

## INCOERCIBILITÀ DELL'ORDINE DI REINTEGRAZIONE

Anche a seguito della nuova riforma del mercato  
del lavoro resta fermo tale principio

di Antonio BELSITO

**Sommario:** 1. Introduzione - 2. Incoercibilità diretta degli obblighi infungibili di fare - 3. Insuscettibilità di esecuzione specifica - 4. L'esecuzione indiretta - 5. Responsabilità penale? - 6. La reintegrazione e l'obbligo di far lavorare.

### 1. Introduzione

La legge 92/12, modificando il disposto di cui all'art. 18 L.300/70, pur limitando i casi di reintegrazione nel posto di lavoro, non ha minimamente risolto i problemi legati alla mancata reintegrazione nel posto di lavoro, alla mancata esecuzione dell'obbligo disposto dal giudice né alle modalità di esecuzione della stessa.

La sentenza o altro provvedimento giudiziale che ordina la reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore licenziato ex art. 18 L. 300/70 produce l'effetto di

ricostituire giuridicamente il rapporto di lavoro interrotto con il licenziamento.

Il corretto adempimento dell'ordine giudiziario di reintegrazione comporta che il datore di lavoro *sua sponte* inviti il lavoratore a riprendere il proprio posto di lavoro superando tutti gli ostacoli rinvenienti dalla possibile assunzione di altro personale interno o esterno assunto in sostituzione dello stesso prestatore, nelle more del giudizio.

Il primo problema da risolvere è se in caso di rifiuto di mancata reintegrazione l'esecuzione sia concretamente possibile, se cioè sia possibile costringere il datore di lavoro ad un *facere*, se sussistano eventualmente responsabilità penali in capo al datore di lavoro che non esegua "spontaneamente" il relativo provvedimento giudiziario o che ponga in essere atti tesi ad evadere la lettera di tale ordine.

## 2. Incoercibilità diretta degli obblighi infungibili di fare

Da quale norma il lavoratore è tutelato in caso di mancato adempimento dell'ordine? Può ricorrere alla procedura ex art. 612 c.p.c. o, in caso ormai remoto e poco probabile di provvedimento cautelare, alle modalità di attuazione ex art. 669 *duodecies* c.p.c..?

Un antico brocardo del diritto romano, oggi interessante punto di partenza nello studio delle obbligazioni di fare - *rectius* di incoercibilità diretta degli obblighi infungibili di fare, anche con l'intervento del terzo - al quale occorre riferirsi precipuamente, per comprendere altresì la difficoltà della norma giuridica di fronte alla mancata volontà di adempiere all'ordine del giudice recitava: "nemo ad factum *cogi potest*", in alcuni testi riportato nella forma di: "*nemo ad faciendum praecise cogi potest*" (nessuno può essere costretto a fare qualcosa da qualcuno).

Stando al significato di tale brocardo non sarebbe possibile costringere un soggetto ad eseguire un ordine cui non vuole adempiere.

Le cose si complicano quando, il soggetto cui è richiesto l'adempimento è uno ed uno solo, insostituibile: il datore di lavoro, non potendo nessun altro prendere il suo posto.

L'adempimento può e deve pro-

venire solo ed esclusivamente dal datore.

La spontanea ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di reintegrazione implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente illegittimamente licenziato, la cui riammissione in servizio deve, quindi, avvenire nel luogo e nelle mansioni originarie.

È possibile per il datore di lavoro disporre il trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva, se questo sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive, tra le quali non rientra la sostituzione del lavoratore licenziato con un altro.

È, altresì, possibile che il lavoratore reintegrato venga adibito a mansioni diverse, purché equivalenti e retribuite in misura almeno pari alle precedenti<sup>1</sup>.

Molto si è discusso sulla natura dell'ordine di reintegra che parrebbe un **obbligo incoercibile** dovendo e potendo essere posto in esecuzione solo dal datore di lavoro, unico legittimato.

Secondo taluna dottrina però il suddetto obbligo di reintegra potrebbe essere scomposto in più obblighi di *pati e/o di fare fungibili*.

Per tale tesi all'interno delle obbligazioni infungibili (come è la reintegrazione nel posto di lavoro)

<sup>1</sup> Cass. civ. Sez. lav., 2 ottobre 2002 n. 14142.

possono ravvisarsi delle “sotto-prestazioni fungibili”<sup>2</sup> ossia degli atti (eventualmente connessi alla reintegrazione del lavoratore) attuabili in maniera coattiva e non necessariamente rimessi alla discrezionalità del datore.

Si pensi al reinserimento o alla nuova iscrizione del lavoratore nel libro paga o nel libro matricola, all’ingresso del prestatore di lavoro in azienda, al rilascio del cartellino, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, al versamento delle retribuzioni, ecc...<sup>3</sup>.

Tali atti, alcuni dei quali prodromici alla reintegrazione *rectius* al reinserimento del lavoratore nell’attività, possono essere considerati **fungibili**.

Essi potrebbero essere compiuti anche da un terzo (es. commissario *ad acta*) così come una regolare procedura esecutiva potrebbe tornare utile al recupero ad esempio, di retribuzioni non corrisposte o contributi previdenziali e assistenziali non versati.

Non la stessa cosa, potrà dirsi nel caso in cui si volesse effettivamente reinserire il lavoratore nella propria attività, nel suo gruppo

di lavoro o lo si volesse effettivamente reintegrare nell’organizzazione aziendale facendogli svolgere le mansioni per le quali era stato assunto.

Sono questi infatti atti considerati **infungibili**, atteso che nessun ufficiale giudiziario e nessun commissario *ad acta* potrebbero imporre al datore la effettiva reintegra di quel lavoratore licenziato<sup>4</sup>.

Andando oltre tale impostazione, va precisato che purtroppo, anche scomponendo gli atti rientranti nell’obbligo di reintegra il problema rimane irrisolto e la falla nel sistema sempre aperta, poiché vi è sempre e comunque una sola persona che esercita il potere direttivo (*e quindi organizzativo*) nonché quello disciplinare, nella azienda e questi è il datore di lavoro-imprenditore che deve essere riconosciuto come l’unico soggetto responsabile e l’unico tenuto ad adottare i necessari adempimenti utili alla reintegra effettiva e reale del lavoratore<sup>5</sup>.

La figura del datore in materia di reintegra è insostituibile così come -secondo il costante insegnamento

<sup>2</sup> M. Bottoni relazione sul tema: “Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata, con particolare riferimento all’introduzione dell’art. 614 bis c.p.c.” del 20/11/2009.

<sup>3</sup> M. Bottoni op. cit.

<sup>4</sup> Vi sono dei casi anche nel diritto del lavoro che pur non essendo totalmente infungibili sono di difficile attuazione come il caso della tutela della salute in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro. Cfr. M. Bottoni op. cit.

<sup>5</sup> V. SPEZIALE, opera citata.

della giurisprudenza di legittimità<sup>6</sup> - utile per concretizzare la reintegrazione del lavoratore<sup>7</sup> risulta la **necessità** indispensabile ed insostituibile del suo comportamento attivo.

Sarebbe, infatti scarsamente plausibile la nomina da parte del giudice dell'esecuzione di un consulente aziendale che si sostituisca all'imprenditore: tale soluzione - pure prospettata in dottrina - costituirebbe una insopportabile compressione, se non della stessa libertà personale, del potere di organizzazione e quindi dell'iniziativa economica.

### **3. Insuscettibilità di esecuzione specifica**

Quando si parla di reintegrazione è insito nella natura di tale termine la necessità che il datore **agisca e faccia personalmente** quan-

to è necessario per consentire al prestatore la ripresa della propria attività anche perché, sia per la dottrina che per la giurisprudenza l'esecuzione in forma specifica dell'ordine di reintegra, si traduce nella condanna del datore di lavoro a fare personalmente quanto necessario per consentire al prestatore la ripresa effettiva dell'attività lavorativa.

La Suprema Corte<sup>8</sup> nella parte motiva di una recente sentenza ricorda: "*l'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato non è suscettibile di esecuzione specifica, in quanto l'esecuzione in forma specifica è possibile per le obbligazioni di fare di natura fungibile, mentre la reintegrazione nel posto di lavoro comporta non soltanto la riammissione del lavoratore nell'azienda (e cioè un comportamento riconducibile ad un semplice 'pati') ma anche un indispensabile ed insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo-funzionale, consistente, fra l'altro, nell'impartire al dipendente le opportune direttive, nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione (Cass. n. 9125/1990 e n. 112/1988)*".

Ottemperare all'ordine di "reintegrazione nel posto di lavoro"

<sup>6</sup> Cass. civ. Sez. lav., 19/11/1996 n. 10109 e Cass. civ. Sez. lav., 14/07/1997 n. 6381.

<sup>7</sup> Prima degli orientamenti giurisprudenziali che hanno inteso tutelare la libertà privata del datore di lavoro ex art. 41 Cost., soprattutto negli anni '70 numerose procedure e art. 612 c.p.c. - procedimento dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare - sono state attivate per la reintegrazione nel posto di lavoro e poi si è proceduto esecutivamente a mezzo Ufficiale Giudiziario secondo le modalità stabilite dal G.E..

<sup>8</sup> Cass. sez. Lav. 18/06/2012 n. 9965.

non può significare limitarsi a pagare la retribuzione, ma significa ripristinare il rapporto di lavoro nella sua pienezza, consentendo l'esercizio dell'attività lavorativa. Tutto ciò corrisponde anche ai fondamentali principi del diritto processuale civile italiano, i cui classici hanno sottolineato come "il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire".

Secondo l'autorevole insegnamento di M. D'ANTONA: *"reintegrare effettivamente significa ri-ammettere il lavoratore in azienda per utilizzarne normalmente la prestazione: nulla di più e nulla di meno"*.

Secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>9</sup> invece *"Reintegrare" significa "restituire in integro": cioè riportare nella condizione di pienezza del diritto leso, comprensiva di tutti i profili, tanto economici che non economici. Questa integralità della posizione da ripristinare insita nel concetto di reintegrazione è poi ulteriormente rafforzata dall'utilizzo della espressione "nel posto di lavoro", che esclude ogni dubbio sul fatto che la ricostruzione debba riguardare l'integralità della posizione del lavoratore e non solo*

*i profili retributivi ed eventualmente sindacali.*

Compito del datore rimane quello della reintegrazione del lavoratore, sebbene sia per la dottrina che per la giurisprudenza, rimanga ferma la difficoltà e l'inammissibilità o improponibilità dell'esecuzione in forma specifica dell'ordine di reintegra.

Il procedimento dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare con particolare riferimento alle sole **sentenze di condanna** per violazione di un obbligo di fare e di non fare è disciplinato dall'art. 612 c.p.c..

Stante il contenuto di tale disposizione, chi intende ottenere l'esecuzione forzata di obblighi di fare dovrà chiedere al Giudice che vengano determinate le modalità dell'esecuzione.

In questo caso, è possibile eseguire forzatamente un obbligo di fare esclusivamente se trattasi di **beni fungibili** non necessitanti un comportamento attivo del debitore.

Tale esecuzione viene espletata ex art. 612 c.p.c. se riguarda una sentenza di condanna o, in caso di ordinanza emessa a seguito di cautelare (ipotesi, possibile prima dell'intervento della riforma ex L. 92/12 ma oggi davvero poco probabile) ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c..

In entrambi i casi, ci si riferisce espressamente ad obblighi di **fare fungibili** che possono indifferente-

<sup>9</sup> Cass. sez. Lav. 18/06/2012 n. 9965.

mente essere adempiuti anche da persona diversa dal debitore.

Le norme sopra citate non possono trovare applicazione quando l'obbligo di fare risulti infungibile (*ad es. è infungibile l'obbligo del datore di assegnare al lavoratore le stesse mansioni per cui egli sia stato assunto*).

Seppure debba riconoscersi una certa relatività alla distinzione tra fungibilità ed infungibilità<sup>10</sup>, dipendendo essa soprattutto dall'interesse del creditore, è innegabile che in generale gli obblighi a carico del datore di lavoro per ottemperare all'ordine di reintegra e mettere il lavoratore in condizione di riprendere il servizio, rientrano nella categoria della **infungibilità**.

In ossequio anche all'antico brocardo latino, sopra ricordato, nel nostro ordinamento giuridico l'esecuzione coatta degli obblighi di fare infungibili non è possibile mediante la costrizione materiale del debitore ad adempiere. L'adempimento potrà infatti, avvenire per surrogatoria ovvero da parte di un terzo, ma solo se l'obbligo di fare sia fungibile<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 20, Utet, Torino, 1998, 298 e ss..

<sup>11</sup> F. DI LORENZO, *Osservazioni minime in tema di tutela degli obblighi infungibili e mezzi coercitivi indiretti*, in *Diritto &*

Posto che si discute di obbligo di **fare infungibile** giova rammentare che l'obbligazione infungibile può essere naturale o giuridica.

#### 4. *L'esecuzione indiretta*

Costringere qualcuno con la forza a farsi del male o a spostarsi, rappresenta una *infungibilità di fatto* ma non certo giuridica, cioè secondo diritto.

La costrizione di fatto non va confusa con l'*infungibilità materiale* poiché quest'ultima consiste nella impossibilità di sostituirsi ad altri per eseguire un'opera o, peggio ancora, di costringere l'artista a realizzarla<sup>12</sup>.

Non potendo applicarsi - secondo quanto detto *ut supra* - le disposizioni ex art. 612 c.p.c. dettate appositamente per le obbligazioni di fare o non fare fungibili diventa

---

Diritti.it, aprile 2004: "Una delle più gravi carenze del processo civile esecutivo è costituita dalla inadeguatezza di tutela degli obblighi infungibili, per i quali cioè, la tutela risarcitoria è per definizione insufficiente, in quanto fornisce solo una utilità equivalente, ma non corrispondente a quella sperata dal creditore, mentre la tutela in forma specifica è logicamente non esperibile, essendo massima consolidata quella secondo cui nemo ad factum praecise cogi potest".

<sup>12</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - 23/2004, 11.

necessario che per l'adempimento delle obbligazioni infungibili e nello specifico, in caso di mancata effettiva reintegra, l'attenzione si sposti sulle forme di esecuzione indiretta.

All'uopo il legislatore del 2009, con la riforma sulla razionalizzazione del processo L. 69/09, mutuando il principio delle "astreintes"<sup>13</sup> francesi, introduceva l'art. 614 bis c.p.c. con il quale prevedeva l'esecuzione forzata indiretta mediante applicazione di una **misura coercitiva di natura indiretta**.

Salvi i casi di manifesta iniquità "per ogni violazione o inosservanza successiva" al provvedimento di condanna, "ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento", l'obbligato è tenuto a **versare una somma di denaro** fissata e quantificata - su richiesta di parte - dal giudice con il provvedimento di condanna che costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza.

La quantificazione avverrà tenendo in debita considerazione il

valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile e ogni altra circostanza utile.

Tale norma per un verso - quasi come una sorta di "pressione psicologica" affinché l'ordine del giudice non venga disatteso - crea nel debitore un valido incentivo perché egli possa scegliere di adempiere subito e "spontaneamente" all'ordine, per l'altro offre al creditore la possibilità di ottenere un ristoro o comunque un indennizzo per quegli obblighi infungibili di fare o non fare che, dipendendo dal debitore e necessitando della fattiva collaborazione di questi, rimangono disattesi, evitando nello stesso tempo che si possa ricorrere all'esecuzione diretta o per sostituzione realizzabile solo talvolta attraverso la nomina del commissario *ad acta* o con l'ausilio dell'ufficiale giudiziario, possibile solo quando l'obbligo di fare o non fare possa essere eseguito anche da un sostituto debitore, essendo ininfluenza per il creditore il soggetto debitore che lo pone in opera.

La disposizione ex art. 614 bis c.p.c., però, nasconde al suo interno una sorpresa poco gradita che getta ombre su quanto esposto e sulla possibile soluzione alla problematica testè esposta.

Il legislatore del 2009 precisa che le regole previste ex art. 614 bis c.p.c. non potranno applicarsi

<sup>13</sup> Le **astreintes** è il tipico mezzo di coercizione indiretta francese. Trattasi di una somma talvolta esemplare e verosimilmente molto alta che il debitore deve pagare qualora non adempia all'ordine del giudice. E' fondamentalmente un mezzo atto a "costringere" l'obbligato ad adempiere alla obbligazione. In Francia la somma da pagare è commisurata al patrimonio dell'obbligato o alla colpa.

alle controversie di lavoro subordinato, pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c..

Per parte della dottrina si tratterebbe di una norma incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione<sup>14</sup>, per altri sarebbe stata posta al fine di non creare un mezzo che potesse interferire troppo con lo sviluppo di un mercato del lavoro flessibile<sup>15</sup>, per altri ancora tale esclusione starebbe a rafforzare l'incoercibilità dell'ordine di reintegra del lavoratore licenziato<sup>16</sup>.

La *ratio* dell'esclusione dell'applicabilità dell'art. 614 bis c.p.c. alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato potrebbe ricercarsi in una difesa esasperata della figura del datore di lavoro, oggi quasi priva di senso considerata la nuova formulazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori molto più elastico.

<sup>14</sup> Sassani e Tiscini "Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009 n. 69" in [www.iudicium.it](http://www.iudicium.it) p. 24.

<sup>15</sup> G. Ludovici "La coercizione indiretta del debitore ex art. 614 bis c.p.c. Un nuovo strumento di esecuzione forzata in forma specifica sul modello francese delle *astreintes*" in [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>16</sup> M. Bottoni relazione sul tema: "Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata, con particolare riferimento all'introduzione dell'art. 614 bis c.p.c." del 20/11/2009.

Prima della modifica apportata all'art. 18 St. Lav. il legislatore intendeva evitare ulteriori oneri a carico di un datore di lavoro sin troppo appesantito da aggravii di natura economica scongiurando così sia il pericolo di mettere a rischio l'iniziativa economica nonché quello di mettere a repentaglio la prosecuzione della propria attività, allontanando così l'alea che eventuali istituti di credito potessero operare pressioni facendo leva sulle esposizioni dell'imprenditore al mero scopo di portare al fallimento la sua attività.

Con la disposizione di cui all'art. 614 bis c.p.c. il legislatore ha preferito non assumersi, ancora una volta, la responsabilità di individuare una valida soluzione al problema della mancata reintegra del lavoratore.

Ancora oggi, per quanto la mancata attuazione spontanea dell'ordine di reintegrazione rappresenti un disvalore sociale, non è possibile garantire l'effettiva esecuzione in forma specifica, non essendo immaginabile l'intervento dell'Ufficiale Giudiziario che "*esegua*" forzatamente tale reintegra né un commissario *ad acta* che, al posto del datore, possa eseguire la reintegra.

Anche la S.C. di Cassazione, ogni qualvolta si occupa di esecuzione in forma specifica della reintegrazione nel posto di lavoro, "*supera*" - o meglio - "*sfugge*" alla pro-

blematica concreta, limitandosi ad esaminare le vicende immediatamente successive alla effettiva reintegrazione avvenuta su spontanea ottemperanza del datore<sup>17</sup>, oppure suole concentrarsi sulla facoltà di opzione concessa al lavoratore in favore della indennità sostitutiva alla reintegrazione<sup>18</sup>.

Nulla dice su come possa sottoporsi a "coercizione" diretta il datore di lavoro per costringerlo ad un *facere*.

Tra l'altro, mentre in presenza di sentenze in materia di rapporto di pubblico impiego si potrebbe "sperare" di convincere il legale rappresentante di una P.A. ad ottemperare al fine di evitare rischi di carattere personale, attraverso il ricorso a quelle che erano le modalità di attuazione ex art. 669 *duodecies* c.p.c. o mediante il giudizio di ottemperanza, nel caso di aziende private, posto che la reintegrazione non può essere disposta dall'Ufficiale Giudiziario che qualora coinvolto si limiterebbe a verbalizzare l'impossibilità di reintegrare fisicamente il lavoratore in quello specifico posto di lavoro, potendo provvedere alla

sua reintegra formale solo ai fini previdenziali, fiscali e retributivi, qualora il datore di lavoro non ottemperi spontaneamente invitando il lavoratore a riprendere il proprio posto, si potrebbe comunque provare ad intraprendere azioni risarcitorie con le relative procedure ordinarie.

Il mancato adempimento dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, quale obbligo di fare infungibile comporterà l'onere di corrispondere al lavoratore le retribuzioni ed il risarcimento del danno.

L'esecuzione in forma specifica è trattata nella Sezione II del Libro VI (Tutela dei diritti) del codice civile agli artt. 2930-2933.

L'art. 2931 del cod. civ., riferendosi alla "esecuzione forzata degli obblighi di fare", prevede che l'avente diritto possa chiedere che l'esecuzione forzata di un obbligo di fare non adempiuto avvenga a spese dell'obbligato.

Pertanto, il mancato adempimento degli obblighi di fare **fungibili**, cioè eseguibili anche da persona diversa dal debitore, comporta da parte del debitore l'onere del pagamento delle **spese** dell'esecuzione forzata.

Quali le conseguenze cui si va incontro nel caso di revoca dell'ordine di reintegra?

Qualora l'ordine di reintegra venisse revocato, le retribuzioni di fatto maturate e già versate al lavoratore fino al giorno della pro-

<sup>17</sup> Cass. civ. Sez. lav., 2/10/2002 n. 14142; Cass. civ. Sez. lav., 3/05/2004 n. 8364; Cass. civ. Sez. lav., 8/11/2004 n. 21253; Cass. civ. Sez. lav., 30/03/2006 n. 7536.

<sup>18</sup> Cass. civ. Sez. lav. 6/11/2000 n. 14441.

nunzia della sentenza saranno **irripetibili**, stante il rapporto lavorativo di fatto garantito dall'art. 2126 del codice civile<sup>19</sup>.

La *ratio* della irripetibilità è riscontrabile nel principio secondo il quale il lavoratore - pur essendosi messo a disposizione dell'azienda - non è stato utilizzato per l'espletamento delle attività lavorative e, pertanto, il suo diritto è rinveniente non tanto dall'illegittimità del licenziamento quanto dall'ordine provvisorio del Giudice di reintegra nel posto di lavoro, non rispettato dal datore<sup>20</sup>.

Secondo il nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori così come modificato dall'art. 1 (L. 92/12) il Giudice quando dichiara la nullità del licenziamento "... **ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti**".

Oggi l'ordine di reintegra - che poteva in passato essere il risultato di un procedimento di urgenza o di un processo di merito condotto

nelle forme usuali - potrà essere emesso, in seguito a quanto disposto *ex lege* 92/12, anche solo dopo la prima fase "sommaria" pertanto rivestire la forma dell'ordinanza immediatamente esecutiva con carattere di decisorietà, essendo idonea tale decisione ad anticipare gli effetti della sentenza che potrebbe, solo in caso di opposizione, essere pronunciata nella seconda fase (detta eventuale) a conclusione del giudizio di primo grado.

### 5. Responsabilità penale?

Ci si chiede se l'ordine del giudice possa ritenersi correttamente adempiuto quando il datore scelga di retribuire il dipendente pur non avvalendosi della sua prestazione lavorativa ovvero quando scelga di tenere a casa il proprio dipendente pur retribuendolo regolarmente e se in tali casi possa configurarsi il reato ex art. 388 c.p., con il quale si punisce proprio chi *non ottemperi alla ingiunzione di eseguire la sentenza, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da lire duecentomila a due milioni*.

La norma rubricata "*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*" punisce *chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi civili nascenti da una sentenza di condanna, o dei quali è in corso l'accertamento di-*

<sup>19</sup> A. BELSITO, *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Ed. Cacucci, Bari 2005, 121.

<sup>20</sup> Cass. civ. Sez. lav., 14 maggio 1998 n. 4884; Cass. civ. Sez. lav., 24/11/1997 n. 11731.

*nanzi l'Autorità giudiziaria, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti".*

Orbene il datore di lavoro oltre alle ripercussioni civili può anche rischiare quelle penali come la condanna ex art. 388 c.p.?

In tal senso la giurisprudenza di legittimità è parecchio divisa.

Vi è chi pone l'attenzione sul principio e sulla definizione di reintegrazione precisando che il datore di lavoro condannato alla reintegra deve necessariamente dare al lavoratore tutto quello che la norma sostanziale gli riconosce e quindi oltre alla retribuzione anche il diritto di prestare la sua opera.

In tal senso nella parte motiva di una recente sentenza già in precedenza richiamata si legge: *"Che il lavoratore, in base al contratto di lavoro, abbia diritto, non solo a percepire la retribuzione, ma anche a lavorare, è concetto che si fonda sui principi costituzionali e che trova riscontro nei numerosi filoni giurisprudenziali che tutelano il lavoratore contro comportamenti datoriali in cui, senza giustificazione, al lavoratore viene pagata la retribuzione, ma non viene fatta eseguire la prestazione".*

Richiamando quei principi, le Sezioni Unite hanno affermato che *"oggi l'obbligazione di ricostruire la situazione di fatto anteriore*

*alla lesione del diritto rendendo così possibile l'esatta soddisfazione del creditore, non tenuto ad accontentarsi dell'equivalente pecuniario, costituisce la traduzione nel diritto sostanziale del principio, affermato dalla dottrina processuale degli anni trenta e poi ricondotto all'art. 24 Cost. (Corte cost. sentenze 253/1994 e 483/1995) secondo cui il processo (ma potrebbe dirsi il diritto oggettivo in caso di violazione) deve dare alla parte lesa tutto quello e proprio quello che le è riconosciuto dalla norma sostanziale"* (Cosi: Sez. un. 10 gennaio 2006, n. 141)<sup>21</sup>.

Di diverso avviso altra giurisprudenza secondo cui il rischio di incorrere nel reato ex art. 388 c.p., può essere scongiurato facendo riferimento al fatto che l'interesse ad eseguire la prestazione lavorativa non è un diritto di credito ma rientra tra i diritti della personalità.

La giurisprudenza di legittimità nella motivazione di una recente sentenza precisa: *"... nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, a seguito dell'ordine di reintegrazione di un lavoratore emesso dal giudice, corrisponda la retribuzione al lavoratore, senza consentire lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente,*

<sup>21</sup> Così in Cass. sez. Lav. 18/06/2012 n. 9965.

*il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 3, 23 -6-75, Prezioso, Giust. Pen 1976, 2, 276; Cass., Sez. 6, 16-4-1982, Pellegrino, Cass. pen. 1983, 1769) nega la configurabilità del delitto di cui all'art. 388 co. 2 c.p., in quanto l'interesse ad eseguire la pattuita prestazione della propria attività lavorativa non può configurarsi, per il lavoratore, come diritto di credito. La prestazione dell'attività lavorativa costituisce infatti oggetto non di un diritto ma di un dovere a carico del lavoratore. Esiste invece un diritto del lavoratore alla tutela della propria dignità e della propria immagine professionale, che però forma oggetto non di un diritto di credito ma di un diritto della personalità<sup>22</sup>.*

<sup>22</sup> Cass. pen. sez. VI pen. 6/09/2012 n. 33907: "... In questa sede viene pertanto in considerazione il disposto dell'art. 388 co 2 c.p. nella parte in cui punisce la condotta di chi eluda l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che prescriva misure cautelari a difesa del credito, essendo pacifica l'estraneità della materia all'ambito dei diritti reali e del possesso. Occorre dunque stabilire quale sia l'esatto significato da attribuire all'espressione " a difesa del credito". Per tale via sarà possibile stabilire se i provvedimenti del giudice del lavoro in disamina rientrano o meno in tale categoria. Orbene, una corretta ermeneutica della norma non sembra poter prescindere dal rilievo che il concetto di credito ha, nel tessuto dell'ordinamento, una valenza

*ben precisa, enucleabile dalle categorie del diritto civile...";*

*"...l'ordinanza cautelare del giudice del lavoro, in tal caso, non configura né un provvedimento a difesa del credito, giacché non viene in considerazione il diritto alla retribuzione; né un provvedimento a difesa della proprietà o del possesso, giacché il posto di lavoro non può costituire oggetto di un diritto reale, trattandosi piuttosto di un provvedimento emanato a tutela di un diritto della personalità (l'interesse del lavoratore a esplicare effettivamente la propria attività lavorativa) cui la norma in esame non accorda tutela...";*

*"...come si evince dalla tecnicità del lessico utilizzato dal legislatore, nel parlare di proprietà, di possesso e di credito, è da ritenersi che l'art. 388 cp mutui dal diritto civile il proprio apparato concettuale. Ne deriva che rientrano nell'ambito di applicabilità della norma i diritti di credito stricto sensu, secondo quanto appena precisato, e non tutte le situazioni in cui un soggetto possa pretendere un certo comportamento da un altro soggetto, sulla base di un diritto non qualificabile come diritto di credito...";*

*"...il giudice ha emesso i provvedimenti in disamina non a tutela di un diritto di credito. È vero che dalla risoluzione della controversia in un senso o nell'altro potevano derivare, per il dipendente, le conseguenze economiche favorevoli o sfavorevoli menzionate nella sentenza della Corte d'appello (perdita del diritto alla monetizzazione delle ferie non godute; perdita del diritto alla retribuzione durante il periodo di protrazione del servizio fino al 70 anno di età). Ma, ai fini della qualificazione giuridica di una situazione soggettiva, occorre guardare alla natura intrinseca di quest'ultima ed agli effetti immediati e diretti che essa produce e*

## **6. La reintegrazione e l'obbligo di far lavorare**

L'ordine di reintegrazione potrebbe anche essere cosa diversa dall'**obbligo di far lavorare**, nel senso che, quand'anche l'imprenditore subisse la reintegra (cioè decidesse spontaneamente o a seguito di "pressioni" la riammissione formale del lavoratore in azienda), potrebbe anche scegliere di non far effettivamente lavorare il reintegrato. Quanto innanzi specificato dalla giurisprudenza incontra dei limiti importanti sanciti dalla stessa Carta Costituzionale.

Non si può, infatti, costringere con la forza un imprenditore a tenere nella sua azienda una persona non gradita, se non altro in ossequio ai principi della **libertà dell'impresa**, garantiti dell'art. 41 Cost., considerando che il datore ha il diritto di organizzare liberamente e come vuole la propria azienda e, nell'ambito del potere organizzativo, anche mutare gli strumenti di lavoro adeguandoli alle esigenze produttive di mer-

---

*non a tutte le possibili ripercussioni che da essa possono irradiarsi in ogni direzione. Altrimenti, per riprendere l'esempio poc'anzi prospettato, si finirebbe per attribuire natura patrimoniale al diritto alla reputazione solo perché dall'integrità o dalla lesione di questo diritto possono derivare conseguenze economiche, anche rilevanti....*

cato<sup>23</sup>. Ne consegue che, se a distanza di tempo risulti comunque inutile l'apporto del lavoratore da reintegrare per quell'attività e per quelle mansioni cui era adibito prima del licenziamento, il rifiuto, o meglio la mancata spontanea esecuzione, potrebbe integrare l'ipotesi di reato ex art. 388, co. 2, c.p. soltanto per quel che riguarda la tutela del "*credito*", potendo il diritto del lavoratore anche non influire sulla prestazione, ma essere limitato alla retribuzione.

Accanto all'obbligo del datore di eseguire l'ordine di reintegrazione vi è la facoltà per il lavoratore di sottrarsi a tale esecuzione in modo lecito e legale.

La nuova formulazione dell'art. 18 co. 3 L. 300/70 conserva ancora per il lavoratore la facoltà che questi possa chiedere al datore, in sostituzione della reintegrazione, una indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, purchè tale richiesta venga avanzata nel termine di 30 giorni dalla sentenza o dall'invito del datore a riprendere servizio.

Tale opzione determina l'estinzione del rapporto di lavoro liberando così sia l'imprenditore che il lavoratore in modo definitivo.

La prestazione dovuta continua ad essere in realtà una sola.

---

<sup>23</sup> Cass. Civ. Sez. lav., 30/03/2006 n. 7536.

Tecnicamente trattasi di una **obbligazione facoltativa** dal lato del creditore<sup>24</sup> che è cosa diversa dall'obbligazione alternativa<sup>25</sup>, dove il debitore potrà liberarsi eseguendo anche una sola tra le possibili prestazioni dedotte in modo disgiunto e paritario (*duae*

<sup>24</sup> Nel caso di tutela obbligatoria invece ai sensi dell'art. 8 L. 604/66 sussiste una obbligazione con facoltà alternativa dal lato del debitore (datore di lavoro).

<sup>25</sup> Secondo l'art. 1288 c.c. l'obbligazione *alternativa* potrà considerarsi "semplice" qualora una delle prestazioni non abbia potuto *ab origine* formare oggetto di obbligazione (es. per mancanza di forma scritta) o sia divenuta solo successivamente impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti.

Nei successivi artt. 1289 - 1290 c.c. (*impossibilità di una o di entrambe le prestazioni*) è previsto che, qualora la scelta del debitore ricada su una prestazione divenuta impossibile anche per fatto a lui imputabile, l'obbligazione alternativa diverrà semplice; ove, invece, la facoltà di scelta dovesse spettare al creditore, quest'ultimo potrà chiedere la risoluzione negoziale ed il pieno risarcimento del danno per equivalente, con la sola eccezione che, se l'impossibilità fosse a lui imputabile, il debitore potrà considerarsi comunque liberato.

Qualora entrambe le prestazioni siano divenute impossibili ed il debitore debba rispondere riguardo ad una sola di esse, dovrà pagare l'equivalente di quella che è divenuta impossibile per ultima, se la scelta fosse spettata a lui o, altrimenti, l'equivalente dell'una o dell'altra - a discrezione del creditore - se avrebbe dovuto essere quest'ultimo ad esercitare la relativa opzione.

*res in obligatione, una autem in solutione*),<sup>26</sup> ed è inoltre una obbligazione semplice<sup>27</sup>, poiché solo su richiesta di una delle parti è prevista una prestazione diversa da quella principale, con effetti parimenti liberatori<sup>28</sup>.

Le motivazioni che potrebbero portare il lavoratore che ha intrapreso azione giudiziaria a rinunciare al suo posto di lavoro possono essere molteplici.

Egli potrebbe avere effettivamente trovato nelle more del giudizio altra occupazione, potrebbe avere avviato un'attività autonoma, potrebbe nutrire del risentimento verso i suoi datori di lavoro o verso i colleghi, potrebbe pensare di non essere più ben accetto in quella impresa, potrebbe voler evitare tentativi di mobbing posti in essere per allontanarlo o per costringerlo a rassegnare le dimissioni, ecc...

Infine, se il datore ha l'obbligo giuridico di invitare il lavoratore

<sup>26</sup> Il debitore, dovrà scrupolosamente attenersi alle alternative previste, non essendo contemplata la possibilità che il creditore possa ricevere parte di una e parte di un'altra prestazione (art. 1285 c.c.), né tanto più due o più adempimenti parziali potranno essere considerati quale adempimento integrale.

<sup>27</sup> TATARELLI, *L'opzione in sostituzione della reintegrazione*, in *D&L, Riv. crit. dir. lav.* 1997, 685 ed ivi 686, nota 7.

<sup>28</sup> *Una res in obligatione, duae autem in facultate solutionis.*

a riprendere servizio, il prestatore d'opera dovrà adempiere a tale invito nel termine di 30 giorni a pena di risoluzione del rapporto<sup>29</sup> (art. 18 co.1) salvo la possibilità di "commutare" il suo diritto ad essere reintegrato con una indennità (che si aggiunge alla somma a lui spettante per il risarcimento del danno) non soggetta a contribuzione previdenziale (art. 18 co. 3<sup>30</sup>) inoltrando richiesta al proprio datore di lavoro nel termine di 30 giorni dal provvedimento di reintegra del giudice o dall'invito formulato dal datore a riprendere servizio.

<sup>29</sup> Art. 1, co. 42, lett. b) L. 92/2012 (che modifica l'art. 18 L. 300/70 dal primo al sesto comma) "(..) *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*".

<sup>30</sup> *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.*"