

“ALIUNDE PERCEPTUM”

A SEGUITO DELLA REINTEGRAZIONE NEL POSTO DI LAVORO

di *Miriana Nacucchi**

Sommario: 1. Riassunzione e reintegrazione: le differenze. 2. *Aiunde perceptum ed aliunde percipiendum*. 3. Inadempimento contrattuale del datore e risarcimento.

1. Riassunzione e reintegrazione: le differenze

All'inizio del terzo millennio porsi dalla parte della stabilità dei rapporti di lavoro sembra essere impresa disperata e comunque marchiata dalla cultura lavoristica del vecchio secolo.

La cultura negatrice della stabilità, di matrice più politica che economica, sembra maggioritaria sia nel dibattito culturale che nell'opinione comune.

La stabilità non accettata è soprattutto quella c.d. reale, la tutela “forte” disciplinata dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Il suddetto articolo, come conseguenza dell'accertata illegittimità del licenziamento

da parte del datore di lavoro, prevede la reintegrazione nel posto di lavoro *ex tunc*, come cioè se il rapporto di lavoro non si fosse mai interrotto.

Tale obbligo di reintegra¹ sorge con la lettura del dispositivo da parte del giudice che dichiara l'illegittimità del licenziamento ed afferma la continuità *de iure* del rapporto di lavoro, condannando il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore stabilendo un'indennità globale di fatto che va dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione. L'ordine di reintegrazione, tuttavia, viene a proporsi come tutela autonoma rispetto a quella riparatoria patrimoniale.

Sembra essere più tollerata, invece, la stabilità “obbligatoria”, tutela “debole” sussistente nell'alternatività per il datore di lavoro di decidere tra la riassunzione o il risarcimento del danno.

A differenza della tutela reale, prevista per le aziende che abbiano più di 15 prestatori di lavoro subordinati (o più di 5 se si tratta di imprenditore agricolo), quella obbligatoria è offerta ai lavoratori delle aziende sotto tale soglia.

La declaratoria di illegittimità del licenziamento, in questo caso, non comporta il ripristino del rapporto di lavoro dal giorno del licenziamento, ma una vera e propria riassunzione, *ex novo*.

Si parla quindi di rapporto *ex nunc*, in mancanza del quale il datore di lavoro sarà

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari il 16 ottobre 2008.

Dalla tesi di laurea: *Reintegrazione ed aliunde perceptum*.

¹ DELL'OLIO, *Licenziamento, reintegrazione, retribuzione, risarcimento*, in Mass. Giur. Lav., 1979 504 ss..

tenuto al pagamento di una somma a titolo di risarcimento danni.

La stabilità è un valore da promuovere e tutelare poiché esprime sul piano giuridico il principio della conservazione del rapporto di lavoro fino a quando il patto che lega prestatore e datore di lavoro non s'infranga sullo scoglio dell'inadempienza notevole degli obblighi contrattuali.

Tale stabilità è, tuttavia, sostanzialmente smentita nel momento in cui, in presenza di una condanna del giudice, il datore può scegliere se riassumere o pagare la penale.

La tutela reale, nella sua essenza di reintegrazione e risarcimento, appare la regola più razionale ove si accetti il principio della stabilità.

Chi è privato ingiustamente del posto di lavoro deve riottenerlo in conseguenza dell'accertamento del giudice.

Il punto più delicato della ricostruzione dell'art. 18 sta nel rapporto tra reintegrazione e risarcimento.

La dimensione della tutela reale passa attraverso la determinazione del contenuto del risarcimento.

Il legislatore ha chiarito come dev'essere calcolato il risarcimento del danno nel regime di tutela reale: va tenuto conto di tutte le retribuzioni perse cui dovrà essere detratto l'eventuale *aliunde perceptum* (le retribuzioni percepite dal lavoratore sulla base di occupazioni conseguite successivamente al licenziamento).

2. Il concetto di aliunde perceptum ed aliunde percipiendum

Con l'eccezione dell'*aliunde perceptum* si deduce che il lavoratore licenziato ha trovato, subito dopo l'illegittimo licenziamento, una nuova occupazione, ricevendo una retribuzione

Si precisa che per *aliunde perceptum* non può intendersi un qualsiasi reddito di lavoro percepito dopo il licenziamento, ma

solo quei redditi percepiti dal lavoratore mettendo a frutto la medesima capacità di lavoro "liberata" dal licenziamento in un'occupazione che sia equivalente a quella in precedenza svolta².

È, infatti, necessario che il lavoro eseguito non sia concretamente compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento³.

Deve tenersi conto, altresì, a titolo di *aliunde perceptum*, dell'eventuale indennità di disoccupazione percepita dal lavoratore licenziato⁴.

Il tema ad oggetto è di grande interesse, in quanto sottolinea come il lavoratore licenziato, qualora il provvedimento risulti illegittimo, subisce un danno patrimoniale, posto che la inattività lavorativa non dipenda da sua colpevolezza e dev'essere pertanto adeguatamente risarcito.

Se però nelle more il soggetto ha acquistato un altro posto lavorativo presso un'azienda pubblica o privata, dalla quale ha ricevuto una retribuzione, quest'ultima dev'essere scomputata dalla somma dovuta a risarcimento.

² AMOROSO – DI CERBO, *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Milano, 1997, 522).

³ Cass. civ. Sez. lav. 22 marzo 1995, n. 3319, in GI, 1995, I, 1, 2022, per la quale – in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, volto ad evitare che il risarcimento si risolva in un indebito arricchimento per il danneggiato – ogni volta che il licenziamento venga annullato ed il rapporto di lavoro ripristinato, indipendentemente dall'applicazione dell' art. 18 Stat. dei lav., al lavoratore spetta, per il periodo in cui è stato allontanato dal posto di lavoro, un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite, dovendosi tuttavia dedurre da tale importo quanto risulti, anche in base a prove presuntive essere stato ricavato da un'attività che, essendo incompatibile con la contestuale prosecuzione della prestazione di lavoro subordinato, sia stata resa possibile (anche nella sua concreta entità, dall'adozione della misura espulsiva; Cass. civ. Sez. lav. 15 dicembre 1989, n. 5645, MGL, 1990, 179 e GC, 1990, I, 2105.

⁴ Cass. civ. Sez. lav. 29 marzo 1996, n. 2906, in NGL, 1996, 594.

Il concetto latino “*aliunde perceptum*” è di fondamentale importanza in quanto non è possibile che nello stesso lasso di tempo, il soggetto lavoratore possa percepire due indennità lavorative, una rinveniente dal rapporto lavorativo interrotto, l'altra dalla nuova occupazione.

L'atto interruttivo del rapporto di lavoro deve rivestire forma scritta *ad substantiam*: è necessario che le contestazioni mosse al lavoratore siano da questi conosciute in vista di un'eventuale vertenza. L'interruzione del sinallagma si verifica esclusivamente quando il lavoratore ne prende atto, essendo il licenziamento un atto a carattere recettizio.

Quando il lavoratore promuove il procedimento per il recupero dei suoi crediti rivenienti dal provvedimento di reintegrazione nel posto di lavoro ordinato dal giudice, provvederà a quantificare le retribuzioni globali di fatto.

Dall'importo complessivo potrà essere decurtato quello che il datore di lavoro ecciperà in compensazione. Quest'ultimo infatti, per il principio della “*compensatio lucri cum damno*”, potrà chiedere che dell'importo rivendicato dal lavoratore venga decurtato l'*aliunde perceptum* di cui si è ampiamente parlato, nonché l'*aliunde percipiendum* che si riferisce ad un danno causato dal lavoratore al datore di lavoro che si sarebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza⁵ di cui all'art. 1227, comma 2, cod. civ., ovvero il risarcimento danni riguardante il ritardo ingiustificato dell'introduzione del giudizio di impugnazione del licenziamento, promosso dal lavoratore⁶.

⁵ Cass. civ. Sez. lav. 14 giugno 1994, n. 5766, in GC, 1995, I, 187 con nota di FRANCO e NGL, 1995, 68, per la quale deve essere presa in considerazione non ogni condotta che astrattamente possa aggravare il danno, ma solo quella che ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza.

⁶ VALLEBONA, *Istituzioni del diritto del lavoro*, ed. Cedam, 2002.

La detraibilità dell'*aliunde perceptum* dall'ammontare risarcitorio conseguente all'invalidazione di un licenziamento non può plausibilmente argomentarsi ricorrendo all'ipotesi dell'ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.⁷.

In tale ipotesi ricostruttiva, infatti, è insita una petizione di principio piuttosto evidente, laddove si dà per presupposto che la mancata detraibilità delle somme che il lavoratore abbia percepito *medio tempore* rispetto al risarcimento spettatogli *ex lege* configuri un arricchimento *ingiusto* in quanto privo “di giusta causa”⁸.

Invero, la “giusta causa” può essere rinvenuta proprio nella circostanza che la *compensatio lucri cum damno* opera solo sulla base di certi presupposti, cioè la sostanziale identità tra fatto generatore del lucro e quello generatore del danno: al di fuori di tale ipotesi, l'eventuale “arricchimento” del danneggiato non può considerarsi detraibile dal proprio credito risarcitorio, ovvero, va considerato “non ingiusto” in quanto supportato da giusta causa.

3. Inadempimento contrattuale del datore e risarcimento

Nella sentenza, all'accertamento dell'illegittimo licenziamento si accompagna la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno per il mancato pagamento della retribuzione, cui fa riferimento l'art. 18 St. dei Lav.; risarcimento che, come è noto, non viene precluso dall'accettazione da parte del prestatore del trattamento di fine rapporto, dovendosi escludere che essa abbia il valore di rinuncia ai diritti derivanti dalla continuità del rapporto.

⁷ Accennano a tale soluzione PICCININI, op. loc. cit. e DELL'OLIO, *La nuova disciplina del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: considerazioni generali*, DL, 1991, I, 203 ss..

⁸ Su tale nozione si rinvia per tutti a BIANCA, op. cit., 817 ss..

Il risarcimento del danno trova il suo fondamento nella *mora debendi* non nella *mora credendi*.

La *mora credendi*, come presupposto del risarcimento del danno sulla base dell'art. 1207, co. 2, c.c. o come spiegazione della sopravvivenza dell'obbligazione retributiva in virtù di un'interpretazione estensiva del comma primo dello stesso art. 1207 c.c., non regge, nonostante che sia stata autorevolmente sostenuta⁹, ad una considerazione più attenta; essa, infatti, mira ad altre finalità, quale la liberazione del debitore, con le procedure previste, nel caso di rifiuto a ricevere del creditore (artt. 1210 e 1217 c.c.); e l'art. 18 St. non richiede per il diritto al risarcimento del danno che il prestatore espliciti l'offerta formale della prestazione.

La *mora debendi* del datore trova il suo fondamento nell'inadempimento dell'obbligazione retributiva, la quale assume piena rilevanza per l'inefficacia del licenziamento e, quindi, per la sopravvivenza del rapporto di lavoro; essa non viene meno, nonostante la corrispettività con la prestazione lavorativa, quando il mancato svolgimento della prestazione non dipenda da impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c.) o dall'inadempimento del prestatore (artt. 1453 e 1460 c.c.)¹⁰ (a parte le ipotesi speciali di sospensione del rapporto).

Se è vero che la retribuzione è un'obbligazione pecuniaria, in quanto tale sempre eseguibile¹¹, è vero anche che l'adempimento tardivo è pur sempre inadempimento, con conseguente risarcimento del danno.

La retribuzione, nel momento in cui viene trasformata in obbligazione

⁹ G. GHEZZI, *I licenziamenti dalla penale alla reintegra*, in Pol. Dir., 1971, 302.

¹⁰ A. DI MAJO, *I licenziamenti illegittimi tra diritto comune e diritto speciale*, in Riv. Giur. Lav., 1974, 282 ss..

¹¹ A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 125 ss..

risarcitoria, non fa, tuttavia, perdere alla stessa la natura della situazione primaria, come confermato dalla previsione del pagamento dei contributi previdenziali; ne consegue, inoltre, l'applicazione dei privilegi speciali previsti per la retribuzione, in particolare dall'art. 2751 bis c.c.¹².

La previsione del risarcimento del danno da parte dell'art. 18 St., da ricollegare alla *mora debendi*, non presenta quindi alcun aspetto di specialità rispetto alla disciplina generale, neppure per quanto riguarda il riferimento alla retribuzione globale di fatto come parametro per la determinazione del danno; parametro che si sarebbe potuto desumere anche dal diritto comune.

Il criterio fissato dall'art. 18 al comma 4 St. Lav., peraltro, deve esser integrato con l'affermazione del diritto del lavoratore alla retribuzione che gli sarebbe stata corrisposta se non fosse stato licenziato, con conseguente diritto a tutte le integrazioni retributive (aumenti previsti dal rinnovo del contratto collettivo, ecc.) rispetto all'ultima retribuzione percepita¹³.

Come condiviso dalla Corte Costituzionale, la specialità dell'art 18 st. consiste nella previsione del risarcimento minimo delle cinque mensilità, quale che sia il periodo dal licenziamento alla sentenza che ne dichiari l'inefficacia, senza alcun onere di prova e neppure di *petitum* a carico del prestatore di lavoro; il risarcimento minimo svolge una funzione sia compensativa del potere del datore di recedere dal rapporto precludendone la funzionalità di fatto, sia punitiva per l'illecita estromissione del lavoratore dal posto di lavoro¹⁴.

Il lavoratore deve dimostrare, per ottenere il risarcimento in misura superiore alla cinque mensilità, soltanto il mancato pagamento per un numero di mesi

¹² A. DI MAJO, *I licenziamenti illegittimi*, 265 ss..

¹³ Cass. civ. Sez. lav. 7 aprile 1987, 3404, in Mass. Giur. Lav., 1987, 988.

¹⁴ Corte Cost. 14 dicembre 1998, 420, cit. in nota 3.

superiore a cinque, nel periodo dal licenziamento alla sentenza; come in ogni altra ipotesi di risarcimento per fatto contrattuale, il danneggiato non deve provare altro che l'inadempimento, gravando sull'inadempiente la prova della non imputabilità del danno; prova che nelle obbligazioni pecuniarie è preclusa dall'irrelevanza dell'impossibilità sopravvenuta.

L'istituto esaminato consente al datore di lavoro, anche nella fase di esecuzione, di opporre al lavoratore l'eccezione che gli consentirà di decurtare delle somme dall'importo *ex adverso* richiesto.

In particolare è emerso che non soltanto il datore di lavoro potrà chiedere di decurtare gli stipendi percepiti dal lavoratore presso altra azienda nel periodo intercorso tra il licenziamento e la reintegrazione, ma anche di veder decurtare gli eventuali ulteriori danni subiti dallo stesso datore di lavoro, ad esempio per ingiustificata e ritardata proposizione del giudizio di impugnazione.

La recente giurisprudenza di legittimità ha evidenziato in particolare che: "in tema di risarcimento del danno in favore della lavoratrice illegittimamente licenziata nel periodo di tutela delle lavoratrici madri, sono deducibili dal danno, che si commisura alle retribuzioni non percepite, le somme costituenti *aliunde perceptum* da parte della lavoratrice; a tal fine, può tenersi conto anche d'ufficio dei fatti che valgono a ridurre il risarcimento (quali ad esempio la rioccupazione del lavoratore), ma tale diversa qualificazione non incide sul divieto di nuove prove in appello e sull'onere di allegazione ai sensi dell'art. 416 c.p.c., essendo invece necessario che quei fatti risultino ritualmente acquisiti al processo per essere stati tempestivamente allegati e dimostrati dalla parte che intenda avvalersene, salvo che la conoscenza di essi non sia stata raggiunta solo in un momento successivo, così solamente essendo

ammissibile la loro prova in sede di gravame"¹⁵.

In conclusione si ritiene che l'istituto esaminato, da un lato, imponga al lavoratore di adoperarsi affinché non vi siano ritardi nella proposizione del giudizio e né ci siano inutili rinvii del giudizio richiesti dallo stesso, da un altro lato, costringa il datore di lavoro a valutare l'opportunità di definire la pendenza nel più breve tempo possibile per evitare aggravio di costi.

¹⁵ Cass. civ., Sez. lav., 10 agosto 2007, n. 17606.