

## GLI EFFETTI DELLA DECADENZA DALL'IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE O COLLETTIVO SULLA TUTELA RISARCITORIA DI DIRITTO COMUNE

**SOMMARIO:** 1) Brevi cenni sul licenziamento. 2) L'impugnativa del licenziamento. 3) Il licenziamento e la tutela ex art. 18 l. n. 300 del 1970. 4) Il licenziamento e la tutela ex art. 1218 c.c.: la cessazione interviene in maniera innovativa e muta il precedente orientamento. 5) Il licenziamento e la tutela ex art. 2043 c.c.: la sentenza n. 21833/2006 della Suprema Corte. 6) Alcune considerazioni sull'inversione di rotta effettuata dalla Suprema Corte in materia di tutela risarcitoria di diritto comune in caso di licenziamento

### Giurisprudenza correlata:

- Cass. Civ. sez. Lav. n. 18216 del 21/8/2006
- Cass. Civ. sez. Lav. n. 21833 del 12/10/2006

\* \* \*

### 1. BREVI CENNI SUL LICENZIAMENTO

Il codice civile disciplina l'istituto del recesso nel rapporto di lavoro agli artt. 2118-2119.

La prima norma si occupa del recesso unilaterale e, a completamento di quanto disposto negli artt. 1334 e 1335 c.c., prevede espressamente il cd. "preavviso" che era stato teorizzato già molto tempo prima dai collegi dei

probiviri all'inizio del XX secolo<sup>1</sup>.

Come è stato osservato in dottrina<sup>2</sup>, l'art. 2119 è stato pensato dal legislatore solo per permettere in via eccezionale una risoluzione non sottoposta al vincolo temporale o economico a cui è stato invece sottoposto il recesso ad nutum ex art. 2118 c.c. . In altri termini, la volontà del Legislatore dal 1942 era quella di fare del dettato dell'art. 2118 c.c. la regola nella risoluzione del rapporto di lavoro.

L'art. 2119 c.c. nasce, quindi, come ipotesi residuale. Solo successivamente, grazie soprattutto al ruolo svolto in tal senso dalla giurisprudenza e dalla contrattazione collettiva, comincia a diventare la regola piuttosto che l'eccezione.

Siffatto rovesciamento trova il punto di perfezionamento nell'art. 18 del cd. Statuto dei lavoratori e in successive disposizioni normative tutt'oggi vigenti.

Importante è stata la nuova chiave di lettura resa possibile dalla entrata in vigore della Carta Costituzionale.

<sup>1</sup> Sul punto si veda G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Adriatica Editrice, Bari, 2005, pp. 289 e segg.

<sup>2</sup> Ex multis, G. VENETO, *ibidem*

L'istituto del licenziamento ha conosciuto profondi cambiamenti anche grazie agli accordi interconfederali che negli anni '50 hanno permesso una più precisa e puntuale individuazione e definizione della "giusta causa". Quest'ultima espressione è alla base della legge sui licenziamenti per giusta causa che ha visto la luce negli anni '60 (L. n. 604/1966) e che trova nell'accordo interconfederale del 18/10/1950 un fondamento imprescindibile.

Di pari importanza è l'accordo sui licenziamenti per riduzione del personale (20/12/1950) che ha posto le basi per un maggior controllo sui licenziamenti collettivi e ha poi portato all'introduzione della Cassa Integrazione Guadagni.

Queste tappe, da ultimo ricordate, hanno fatto sì che all'art. 2118 c.c. fosse riconosciuto un ambito di applicazione sempre meno significativo e hanno permesso all'art. 2119 c.c. di diventare l'ipotesi più ricorrente e non residuale, come invece aveva voluto il Legislatore del 1942.

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 45 del 1965, interpretando gli artt. 3 c. 2 e 41 c-2 della Carta Costituzionale, ha precisato che "il potere illimitato del datore di lavoro di recedere ... non costituisce più principio generale del nostro ordinamento"<sup>3</sup>.

La sentenza appena riportata esprimeva la necessità di intervenire in modo tale da "assicurare a tutti la continuità del lavoro"<sup>4</sup>.

Allo stesso tempo, essa conteneva

<sup>3</sup> Corte Cost., sent. n. 45, 9/6/1965

<sup>4</sup> Corte Cost., sent. n. 45, 9/6/1965

l'invito al Legislatore di intervenire sul punto. Quest'ultimo non tardò ad intervenire: a distanza di un anno fu emanata la L. n. 604 intitolata "norme sui licenziamenti individuali", altrimenti nota come "legge sulla giusta causa e sul giustificato motivo".

Lo Statuto dei Lavoratori ha poi introdotto un nuovo principio, fortemente garantista, e cioè il principio della reintegrazione in virtù del quale il recesso è considerato tamquam non esset (art. 18, L. n. 300/1970).

Si ricorda, inoltre, la L. n. 108/1990 sul licenziamento nella piccola impresa. Il licenziamento, pertanto, altro non è che il recesso quale atto unilaterale esercitato dal datore di lavoro.

Di recente si è cercato di modificare la normativa sul licenziamento ingiustificato - attualmente disciplinato dalle leggi n. 66/604 e n. 70/300 - al fine di ampliare l'area di risarcibilità dello stesso. L'idea era quella di derogare all'art. 18 allargando l'area di libera recedibilità alle piccole imprese, ma siffatti tentativi non hanno trovato un seguito.

Da ultimo, si ricorda che il licenziamento può essere di due tipi: individuale e collettivo.

Quest'ultimo è stato disciplinato a lungo dagli accordi interconfederali del 20/12/1950 e del 5/5/1965, poiché non esisteva una legislazione specifica<sup>5</sup>.

La prima normativa intervenuta in materia risale al 23/7/1991 quando il Legislatore italiano, in attuazione della Direttiva CEE 17/2/1975 n. 129, ha

<sup>5</sup> Cfr. G. Favalli, F. Rotondi, "Manuale pratico diritto del lavoro", Cedam, 2002, 401

introdotto la legge n. 223”<sup>6</sup>.

Il licenziamento collettivo ha luogo ogni volta che il datore procede ad almeno 5 licenziamenti in non meno di 120 giorni per imprese con più di 15 dipendenti a causa di trasformazioni o riduzione di attività o lavoro. Non va confuso con i cd. licenziamenti individuali “plurimi” per giustificato motivo oggettivo, che si differenziano dal primo perché i lavoratori destinatari del recesso non possono essere più di 4 unità nel periodo di 120 giorni”<sup>7</sup>.

## 2.L'IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO

Il licenziamento risulta illegittimo nei casi in cui venga intimato senza giusta causa o senza giustificato motivo, sia esso soggettivo ovvero oggettivo, nonché nei casi in cui abbia luogo senza il rispetto delle forme richieste dalla normativa vigente in materia. In tutti questi casi il lavoratore può impugnare il licenziamento ai sensi degli artt. 5 e 6<sup>8</sup> della L. n. 604/1966, avendo cura di farlo nel termine perentorio di 60 giorni, a pena di decadenza, con atto scritto nel quale si richieda espressamente la revoca dello stesso.

<sup>6</sup> Cfr. G. VENETO, *Lezioni di diritto del lavoro*, pp. 359 e segg.

<sup>7</sup> Per ulteriori approfondimenti, cfr. G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, pp. 313 e segg.

<sup>8</sup> Art. 6, L. n. 604/66: “Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. Il termine di cui al comma precedente decorre dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento.”.

Il licenziamento può essere colpito da nullità nel caso in cui sia stato intimato per ragioni di credo politico, fede religiosa o adesione ad un sindacato<sup>9</sup>; o ancora se comminato per ragioni razziali, sessuali o linguistiche o, addirittura, in presenza di espressi divieti legislativi<sup>10</sup>.

L'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori parla di nullità in presenza di un patto o un atto diretto a licenziare un lavoratore o a discriminarlo (cfr. mansioni, trasferimenti, provvedimenti disciplinari) o ancora a pregiudicare la posizione del lavoratore per la partecipazione dello stesso all'attività sindacale.

Si parla invece di licenziamento inefficace se lo stesso non è intimato in forma scritta o, ancora, nel caso in cui non sia motivato o sia intimato da una persona non munita di titolo idoneo.

Infatti, tutte le volte in cui sia assente una giusta causa o un giustificato motivo il licenziamento può essere annullato, purché il lavoratore lo faccia nel rispetto dei termini e delle modalità previsti dalla legge e cioè 60 giorni dalla comunicazione con atto scritto.

Si ricorda che l'istituto del licenziamento individuale è regolato da un complesso di diverse disposizioni normative<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. art. A, L. 604/66

<sup>10</sup> Si pensi, ad esempio, alla ipotesi delle lavoratrici madre o al periodo di comporta

<sup>11</sup> Artt. 2118-2119 c.c.; L. n. 604/1966; art. 18 St. Lav.; L. n. 108/1990; L. n. 7/1963 in materia di divieto di licenziamento per matrimonio; d.lg. 151/2001 con riferimento alla maternità e paternità e ai cd. congedi parentali.

### 3. IL LICENZIAMENTO E LA TUTELA EX ART. 18 LEGGE N. 300/1970

L'art. 18 St. Lav. al 1° comma stabilisce che "... il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro (...) che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro". Al 4° comma della stessa norma si dice che "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".

Dalle disposizioni appena riportate emerge che nei casi in cui il lavoratore si trovi alle dipendenze di un'azienda che occupi più di 15 prestatori di lavoro egli possa invocare la tutela reale, che non lascia alcuna scelta al datore di lavoro fra riassunzione e risarcimento.

Infatti, accertata l'illegittimità del licenziamento, in base a quanto

stabilito dall'art. 18 St. Lav. e successive modifiche<sup>12</sup>, il lavoratore ha diritto non solo alla reintegrazione nel posto di lavoro con effetti ex tunc - motivo per cui è come se il rapporto non fosse mai stato interrotto - ma anche al risarcimento dei danni (consistente nel pagamento delle retribuzioni arretrate e nel versamento dei contributi).

In riferimento all'aspetto risarcitorio, la Suprema Corte<sup>13</sup> ha di recente riconosciuto la possibilità per il lavoratore di ottenere anche il risarcimento di altri danni (si pensi al pregiudizio alla salute), purché dimostri di averli subiti a causa del licenziamento. In questo caso, tuttavia, non gli spettano le cinque mensilità ex art. 18 c. 4° St. Lav. .

Resta salva la scelta del lavoratore di rinunciare alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18 c. 5° St. Lav., avendo così diritto ad una indennità risarcitoria pari a 15 mensilità retributive che vanno ad aggiungersi alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della reintegra<sup>14</sup>.

### 4. IL LICENZIAMENTO E LA TUTELA EX ART. 1218 C.C.: LA CASSAZIONE INTERVIENE IN MANIERA INNOVATIVA E MUTA IL PRECEDENTE ORIENTAMENTO.

Nella sentenza n. 18216 del 21/8/2006 la Suprema Corte, riconsiderando il precedente

<sup>12</sup> Cfr. L. n. 108/1990

<sup>13</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 6331, 5/5/2001

<sup>14</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema si veda G. Veneto, Lezioni di diritto del lavoro, capitolo 13 (317-329)

orientamento, giunge a nuove conclusioni in materia di tutela risarcitoria di diritto comune.

La fattispecie ha ad oggetto il licenziamento di diversi dipendenti all'interno di una procedura di riduzione di personale finalizzata alla riorganizzazione dell'azienda.

Il Magistrato di prime cure ha respinto le domande di due lavoratori "perché costoro non avevano impugnato il licenziamento nel termine decadenziale di 60 giorni previsto dall'art. 5, comma 3, della legge n. 223/1991".

La Corte di Appello, in parziale riforma della decisione di primo grado, ritenuta l'illegittimità dei licenziamenti in questione, ha condannato la società al risarcimento dei danni in favore dei lavoratori a norma degli artt. 1218 e 1453 c.c. .

La Corte ha osservato che "benché i due lavoratori non avessero impugnato il licenziamento nel termine di decadenza previsto dalla legge, tuttavia essi avevano diritto al risarcimento dei danni sulla base della disciplina di diritto comune di cui agli artt. 1218 e 1453 cod. civ., atteso che il licenziamento doveva ritenersi comunque illegittimo, a nulla rilevando che i lavoratori avevano invocato il risarcimento del danno a norma dell'art. 18 St. Lav., in quanto la richiesta di protezione massima prevista da detta norma non può non ricomprendere la minore tutela risarcitoria prevista dalle norme ordinarie".

Il datore di lavoro ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo che "se il lavoratore è decaduto dal diritto di impugnare il licenziamento, il giudice non può conoscere della legittimità del recesso, neppure per

ricollegare a questo conseguenze risarcitorie di diritto comune".

La Suprema Corte, nella sentenza in esame, prende le mosse dal precedente orientamento secondo cui "la mancata impugnazione del recesso del datore di lavoro preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 della Legge n. 300/1970 con la conseguenza che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dell'impugnazione, è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano quest'azione, sempre che ne ricorrano i relativi presupposti (Cass. 5532 del 1987, Cass. n. 817 del 1985, Cass. n. 1757 del 1999). In questo contesto è stato anche affermato che, costituendo l'inadempimento il fatto costitutivo generatore della pretesa fatta valere, il regime di tutela si risolve, fermo il fatto costitutivo, in una questione di scelta della norma giuridica da applicare (l'art. 18 legge 300/1970 ovvero le norme codicistiche di cui agli artt. 1218 e 1453 cod.civ.), che come tale è passibile di mutamento ad opera delle stesse parti o anche del giudice senza che ciò comporti modifica della causa petendi (così Cass. n. 16163 del 2000)".

La Suprema Corte, infatti, ha a lungo seguito il suddetto orientamento, rafforzandolo con una serie di pronunce in materia.

A titolo meramente esemplificativo, si ricorda la sentenza n. 1757/1999 nella quale si statuisce che "La mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro bensì preclude al

lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Ne consegue che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dell'impugnazione è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano questa azione, sempre che ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti.”<sup>15</sup>.

Quanto appena riportato si inserisce in un solco che trova la sua origine in tempi lontani.

Già nel 1987 la Cassazione statuiva che “La mancata impugnazione -nel termine fissato, a pena di decadenza dall'art. 6 della l. 15 luglio 1966 n. 604- del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo preclude, al lavoratore licenziato, il risarcimento del danno ai sensi sia dell'art. 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300 che dell'art. 8 legge n. 604 cit., ma non anche la normale azione risarcitoria, ove ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti”<sup>16</sup>.

Ancora più risalente è la pronuncia nella quale si legge “La mancata impugnazione da parte del lavoratore del licenziamento, che sia illegittimo ai sensi della l. 15 luglio 1966, n. 604, non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro bensì preclude al lavoratore licenziato soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, ma, non invece, l'azione risarcitoria in base ai principi generali, la quale non

può non comprendere anche il danno costituito dalla perdita dell'indennità della cassa integrazione guadagni, che il lavoratore avrebbe percepito ove non fosse stato illegittimamente licenziato”<sup>17</sup>.

La Suprema Corte, inoltre, ha di recente precisato che “Nell'ipotesi in cui il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo venga chiesto originariamente (...) sulla base dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 e successivamente (...) sulla base della disciplina di diritto comune di cui agli art. 1218 e 1453 c.c., non si verifica alcun mutamento della causa pretendi in quanto la ragione del domandare il bene della vita - ossia il risarcimento - si fonda in entrambi i casi sulla illegittimità del licenziamento (non essendo dubbio che ogni atto di recesso di cui venga riconosciuta l'antigiuridicità configuri inadempimento cui è da ricollegare il diritto al risarcimento dei danni) ancorché cambiando il regime di tutela, il risarcimento si configuri in modo diverso.”<sup>18</sup>.

La Cassazione in quella sede ha asserito che il mutamento della qualificazione giuridica dei fatti allegati non incide sulla causa pretendi determinandone una mutatio inammissibile, ma dà semplicemente luogo a una più che legittima modificazione<sup>19</sup>.

L'orientamento sin qui riportato è stato da ultimo oggetto di ripensamento da parte della Suprema Corte.

<sup>15</sup> Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 1757, 2/3/1999

<sup>16</sup> Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 5532, 24/6/1987

<sup>17</sup> Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 817, 5/2/1985

<sup>18</sup> Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 16163, 23/12/2000

<sup>19</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema, si veda la Nota a sentenza riportata in Giust. Civ., 2001, 6

Quest'ultima ha in primo luogo ricordato che l'ordinamento vigente "prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, del tutto diversa da quella ordinaria, i cui connotati di specialità e di imperatività mal si conciliano con una libertà di scelta per le parti tra regime ordinario e regime speciale nelle aree in cui il licenziamento deve essere necessariamente sorretto da specifiche ragioni"<sup>20</sup>.

Il Legislatore, all'interno di tale regime speciale, ha previsto un termine breve di decadenza - e cioè 60 giorni - per l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore con il fine di garantire "la certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento"<sup>21</sup>.

E' proprio dalla suddetta funzione di garanzia propria del termine di decadenza che deriva la preclusione per il lavoratore del diritto di accertare l'illegittimità del recesso e di conseguire il risarcimento del danno ai sensi delle leggi speciali<sup>22</sup>.

Nel caso in cui l'onere di impugnare non venga assolto nei 60 giorni previsti ex lege "il giudice non può conoscere della illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune"<sup>23</sup>.

Si ha in questo modo il rovesciamento dell'orientamento sino

<sup>20</sup> Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 18216, 21/8/2006

<sup>21</sup> Cass. Civ., sent. n. 18216, 21/8/2006

<sup>22</sup> Il riferimento è all'articolo 8 della legge n. 604 del 1966 e all'articolo 18 della legge n. 300 del 1970

<sup>23</sup> Cass. Civ., sent. n. 18216, 21/8/2006

ad allora vigente in materia. La Suprema Corte statuisce in maniera chiara che la mancata impugnazione del licenziamento è causa di preclusione per il lavoratore di agire non solo per azionare la tutela prevista dalle leggi speciali, ma anche quella codicistica.

La Cassazione motiva questo nuovo orientamento asserendo che "La decadenza, infatti, impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, in quanto non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento. Poiché l'inadempimento (...) costituisce presupposto del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 cod.civ., la impossibilità di tale accertamento esclude la possibilità di riconnettere al preteso inadempimento del datore di lavoro l'obbligazione risarcitoria in favore del lavoratore. A tal fine è irrilevante che si tratti di licenziamento individuale o collettivo, poiché ciò che viene in rilievo è sempre la posizione soggettiva particolare del lavoratore che invoca la tutela risarcitoria"<sup>24</sup>.

Tanto precisato, i giudici di legittimità giungono alla conclusione che "L'azione risarcitoria di diritto comune, dunque, può essere esercitata, anche in caso di decadenza, soltanto in via residuale per far valere profili di illegittimità del licenziamento che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti, individuali o collettivi. Nell'area dei licenziamenti disciplinati dalla normativa speciale, invece, l'azione risarcitoria di diritto comune può

<sup>24</sup> Cass. Civ., sent. n. 18216, 21/8/2006

essere esercitata, in via alternativa, soltanto previa tempestiva impugnazione del licenziamento (è questo il caso esaminato da Cass. n. 16163 del 2000)”<sup>25</sup>.

Alla luce dell'iter argomentativo sin qui riportato, la Suprema Corte ha deciso nel merito ex art. 384 c.1 c.p.c. la causa sottoposta al suo esame, rigettando le domande dei lavoratori, dato che appariva pacifico che gli stessi erano ormai decaduti dal diritto di impugnare il licenziamento, motivo per cui non era possibile riconoscere loro neanche il diritto al risarcimento del danno secondo le norme comuni.

#### 5. IL LICENZIAMENTO E LA TUTELA EX ART. 2043 C.C.: LA SENTENZA N. 21833 DEL 12/10/2006 DELLA SUPREMA CORTE.

Il caso di cui si è occupata la Suprema Corte vede protagonista una lavoratrice che ha chiesto la condanna del datore di differenze retributive, TFR, nonché di sei mensilità di stipendio a titolo di risarcimento per licenziamento ingiustificato.

Il giudice di prime cure ha dichiarato la ricorrente decaduta dal diritto di impugnare il licenziamento e, quindi, l'improcedibilità del ricorso.

L'organo giudicante di secondo grado ha poi accolto poi parzialmente l'impugnazione, condannando il datore al pagamento del solo TFR e ha confermato nel resto la sentenza appellata sia per il mancato assolvimento dell'onere di produrre il CCNL e di specificare i motivi della domanda, sia ribadendo che “l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento è precluso dalla

decadenza, onde non è possibile accogliere la domanda relativa al risarcimento del danno da presunto licenziamento illegittimo”.<sup>26</sup>

La Corte di Cassazione, in primo luogo, ha richiamato una precedente pronuncia nella quale si legge che “la mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro, bensì preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento ai sensi dell'art. 18 della Legge n. 300 del 1970. Ne consegue che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dall'impugnazione, è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano questa azione, sempre che ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cass. Civ., sez. lav., sent. n. 21833, 12/10/2006

<sup>27</sup> Cass. Civ., sez. lav., sent. n. 1757, 2/3/1999. In questa pronuncia i giudici di legittimità hanno ricordato che “La giurisprudenza di questa Corte – che il Collegio condivide – si è espressa costantemente nel senso che il termine dei sessanta giorni, previsto, a pena di decadenza, dall'articolo 6 della legge numero 604 del 1966, si applica all'impugnazione di ogni licenziamento per ragioni riconducibili nell'ambito della disciplina dettata dalla legge stessa e da quello numero 300 del 1970, fatta eccezione delle ipotesi del licenziamento non comunicato per iscritto, o di cui non siano stati comunicati, parimenti per iscritto, i motivi, sebbene richiesti, come stabilito dall'art. 2 della citata legge del 1966, nel quale caso, essendo il licenziamento inefficace (tamquam non esset), siccome nullo per difetto di un requisito ad substantiam, il lavoratore può agire per far valere tale inefficacia entro il solo termine prescrizione (Cass., 24 giugno 1997, n. 5611; Cass., 29 luglio 1994, n. 8324; Cass., 28 ottobre 1989, n. 4542)”. Per ulteriori approfondimenti si veda la nota alla sentenza n. 1757/1999 di Antonella Pellicchia in Riv. it. Dir. Lav. 2000, 1, 177.

<sup>25</sup> Cass. Civ., sent. n. 18216, 21/8/2006

Il Collegio ha evidenziato che la ricorrente, nel giudizio di primo grado, “non ha esperito, come apprezzato dai giudici di merito, la normale azione risarcitoria in base ai principi generali, ma per l'appunto una azione la quale, previo accertamento dell'illegittimità del recesso, doveva mettere capo, in difetto dei presupposti per la tutela reale, al risarcimento del danno nella misura di sei mensilità della retribuzione. L'accoglimento della domanda presuppone l'accertamento della mancanza di giusta causa o di giustificato motivo del recesso; ma tale accertamento è precluso dalla decadenza dall'impugnazione”<sup>28</sup>.

La Corte, dopo aver richiamato gli artt. 6 e 8 della legge n. 604/1996, ha statuito che “Dal combinato disposto delle due norme si ricava che, ove si verifichi decadenza, non è possibile impugnare il licenziamento, e quindi ottenere l'accertamento della sua illegittimità, il quale costituisce a sua volta il presupposto per il risarcimento del danno”.<sup>29</sup>

Quanto appena riportato rappresenta una conferma del nuovo orientamento<sup>30</sup> della Corte, analizzato nel precedente paragrafo.

Con riferimento al profilo della tutela ex art. 2043 c.c. la Suprema Corte ha osservato che la normale azione risarcitoria da fatto illecito, secondo i principi generali, richiede l'indicazione e l'allegazione del fatto ingiusto che si sia accompagnato al licenziamento, richiamando, a titolo di esempio, il licenziamento ingiurioso, il licenziamento come atto finale di

“mobbing”, il licenziamento pubblicizzato al di fuori dell'azienda con la finalità di nuocere alla figura professionale del lavoratore.

La Corte di Cassazione, infatti, a tal proposito ha precisato che “La <normale azione risarcitoria> da fatto illecito, secondo i principi generali, richiede anzitutto l'indicazione e l'allegazione del fatto ingiusto il quale si sia accompagnato al licenziamento (...). In altri termini, al licenziamento intrinsecamente ingiustificato deve accompagnarsi un <fatto ingiusto> secondo i principi generali, che nella specie non è allegato”.<sup>31</sup>

## 6. ALCUNE CONSIDERAZIONI SULL'INVERSIONE DI ROTTA EFFETTUATA DALLA SUPREMA CORTE IN MATERIA DI TUTELA RISARCITORIA DI DIRITTO COMUNE IN CASO DI LICENZIAMENTO

Alla luce di quanto sin qui esposto, si può asserire che la Suprema Corte da un lato ha asserito che la decadenza dall'impugnativa del licenziamento preclude l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del recesso e la tutela risarcitoria di diritto comune, venendo a mancare il necessario presupposto - l'inadempimento del datore di lavoro - del diritto al risarcimento del danno riconosciuto dall'art. 1218 cod. civ.; dall'altro ha ribadito che la normale azione risarcitoria da fatto illecito, secondo i principi generali, anche nel caso di mancata tempestiva impugnazione del licenziamento, può essere esperita purché sia indicato e allegato il fatto ingiusto che si sia accompagnato al licenziamento.

<sup>28</sup> Cass. Civ., sez. Lav., sent. n. 21833, 12/10/2006

<sup>29</sup> Cass. Civ., sez. lav., sent. n. 21833, 12/10/2006

<sup>30</sup> Cass. Civ., sez. lav., sent. n. 18216, 21/8/2006

<sup>31</sup> Cass. Civ., sez. lav., sent. n. 21833, 12/10/2006

Semberebbe, quindi, che i giudici di legittimità abbiano potenziato la tutela risarcitoria extracontrattuale anche sulla base delle fattispecie che sempre con maggiore frequenza si verificano nel mondo del lavoro. Si pensi al licenziamento ingiurioso, o ancora al licenziamento come atto finale di “mobbing”, o al licenziamento pubblicizzato al di fuori dell'azienda con la finalità di nuocere alla figura professionale del lavoratore.

Di tutto ciò la Suprema Corte ha tenuto conto, valorizzando la tutela ex art. 2043 c.c. e indicandola come strada da seguire soprattutto nei casi in cui il lavoratore è vittima di meccanismi perversi, eppure sempre più frequenti, quali il mobbing.

Non si può, tuttavia, non osservare che di segno opposto è l'orientamento in materia di tutela risarcitoria ex art. 1218 c.c., dato che la Cassazione ha ritenuto che la decadenza dall'impugnativa del licenziamento preclude tale tipologia di tutela.

Infatti, in questa ipotesi il giudice di legittimità ha ritenuto di rafforzare la valenza del termine decadenziale di 60 giorni, avvalorando la ratio dello stesso che è quella di garantire “la certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento” (Cass. Civ., sent. n. 18216/2006).

Ancora una volta, si tratta di operare un contemperamento, non facile, di valori diversi: da una parte la certezza del diritto, dall'altra la tutela del contraente debole e cioè il lavoratore.

Trattasi di valori che, nella loro specificità e particolarità, hanno sicuramente grande rilievo, motivo per

cui non è semplice stabilire nelle varie situazioni la preminenza dell'uno o dell'altro. E, tuttavia, non ci si può esimere dal farlo. La Suprema Corte, in questo caso, ha ritenuto di dover mutare l'orientamento sino a quel momento seguito e di dover recuperare la ratio con cui il legislatore ha pensato al termine decadenziale per impugnare il licenziamento.

Forse in futuro ci saranno ulteriori ripensamenti, ma allo stato attuale sembrerebbe di poter affermare che il giudice di legittimità abbia preferito far pendere la bilancia in favore del valore della certezza del diritto.

**Maria MANGIATORDI**

\* \* \*

**CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE  
LAVORO, 21 AGOSTO 2006, N. 18216**

Con atto del 27/11/1998 la s.p.a. Ferrovie dello Stato - Società di Trasporti e Servizi - licenziava vari dipendenti, tra i quali M.G. e S.S., collocandoli in quiescenza dal 1 dicembre 1998, nel contesto di una riduzione di personale necessaria alla riorganizzazione dell'azienda ed in applicazione del criterio selettivo della maggiore anzianità contributiva, recepito da appositi accordi collettivi di attuazione della L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, comma 6.

I lavoratori licenziati convenivano in giudizio la società avanti al Tribunale di Verona, chiedendo che venisse accertata l'illegittimità e l'inefficacia del licenziamento per plurime violazioni di legge.

Costituitosi il contraddittorio, il

Tribunale adito, con sentenza n. 34 del 2000, dichiarava l'inefficacia del licenziamenti intimatagli altri dipendenti, e ne ordinava la reintegra nel posto di lavoro, poichè risultavano omesse le procedure previste dalla L. n. 223 del 1991, artt. 4 e 5, la cui applicabilità non era esclusa dagli accordi sindacali predetti.

Respingeva invece le domande di S.S. e M. G. perchè costoro non avevano impugnato il licenziamento nel termine decadenziale di 60 giorni previsto dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3.

Avverso detta sentenza proponevano appello sia la s.p.a. ALFAXX (...) che i dipendenti M.G. e S.S..

La Corte di Appello di Venezia, con sentenza n. 159 del 2003, rigettava l'appello della s.p.a. ALFAXX e in parziale riforma della decisione del primo Giudice, ritenuta l'illegittimità dei licenziamenti del M. e del S., condannava la società al risarcimento dei danni in loro favore, a norma degli artt. 1218 e 1453 cod. civ., in misura pari alle mensilità loro spettanti dalla data del licenziamento a quella della sentenza di appello.

A sostegno della decisione, per quanto qui ancora interessa, la Corte Territoriale osservava che benchè i due lavoratori non avessero impugnato il licenziamento nel termine di decadenza previsti dalla legge, tuttavia essi avevano diritto al risarcimento dei danni sulla base della disciplina di diritto comune di cui agli artt. 1218 e 1453 cod. civ., atteso che il licenziamento doveva ritenersi comunque illegittimo, a nulla rilevando che i lavoratori avevano invocato il risarcimento del danno a norma dell'art. 18 St. Lav., in quanto la richiesta di protezione massima prevista da detta norma non può non ricomprendere la minore tutela risarcitoria prevista dalle norme ordinarie.

Per la cassazione di tale sentenza la s.p.a. ALFAXX ha proposto ricorso sostenuto da due motivi. M. G. e S.S.

resistono con controricorso illustrato con memoria.

### **Diritto**

Con il primo motivo, denunciando violazione della L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3, della L. n. 604 del 1966, art. 6 e degli artt. 1218, 1453 e 2118 cod. civ., nonchè insufficiente motivazione, la ricorrente censura la sentenza impugnata perchè, pur avendo riconosciuto che i dipendenti M. e S. erano decaduti dal diritto di impugnare il licenziamento, tuttavia ha riconosciuto ai predetti il diritto al risarcimento del danno in base alla disciplina di diritto comune di cui agli artt. 1218 e 1453 cod. civ..

Sostiene la ricorrente che se il lavoratore è decaduto dal diritto di impugnare il licenziamento, il Giudice non può conoscere della legittimità del recesso, neppure per ricollegare a questo conseguenze risarcitorie di diritto comune.

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 437 cod. proc. civ., comma 2, si sostiene che la sentenza impugnata ha violato la norma predetta allorchè ha riconosciuto ai ricorrenti il risarcimento del danno sulla base della disciplina di diritto comune, malgrado essi nel ricorso introduttivo avessero chiesto il risarcimento del danno sulla base della L. n. 300 del 1970, art. 18.

I motivi di ricorso, che è opportuno esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono fondati per le seguenti considerazioni.

Questa Corte ha affermato che la mancata impugnazione del recesso del datore di lavoro preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 18, con la conseguenza che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dall'impugnazione, è concesso al lavoratore di esperire la normale

azione risarcitoria in base ai principi generali che governano quest'azione, sempre che ne ricorrano i relativi presupposti (Cass. 5532 del 1987, Cass. n. 817 del 1985, Cass. n. 1757 del 1999). In questo contesto è stato anche affermato che, costituendo l'inadempimento il fatto costitutivo generatore della pretesa fatta valere, il regime di tutela si risolve, fermo il fatto costitutivo, in una questione di scelta della norma giuridica da applicare (la L. n. 300 del 1970, art. 18, ovvero le norme codicistiche di cui agli artt. 1218 e 1453 cod. civ.), che come tale è passibile di mutamento ad opera delle stesse parti o anche del Giudice senza che ciò comporti modifica della causa petendi (così Cass. n. 16163 del 2000).

Queste affermazioni della giurisprudenza, richiamate dalla Corte di Appello e dai controricorrenti, ad avviso del Collegio meritano una attenta riconsiderazione.

Va in primo luogo considerato che il vigente ordinamento prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, del tutto diversa da quella ordinaria, i cui connotati di specialità e di imperatività mal si conciliano con una libertà di scelta per le parti tra regime ordinario e regime speciale nelle aree in cui il licenziamento deve essere necessariamente sonetto da specifiche ragioni. Nel quadro di questo speciale regime, e nelle relative aree, il legislatore ha previsto un termine breve di decadenza (sessanta giorni) per l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore (L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 6 e della L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 5, comma 3) a garanzia della certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento.

Ne consegue che al lavoratore che non abbia impugnato nel termine di decadenza suddetto il licenziamento è precluso il diritto

di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del recesso e di conseguire il risarcimento del danno, nella misura prevista dalle leggi speciali (L. n. 604 del 1966, art. 8 e L. n. 300 del 1970, art. 18). Se tale onere non viene assolto dal lavoratore, peraltro, il Giudice non può conoscere della illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune.

La decadenza, infatti, impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, in quanto non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento. Poichè l'inadempimento (nella specie, recesso illegittimo) costituisce presupposto del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 cod. civ., la impossibilità di tale accertamento esclude la possibilità di riconnettere al preteso inadempimento del datore di lavoro l'obbligazione risarcitoria in favore del lavoratore. A tal fine è irrilevante che si tratti di licenziamento individuale o collettivo, poichè ciò che viene in rilievo è sempre la posizione soggettiva particolare del lavoratore che invoca la tutela risarcitoria.

L'azione risarcitoria di diritto comune, dunque, può essere esercitata, anche in caso di decadenza, soltanto in via residuale per far valere profili di illegittimità del licenziamento che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti, individuali o collettivi. Nell'area dei licenziamenti disciplinati dalla normativa speciale, invece, l'azione risarcitoria di diritto comune può essere esercitata, in via alternativa, soltanto previa tempestiva impugnazione del licenziamento (e questo è il caso esaminato da Cass. n. 16163 del 2000).

A questi principi non si è attenuta la sentenza impugnata, avendo il Giudice di appello riconosciuto ai due lavoratori il diritto al risarcimento del danno secondo le

norme comuni pur essendo pacifico che erano decaduti dal diritto di impugnare il licenziamento.

Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 1, con il rigetto delle domande dei lavoratori M.G. e S. S..

(...)

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta le domande di M.G. e S. S..

(...)

\* \* \*

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ.  
LAVORO,**

**12 OTTOBRE 2006, N. 21833**

1. G.A.M. conveniva dinanzi al Pretore di Latina D. L.B. e chiedeva la condanna del convenuto al pagamento della somma di L. 20.714.835 a titolo di differenze retributive, T.F.R., nonché di sei mensilità di stipendio a titolo di risarcimento per licenziamento ingiustificato. Il Pretore dichiarava l'attrice decaduta dal diritto di impugnare il licenziamento e improcedibile il ricorso. L'attrice proponeva appello, insistendo nelle proprie domande. La Corte di Appello di Roma accoglieva parzialmente l'impugnazione, condannando il D.L. al pagamento del solo T.F.R.; confermava nel resto la sentenza appellata, così motivando:

- la domanda inerente alle differenze retributive consiste nell'esposizione di "dati

numerici criptici" ed è di incomprensibile significato; manca inoltre la produzione del C.C.N.L. del settore;

- il mancato assolvimento dell'onere di specificare i motivi della domanda e di produrre il C.C.N.L. implica la reiezione del relativo capo della domanda;

- è fondata la sola rivendicazione relativa al T.F.R.;

- l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento è precluso dalla decadenza, onde non è possibile accogliere la domanda relativa al risarcimento del danno da presunto licenziamento illegittimo.

2. Ha proposto ricorso per Cassazione G.A.M., deducendo quattro motivi. La controparte non si è costituita

**Diritto**

3. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, della L. n. 604 del 1966, artt. 2, 3, 6, 8, della L. n. 300 del 1970, art. 18, e artt. 1453 e 1455 c.c. e della sentenza n. 44/1996 della Corte Costituzionale: la Corte di Appello non ha tenuto conto che, ai fini della presente causa, è irrilevante la decadenza dalla facoltà di impugnare il licenziamento, perchè è stata esperita la normale azione risarcitoria.

4. Il motivo è infondato. "La mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro, bensì preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento a sensi della L. n. 300 del 1970, art. 18. Ne consegue che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dall'impugnazione, è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano questa azione, sempre che ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti"

(Cass. 2.3.1999 n. 1757). Dall'esame della motivazione della citata sentenza, si ricava che nella specie un lavoratore aveva azionato, nonostante la intervenuta decadenza, l'azione di reintegra ed aveva chiesto il risarcimento del danno. La sentenza sfavorevole al lavoratore è stata confermata, con la statuizione che non era possibile nè la reintegra nè il risarcimento del danno.

5. Nella specie, risulta che col ricorso in primo grado l'attrice ha azionato le differenze retributive di cui sopra, oltre a chiedere sei mensilità di retribuzione data l'illegittimità del licenziamento.

Essa pertanto non ha esperito, come apprezzato dai giudici di merito, la normale azione risarcitoria in base ai principi generali, ma per l'appunto una azione la quale, previo accertamento dell'illegittimità del recesso, doveva mettere capo, in difetto dei presupposti per la tutela reale, al risarcimento del danno nella misura di sei mensilità della retribuzione. L'accoglimento della domanda presuppone l'accertamento della mancanza di giusta causa o di giustificato motivo del recesso; ma tale accertamento è precluso dalla decadenza dall'impugnazione. La L. n. 604 del 1966, art. 8 prevede il risarcimento del danno da licenziamento ingiustificato nella misura massima di sei mensilità di retribuzione; l'art. 6 della citata L. n. 604 del 1966 prevede che il licenziamento debba essere impugnato entro sessanta giorni dalla sua comunicazione, a pena di decadenza. Dal combinato disposto delle due norme si ricava che, ove si verifichi decadenza, non è possibile impugnare il licenziamento, e quindi ottenere l'accertamento della sua illegittimità, il quale costituisce a sua volta il presupposto per il risarcimento del danno.

6. La "normale azione risarcitoria" da fatto illecito, secondo i principi generali, richiede anzitutto l'indicazione e l'allegazione del fatto ingiusto il quale si sia accompagnato al licenziamento: a titolo di esempio, può

citarsi il licenziamento ingiurioso, il licenziamento come atto finale di un "mobbing", il licenziamento pubblicizzato al di fuori dell'azienda con la finalità di nuocere alla figura professionale del lavoratore. In altri termini, al licenziamento intrinsecamente ingiustificato deve accompagnarsi un "fatto ingiusto" secondo i principi generali, che nella specie non è allegato.

7. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 112, 133, 416 e 421 c.p.c.: la Corte di Appello, in virtù del principio di ricerca della verità, avrebbe dovuto acquisire di ufficio il C.C.N.L. del settore, la cui applicabilità era pacifica.

8. Il motivo è infondato. Il potere-dovere del giudice del lavoro di disporre prove di ufficio non vale a colmare le lacune probatorie in cui sia incorsa la parte. Nella specie, il giudice di primo grado ha ritenuto incomprensibile la rivendicazione di differenze retributive, affermate apoditticamente nel ricorso e non assistite da alcuna motivazione e allegazione. E' stata inoltre rilevata la mancata produzione del C.C.N.L.. Il giudice di appello ha dato atto della produzione di un conteggio sindacale in secondo grado, ma ha ritenuto ugualmente di non poter procedere ad alcuna verifica stante la mancata produzione del contratto. Trattasi di onere che incombe alla parte attrice, onde il mancato esercizio della potestà di acquisizione non è censurabile in Cassazione. Si rileva inoltre che parte ricorrente non indica in quale atto del processo di merito abbia chiesto, sia pure tardivamente, l'acquisizione del ripetuto C.C.N.L..

9. Col terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, ex art. 360 c.p.c., n. 5: la Corte di Appello nulla ha detto circa la necessità di ammettere una consulenza

tecnica di ufficio a carattere contabile.

10. Il motivo è infondato. La ricorrente non indica in quale atto del processo ha chiesto la consulenza tecnica di ufficio. Ove si intenda che la Corte di Appello avrebbe dovuto disporla autonomamente, valgono le considerazioni di cui al motivo che precede.

11. Col quarto motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 91, 92 e 336 c.p.c., sotto il profilo della compensazione delle spese di appello e non anche di quelle di primo grado.

12. Il motivo è infondato. La condanna alle spese rappresenta una facoltà discrezionale del giudice di merito. Nella specie, il giudice di primo grado ha posto le spese a carico della G. in applicazione del principio della soccombenza. Il giudice di appello ha compensato le spese limitatamente al secondo grado: tale statuizione non è soggetta a censura, essendosi risolta in un temperamento del criterio della soccombenza a favore dell'attrice.

13. Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Non essendosi la controparte costituita, non vi è luogo a pronunciare sulle spese.

***P.Q.M.***

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Rigetta il ricorso; nulla per le spese del processo di legittimità.

Così deciso in Roma, (...)