento. Al momento della richiesta del provvedimento cautelare il licenziamento è di norma recente, il lavoratore versa nella necessità di vedersi assicurati, nell'immediato, quei mezzi di sussistenza che generalmente sono rappresentati dalla retribuzione, esigenza del tutto preminente rispetto a quelle modificazioni sul piano soggettivo ed oggettivo che si determinano di regola durante il (ed in ragione anche del) corso del processo e che sottostanno al riconoscimento legislativo della facoltà di scelta per l'indennità integrativa (sopraggiunta maggiore gravosità per ragioni fisiche o familiari o psicologiche a riprendere quel lavoro, reperimento medio tempore di altra, più conveniente occupazione, peggioramento delle condizioni dell'impresa e simili). Mentre, poi, è pacifico che la reintegrazione ex art. 18 St. lav. ha efficacia ex tunc una analoga efficacia non può riconoscersi all'ordinanza cautelare, destinata ad esaurire la propria efficacia pratico-giuridica nell'ambito temporale del processo (salvo il suo eventuale assorbimento nelle statuizioni contenute nella emananda sentenza). La misura cautelare, inoltre, come osservato da una attenta analisi dottrinale, non costituisce statuizione, neppure implicita, sull'interesse del lavoratore alla stabilità del rapporto, ma rappresenta solo una tutela interinale della continuità del reddito e del patrimonio professionale, meramente strumentale rispetto alla tutela definitiva. In secondo luogo, si è sottolineato come l'art.18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 presupponga la volontà del datore di lavoro di consentire con la (non coercibile) ripresa del servizio (in vista della quale egli deve formulare previamente invito alla controparte), mentre il provvedimento cautelare espone il datore di lavoro ad una mera soggezione all'ordine dell'autorità giudiziaria (penalmente sanzionato secondo taluni giudici di merito, ma v. Cass. penale, sez. III, 16 gennaio 1976, n. 706, Prezioso). Entrambe le osservazioni ora svolte convergono nel senso della esclusione che la reintegra in via cautelare costituisca fatto volontario ex latere creditoris o ex latere debitoris, come tale preclusivo per il lavoratore della facoltà di richiedere, dopo la sentenza, l'indennità sostitutiva del ripristino del rapporto di lavoro.

CONTRA Cass. 7581/1997: In caso di licenziamento e di successiva declaratoria giurisdizionale di illegittimità del medesimo, con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ove la funzionalità di fatto del rapporto sia stata ripristinata già prima della sentenza che dichiari l'illegittimità del recesso, ancorché in forza di provvedimento reso ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 700 cod. proc. civ. non può essere riconosciuto il diritto del lavoratore stesso alla indennità pari a quindici mensilità di retribuzione, che ai sensi del quinto comma dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (nel testo introdotto dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108) questi ha facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della suddetta reintegrazione, in quanto tale richiesta, correlandosi ad un'obbligazione con facoltà alternativa, della quale l'unico oggetto è costituito dalla reintegrazione, presuppone necessariamente l'attuale difetto di siffatta prestazione e non è possibile quando il lavoratore abbia già ripreso servizio, manifestando in tal modo e confermando con la prosecuzione dell'attività lavorativa una volontà incompatibile con la rinuncia alla prosecuzione del rapporto, implicita in quella richiesta

L'ordine di ripristino del rapporto emesso in sede cautelare è inidoneo ad integrare la reintegra e a permettere al lavoratore di optare per l'indennità sostitutiva, il rifiuto di riprendere servizio determina l'estinzione del rapporto con preclusione della possibilità di richiedere l'indennità.

Cass. 1431/2005: il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. contenente l'ordine di reintegrazione del lavoratore in cui il licenziamento sia apparso illegittimo, pur non presentando necessariamente contenuto ed efficacia analoghi a quelli di un ordine di reintegrazione emesso con la sentenza di merito ex cit. art. 18, può fissare un termine per la ripresa del lavoro e stabilire che questo termine sia anche inferiore a quello di trenta giorni previsto nel detto art. 18. Su tali premesse, risultando accertato che il datore di lavoro aveva dato esecuzione all'ordine di reintegrazione emesso dal giudice con provvedimento d'urgenza invitando il lavoratore a riprendere il lavoro entro trenta giorni, senza che il lavoratore aderisse all'invito, la Corte ha concluso (opportunamente richiamando in proposito anche Cass. 16 giugno 1998, n. 6005) che l'inutile decorso di quel termine aveva determinato la risoluzione del rapporto ed altresì, conseguentemente sul piano giuridico, la preclusione all'esercizio dell'opzione per il conseguimento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione. Il quadro concettuale delineato nella menzionata sentenza 1254/2003 vale a fornire quindi anche la soluzione del caso in esame, essendo stato accertato in fatto anche nella presente controversia che il datore di lavoro aveva rivolto l'invito al lavoratore a riprendere servizio e che tale invito era stato rifiutato. Né la circostanza che nella presente controversia vi sia stata un riscontro positivo all'impugnativa del licenziamento con la sentenza di merito modifica i termini della questione poiché ciò che in sostanza si è negato con la sentenza menzionata, ai cui principi ispiratori qui si intende dare continuità, è che l'invito formulato a seguito di provvedimento d'urgenza e poi rifiutato potesse aprire la via della alternativa richiesta della indennità. D'altra parte le diversità non solo strutturali ma anche funzionali fra l'ordine di reintegra emesso ai sensi dell'art. 18 della legge 300/70 e il provvedimento che in via d'urgenza ordini il ripristino del rapporto, sottolineate anche di recente da questa Corte (v. Cass. 9 luglio 2004, n. 12767, che sul rilievo di tale differenza ha negato al provvedimento cautelare l'idoneità a fondare una domanda di retribuzioni medio tempore maturate) giustificano (anche sotto il profilo della ragionevolezza e perciò nel pieno rispetto dei principi costituzionali) una soluzione che, anche in base al non inopportuno richiamo fatto dalla sentenza qui impugnata al tipo di interessi specificamente tutelabili con il provvedimento cautelare, non consente di conseguire in base ad esso l'indennità in luogo della reintegra.

CONTRA Cass. 24350/2010: qualora dovesse ritenersi che, a seguito di provvedimento cautelare, non sia consentito l'esercizio del diritto di opzione e, comunque, la possibilità di assumere una decisione al riguardo entro un determinato lasso di tempo, la mancata ripresa del lavoro dopo l'invito rivolto dalla parte datoriale e prima della emanazione della sentenza di merito integrerebbe un fatto di rilevanza disciplinare, come tale passibile di contestazione. La questione è stata peraltro già affrontata da questa Corte e risolta nel senso che la disposizione della L. n. 300 del 1970, art.18, stabilita per le sentenze che dispongono la reintegrazione, deve intendersi analogicamente estesa anche ai provvedimenti cautelari di eguale contenuto (cfr, Cass., n. 1254/2003)

L'ordine di ripristino del rapporto emesso nella prima fase del procedimento cd. Fornero e possibilità di esercitare sin dall'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria l'opzione per l'indennità sostitutiva.

Cass. 16024/2018: la prima fase del procedimento di impugnativa di licenziamento, di cui alla I. n. 92 del 2012, pur caratterizzata da sommarietà dell'istruttoria, ha natura semplificata e non cautelare in senso stretto, non riferendosi la sommarietà anche alla cognizione del giudice, né sussistendo un'instabilità dell'ordinanza conclusiva di tale fase, che è idonea al 2 R.G. n. 9729/2016 passaggio in giudicato in caso di omessa opposizione (Cass. SS.UU. nn. 17443 e 19674 del 2014; conf. Cass. SS.UU. n. 4308 del 2017). Non appare di ostacolo alla conclusione qui patrocinata la circostanza che il terzo comma dell'art. 18 della I. n. 300 del 1970 faccia espresso riferimento alla richiesta di indennità da farsi entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della "sentenza", atteso che l'ordinanza in discorso ne ha tutto il contenuto, compresa l'efficacia esecutiva, e questa Corte ha già avuto modo di estendere analogicamente la facoltà di opzione all'ipotesi di provvedimento di reintegrazione emesso nell'ambito di una procedura ex art. 700 c.p.c., pur non presentando necessariamente contenuto ed efficacia analoghi a quelli di un ordine di reintegrazione emesso con la sentenza di merito ex art. 18 cit. (cfr. Cass. n. 1254 del 2003; conf. Cass. n. 24350 del 2010).

Cass. 16024/2016: non vi è ragione per ritenere che da tale ordine di reintegrazione non debbano discendere anche gli effetti previsti dal comma 3 dell'art. 18, in base al quale “al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità (..) la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro (..)”. La Corte di Cassazione ha espressamente chiarito che l'ordinanza della fase sommaria “è del tutto sovrapponibile a quello reso con sentenza all'esito di un giudizio a cognizione ordinaria prima dell'entrata in vigore del procedimento previsto dalla legge 92/12 (..) inoltre in caso di mancato opposizione nel termine fissato a pena di decadenza l'ordine di reintegrazione pronunciato nella fase sommaria diviene irretrattabile e fisiologicamente può accadere che solo da esso derivino le conseguenze previste dall'art. 18 tra cui anche la facoltà di opzione. Invero secondo le Sezioni Unite la prima fase del procedimento di impugnativa del licenziamento della legge, pur caratterizzata da sommarietà istruttoria ha natura semplificata e non cautelare in senso stretto non riferendosi la sommarietà anche alla cognizione del giudice né sussistendo una instabilità dell'ordinanza conclusiva di tale fase che è idonea al passaggio in giudicato in caso di omessa opposizione

Il rapporto di lavoro si estingue con l'esercizio della sola opzione con comunicazione recettizia senza che sia necessario il pagamento dell'indennità: l'indirizzo tradizionale e l'intervento delle Sezioni Unite.

Cass. 12514/2003 Anzitutto deve rilevarsi l'errore in cui è incorso il Tribunale nel qualificare alternativa l'obbligazione dedotta in giudizio. Ricorre detta ipotesi, secondo la dottrina e la giurisprudenza, allorché, pur essendo unica l'obbligazione, siano previste due o più prestazioni (duae res, vel plures, sunt in obligatione: una autem in solutione), ma è permesso al debitore di liberarsi eseguendone una, a propria scelta (la quale dà luogo alla concentrazione) ai sensi dell'art. 1286, primo comma, cod. civ., e se la scelta non è stata attribuita al creditore o ad un terzo. Diversa invece è la obbligazione facoltativa (o con facoltà alternativa) che si configura quando la prestazione è unica, ma il debitore ha facoltà di liberarsi eseguendo una prestazione diversa (una res in obligatione, duae autem in facultate solutionis). Schema quest'ultimo nel quale, secondo la più autorevole dottrina e la consolidata giurisprudenza (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 e numerose altre non massimate) deve essere inquadrata l'obbligazione prevista dal quinto comma dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, come modificato dalla legge n. 108 del 1990, in cui però la facoltà alternativa è ex parte creditoris: 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 norma ora citata. E richiamando ancora una volta la citata pronuncia del Giudice delle leggi e la giurisprudenza di questa Corte (cfr. le sentenze 16 gennaio 2003 n. 3380 e 5 agosto 2000 n. 10326) deve poi affermarsi che l'obbligazione di reintegrazione nel posto di lavoro, facente carico al datore di lavoro a norma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, nella ipotesi di richiesta della indennità sostitutiva (introdotta dalla modifica dell'art. 18 da parte dell'art. 1 legge n. 108 del 1990) formulata dal lavoratore in luogo della reintegrazione, si estingue soltanto con il pagamento della indennità e non al momento della dichiarazione di scelta. Di conseguenza sino a quando permane per il datore di lavoro l'obbligazione di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, lo stesso è tenuto al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di tale obbligazione, risarcimento cui il lavoratore ha diritto, atteso che il quinto comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 attribuisce a quest'ultimo la facoltà di optare per l'indennità sostitutiva "fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto al quarto comma". Ed a nulla rileva che la lavoratrice licenziata abbia già richiesto ed ottenuto l'ingiunzione di pagamento della indennità sostitutiva, permanendo, come si è appena rilevato, per la mancata corresponsione della indennità, l'obbligazione a carico del datore di lavoro di reintegrazione della lavoratrice

Incidenza del momento risolutivo sull'obbligazione che permane in capo al datore di lavoro tra l'esercizio dell'opzione e il pagamento dell'indennità sostitutiva

Cass. 20420/2012 (l'obbligazione risarcitoria permane sino al versamento dell'indennità sostitutiva): il rapporto con l'esercizio del diritto di opzione venga a sciogliersi e che, quindi, non sia ripristinabile ove il lavoratore ci ripensi, ma l'obbligo del risarcimento continua a sussistere, per evitare abusi e per rendere effettivo il ristoro delle conseguenze negative subite dall'illegittimo recesso, sino al momento di corresponsione in concreto della indennità. In questa prospettiva ermeneutica il regime dell'opzione e la determinazione del danno risarcibile vengono persuasivamente collegati e saldati con il complessivo regime normativo di cui all'art. 18 ed ai valori sottesi alla disciplina garantistica statutaria, diretti a tutelare con strumenti processuali efficaci e tempestivi il diritto del lavoratore ad una idonea tutela (anche dal punto di vista risarcitorio e sotto il profilo della deterrenza) contro il licenziamento ingiustificato (conforme Cass. 24199/2009, 6342/2009, 2262/2007, 15898/2005).

Cass. 1810/2013 (dopo l'opzione sono dovuti soltanto interessi e rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c.): una volta esercitata la facoltà di opzione - la quale pacificamente è irrevocabile e costituisce un negozio unilaterale recettizio - il lavoratore rinuncia alla reintegrazione ed alla continuazione del rapporto di lavoro, avendo manifestato una volontà incompatibile con la sua prosecuzione. Viene meno così l'obbligo del pagamento delle retribuzioni a titolo risarcitorio, le quali sono sinallagmaticamente correlate al rapporto di lavoro, nella specie non più in essere per effetto della rinuncia allo stesso da parte del lavoratore;

- la regola generale di effettività e di corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, della quale è espressione l'art.2126 c.c., comporta - secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte - che, al di fuori delle espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetti soltanto se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di mora accipiendi nei confronti del lavoratore. Nella specie non ricorre tale situazione, avendo il lavoratore, operando la facoltà di scelta, manifestato la volontà di non proseguire il rapporto;
- il comma 4 dell'art. 18 St. lav. - richiamato ai fini risarcitori dal quinto comma nell'ipotesi in cui venga chiesta l'indennità sostitutiva della reintegrazione ("Fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto dal comma 4.....") - prevede la corresponsione dell'indennità dal giorno del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione. Una volta esercitata l'opzione, non vi è più spazio per la reintegrazione, onde il meccanismo di calcolo basato, come termine finale, sulla "effettiva reintegrazione" non può trovare applicazione;
- la fiction iuris che, in tema di illegittimità del licenziamento, consente di considerare il rapporto in essere dalla data del licenziamento sino alla effettiva reintegrazione nel posto di lavoro non può operare quando la reintegra non è più possibile, per avere il lavoratore, esercitando la facoltà di scelta, rinunciato al ripristino del rapporto;
- una volta chiesta l'indennità "in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro", il rapporto obbligatorio viene definitivamente sostituito dall'obbligo del versamento delle quindici mensilità, con conseguente cessazione dell'obbligo risarcitorio previsto dal comma 4 dell'art. 18, il quale ha la diversa funzione di rifondere il lavoratore del danno patrimoniale subito sino alla effettiva reintegrazione nel posto di lavoro. (conforme Cass. 15898/2005, la disposizione di legge chiarisce che l'esercizio dell'opzione non fa venire meno il diritto al risarcimento dei danni verificatisi fino al momento in cui l'interessato, optando per l'indennità sostitutiva, ha rinunciato alla reintegrazione.

Cass. SSUU 18353/2014

Tre ricostruzioni diverse:

- a) quella tradizionale, affermata da questa Corte più volte in varie pronunce (sopra cit.) e fondata essenzialmente sulla ricostruzione della sentenza n. 81 del 1992 della Corte costituzionale, e così sintetizzabile: i) l'ordine di reintegrazione e con esso il rapporto di lavoro si estinguono solo con il pagamento dell'indennità sostitutiva; ii) nel periodo dall'esercizio dell'opzione all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva sono dovute dal datore di lavoro al lavoratore le retribuzioni ovvero l'indennità risarcitoria commisurata alle retribuzioni.
- b) quella tradizionale "rettificata", affermata a partire dal 2009, che, discostandosi da Corte cost. n. 81 del 1992, è così sintetizzabile: i) l'ordine di reintegrazione e con esso il rapporto di lavoro si estinguono con la dichiarazione (recettizia) del lavoratore di opzione in favore dell'indennità sostitutiva; ii) nel periodo dall'esercizio dell'opzione all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva sono dovute dal datore di lavoro al lavoratore le retribuzioni ovvero l'indennità risarcitoria commisurata alle retribuzioni.
- c) quella più recente, affermata nel 2012, così sintetizzabile: i) l'ordine di reintegrazione e con esso il rapporto di lavoro si estinguono con la dichiarazione (recettizia) di opzione in favore dell'indennità sostitutiva; ii) nel periodo dall'esercizio dell'opzione all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva il ritardato adempimento del datore di lavoro trova la sua regolamentazione nella disciplina dell'inadempimento dei crediti pecuniari del lavoratore (interessi legali e rivalutazione monetaria).

Principio di diritto: Ove il lavoratore illegittimamente licenziato in regime di c.d. tutela reale - quale è quello, nella specie applicabile *ratione temporis*, previsto dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, nel testo precedente le modifiche introdotte con la L. 28 giugno 2012, n. 92 - opti per l'indennità sostitutiva della reintegrazione, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 18 cit., comma 5, il rapporto di lavoro si estingue con la comunicazione al datore di lavoro di tale opzione senza che permanga, per il periodo successivo in cui la prestazione lavorativa non è dovuta dal lavoratore ne' può essere pretesa dal datore di lavoro, alcun obbligo retributivo con la conseguenza che l'obbligo avente ad oggetto il pagamento di tale indennità è soggetto alla disciplina della mora debendi in caso di inadempimento, o ritardo nell'adempimento, delle obbligazioni pecuniarie del datore di lavoro, quale prevista dall'art. 429 c.p.c., comma 3, salva la prova, di cui è onerato il lavoratore, di un danno ulteriore.

Successive conformi: Cass. 9765/2015, ord., n. 20317/2015, 23435/2016

INDENNITÀ DI MANCATO PREAVVISO

QUANDO SPETTA

Cass. 631/1984: Il giudice del merito, ove converta il licenziamento per giusta causa (che non obbliga il datore di lavoro al preavviso o alla indennità sostitutiva) in licenziamento per giustificato motivo (che richiede, invece, l'uno o l'altra), è tenuto a condannare il datore di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso (omesso), dovendosi tale richiesta ritenere contenuta per implicito nella domanda di risarcimento dei danni proposta dal lavoratore contestualmente all'impugnazione del licenziamento in tronco.

COSA SPETTA

Cass. 4081/1989: indennità sostitutiva (la quale ha natura risarcitoria, anziché retributiva, ancorché sia per legge commisurata «all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso», conforme Cass. 8717/1990)

COMPATIBILITÀ CON LA TUTELA INDENNITARIA E CON LA TUTELA REALE: LA DIVERSA FUNZIONE DEL PREAVVISO E DELL'INDENNITÀ RISARCITORIA

Cass. 1404/2000: in caso di licenziamento illegittimo, mentre in relazione alla tutela reale - in forza dell'efficacia ripristinatoria del contratto attribuita dalla legge - l'indennità sostitutiva del preavviso è incompatibile con la reintegra, perché non si ha interruzione del rapporto, viceversa, stante il carattere meramente risarcitorio accordato dalla tutela obbligatoria, il diritto alla indennità sostitutiva del preavviso sorge per il fatto che il rapporto è risolto. In quest'ultimo caso, l'indennità prevista dalla L. n. 604 del 1966, art. 2 va a compensare i danni derivanti dalla mancanza di giusta causa e giustificato motivo, mentre l'indennità sostitutiva del preavviso va a compensare il fatto che il recesso, oltre che illegittimo, è stato intimato in tronco. Conseguentemente, non vi è incompatibilità tra le due prestazioni, mentre sarebbe incongruo sanzionare nello stesso modo due licenziamenti, entrambi privi di giustificazione, l'uno intimato con preavviso e l'altro in tronco (Cass. 22127/2006, 13380/2006).

Cass. 13732/2006: Nella disciplina del recesso unilaterale dal rapporto di lavoro subordinato, posta dall'art. 2118 cod. civ., il preavviso ha la funzione economica, giuridicamente disciplinata, di attenuare le conseguenze dell'improvvisa interruzione del rapporto per chi subisce il recesso. Alla stessa funzione va ricondotta l'indennità sostitutiva prevista dalla stessa norma per il caso di violazione dell'obbligo di preavviso, in cui tale erogazione appare riferibile tecnicamente non al risarcimento di un danno in senso giuridico (che presuppone un illecito) ma ad un danno in senso economico, talché la legge prevede una "indennità" e non un "risarcimento" (cfr. in questo senso Cass. Sez. Un. 29 settembre 1994 n. 7914, in motivazione). La regola del preavviso di cui all'art. 2118 cod. civ. esplica i suoi effetti, per la sua portata generale (fuori dell'ipotesi di giusta causa ex art. 2119 cod. civ.), in tutti i casi in cui il recesso ha efficacia estintiva del rapporto di lavoro. Con l'operatività di tale regola non interferisce la tutela della L. n. 604 del 1966 (che espressamente richiama all'art. 3 la fattispecie del licenziamento per giustificato motivo "con preavviso"); la garanzia prevista dall'art. 2118 cod. civ., non può invece trovare applicazione quando la sanzione di invalidità del licenziamento escluda il suddetto effetto estintivo, assicurando la continuità giuridica del rapporto di lavoro (come, oltre che nell'ambito della tutela c.d. reale L. n. 300 del 1970, ex art. 18, nelle ipotesi di licenziamento nullo o inefficace).

DOPO LE MODIFICHE DELLA RIFORMA FORNERO

IL PRINCIPIO È INTEGRALMENTE RIBADITO

Cass. 18508/2016: la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di rimarcare come nella disciplina posta dall'art.2118 c.c. il preavviso abbia la funzione economica di attenuare le conseguenze della interruzione del rapporto per chi subisce il recesso. Alla medesima funzione va ricondotta l'indennità sostitutiva prevista dalla stessa norma per il caso di violazione del preavviso, in cui tale erogazione appare riferibile non al risarcimento di un danno in senso giuridico (che presuppone un illecito), ma ad un danno in senso economico (vedi in motivazione, Cass. 28/3/2011 n.7033). In ulteriori arresti di questa Corte è stato ribadito - in relazione a fattispecie di licenziamento illegittimo per carenza di giusta causa e con applicazione della mera tutela indennitaria secondo regime anteriore alla disciplina introdotta dalla l. 92 del 2012 - che il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso va a compensare il fatto che il recesso, oltre che illegittimo, è stato intimato in tronco, di guisa che, stante la diversità di funzioni, esso non è incompatibile con la prestazione che risarcisce i danni derivanti dalla mancanza di giusta causa o giustificato motivo (vedi ex plurimis, Cass. 19/11/2015 n.23710, Cass. 16/10/2006 n.22127). Può quindi affermarsi, in coerenza con gli enunciati principi, che la tutela "indennitaria risarcitoria" sancita dall'art.18 comma 5 l. 300/70 modificato ex lege 28/6/2012 n.92, non escluda il diritto del lavoratore a percepire anche l'indennità di preavviso in caso di licenziamento dichiarato illegittimo, non essendo venute meno anche all'esito della novella del 2012, quelle esigenze proprie dell'istituto, di tutela della parte che subisce il recesso volte a consentirle di fronteggiare la situazione di improvvisa perdita della situazione occupazionale, né autorizzando la lettera e la ratio ad essa sottesa della mentovata disposizione, la restrittiva opzione ermeneutica prospettata dalla società.

Cass. 3256/2024: la tutela "indennitaria risarcitoria" sancita dall'art.18 comma 5 l.300/70 modificato ex lege 28/6/2012 n.92, non esclude il diritto del lavoratore a percepire anche l'indennità di preavviso in caso di licenziamento dichiarato illegittimo, non essendo venute meno anche all'esito della novella del 2012, quelle esigenze proprie dell'istituto, di tutela della parte che subisce il recesso volte a consentirle di fronteggiare la situazione di improvvisa perdita della situazione occupazionale (con richiamo a Cass. 23710/2015)

ART. 6 D.LGS. 23/2015: L'OFFERTA CONCILIATIVA

QUANDO: entro 60 giorni dal licenziamento

DOVE: avanti alla Commissione Provinciale di conciliazione, in sede sindacale, presso una delle sedi di certificazione di cui all'art. 76 d.lgs. 276/2003, dinanzi alla Commissione di conciliazione e arbitrato ove prevista dal CCNL, dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato irrituale

QUANTO: una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio da un minimo di 3 a un massimo di 27 mensilità (da 1,5 a 6 mensilità per le aziende con meno di 16 dipendenti)

CONSEGUENZE: con l'accettazione del lavoratore il rapporto si estingue alla data del licenziamento e si rinuncia al ricorso anche se già proposto

RILEVANZA SUL GIUDIZIO: la fase di conciliazione giudiziale