

Maurizio Falsone

---

**RISARCIMENTO DEL DANNO IN  
CASO DI LICENZIAMENTO  
ILLEGITTIMO E RIFIUTO DELLA  
PROPOSTA DI RIASSUNZIONE: UN  
DISCUTIBILE *REVIREMENT* DELLA  
CASSAZIONE**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## RAPPORTO DI LAVORO

CASSAZIONE 14 gennaio 2013, n. 699 - ROSELLI *Pres.* - BLASUTTO *Est.* - ROMANO *P.M.* - D.R.D. (avv. Iuliano) c. Cavamarket s.p.a. (avv. Ioele).  
*Conferma A. Salerno 5 settembre 2008.*

**Licenziamento - Proposta di riassunzione subito dopo il recesso - Interrompe il nesso di causalità tra condotta illegittima e conseguenze pregiudizievoli - Risarcimento non superiore alle cinque mensilità.**

*Poiché l'offerta di riassunzione del lavoratore successiva al licenziamento illegittimo interrompe il rapporto di causalità tra condotta datoriale ed effetti pregiudizievoli da questa provocati, è esclusa la risarcibilità del danno in misura superiore al minimo legale delle cinque mensilità di cui al quarto comma dell'art. 18, l. n. 300/1970 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012, non applicabile alla fattispecie ratione temporis). (1)*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — D.R.D. adiva il Giudice del lavoro di Salerno per impugnare il licenziamento intimatole dalla datrice di lavoro C. s.p.a. con comunicazione del 2.10.2000 ed effetto dal 21.10.2000 per giustificato motivo oggettivo.

---

**(1) Risarcimento del danno in caso di licenziamento illegittimo e rifiuto della proposta di riassunzione: un discutibile *revirement* della Cassazione**

1. Nel caso affrontato dalla sentenza in epigrafe, una lavoratrice impugnava il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, domandando la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno, nonostante avesse rifiutato, a pochi giorni di distanza dal recesso datoriale, l'offerta di riassunzione nello stesso posto di lavoro, senza, peraltro, la revoca del licenziamento.

In primo e in secondo grado veniva dichiarata l'illegittimità del licenziamento. Mentre il giudice di prima istanza respingeva la domanda di reintegra e riconosceva il diritto al risarcimento nella misura minima delle cinque mensilità, i giudici dell'appello condannavano il datore di lavoro alla reintegrazione, confermando la decisione del tribunale quanto all'ammontare dell'indennità risarcitoria, proprio in ragione della mancata accettazione della nuova offerta di lavoro.

Il giudice adito, in parziale accoglimento del ricorso, dichiarava l'illegittimità del licenziamento; respingeva la domanda di reintegra e riconosceva, a titolo

La Cassazione ha confermato la sentenza impugnata, riaffermando il principio secondo cui il risarcimento deve essere ridotto, ove un evento successivo al recesso illegittimo spezza il nesso di causalità fra danno e licenziamento, evidentemente, in applicazione della disciplina ordinaria di diritto comune (artt. 1218 e 1223 c.c.).

La novità sta nella applicazione di detto principio, non al caso della revoca del licenziamento (cfr. Cass. 5 ottobre 2007, n. 20901, *RGL*, 2008, II, 620, nt. ROCCATO), ma a quello dell'offerta di riassunzione immediatamente successiva al licenziamento illegittimo con instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro.

Alla fattispecie concreta è stata applicata la disciplina prevista dall'art. 18 St. lav. nella sua versione precedente all'entrata in vigore della l. n. 92/2012, ma la questione affrontata assume rilevanza anche a legislazione vigente. Sotto il profilo sanzionatorio, infatti, la disciplina della tutela reale cd. piena o forte (art. 18 commi 1-3) è rimasta sostanzialmente immutata rispetto alla disciplina della precedente tutela reale "senza aggettivi" (Cfr. recentemente M.V. BALLESTRERO, *Art. 2119 - Recesso per giusta causa*, in *Commentario del codice civile, Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO - A. VALLEBONA, Utet, 2013, 106) e anche la disciplina della tutela reale c.d. debole pone, *mutatis mutandis*, gli stessi problemi che il diritto vivente ha affrontato in tema di natura della tutela risarcitoria e reintegratoria e del loro rapporto reciproco.

2. A tale proposito, nella sentenza in commento si riafferma che il risarcimento del danno è istituto ontologicamente distinto dalla reintegrazione nel posto di lavoro. Se ne inferisce, da una parte, che il risarcimento non deve necessariamente essere riconosciuto al lavoratore da reintegrare, salvo il limite minimo delle cinque mensilità, e, dall'altra, che si possa perdere interesse alla tutela in forma specifica mantenendo il diritto al risarcimento (in tal senso Cass. 19 luglio 1985, n. 4287, *GC*, 1985, I, 3023, nt. MANCUSO, *contra*, oramai isolatamente, Cass. 11 ottobre 1984, n. 5104, *MGL*, 1985, 191). Sul tema si rinvia all'ampia e ancora attuale ricostruzione elaborata da O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo fra sanzione e adempimento*, *FI*, 1978, I, 2170 ss.

Secondo la tesi prevalente l'indennità *ex art. 18 St. lav.* ha natura di risarcimento del danno propriamente inteso (cfr. da ultimo Cass. 11 novembre 2011, n. 23666, *MGC*, 2011, II, 1601). Il risarcimento, in quest'ottica, ha titolo nell'illegittimo rifiuto di ricevere la prestazione e, dopo la sentenza di condanna, nel rifiuto di ottemperare all'ordine del giudice. Secondo un'altra prospettiva, finalizzata ad unificare la natura del risarcimento *ex art. 18 St. lav.*, il titolo dell'indennità sta, invece, nella lesione del diritto del lavoratore a non essere ingiustamente licenziato (cfr. M.V. BALLESTRERO, *La stabilità nel diritto vivente: saggi sui licenziamenti e dintorni, 2007-2009*, Giappichelli, 2009).

In sostanza il datore di lavoro che eserciti illegittimamente il suo potere di recesso, andrebbe trattato alla stregua di un creditore moroso e ciò comporterebbe la sostituzione del diritto alla retribuzione con il diritto al risarcimento del danno (G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965 *contra*, con dovizia di argomenti, M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, F. Angeli, 1980, sul tema si veda anche V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, 1992).

risarcitorio, la misura minima di cinque mensilità dell'ultima retribuzione sul rilievo che la ricostituzione del rapporto era preclusa dal fatto che la ricorrente aveva rifiutato l'offerta di riassunzione formulata dalla società a distanza di pochi giorni dal licenziamento.

Secondo un'altra impostazione, l'indennità prevista dall'art. 18 St. lav. ha invece natura retributiva, perché la disciplina speciale del recesso illegittimo del datore di lavoro — oggi, invero, diversificata — implica la permanenza del vincolo contrattuale con efficacia *ex tunc* e quindi la permanenza del diritto alla retribuzione (M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Franco Angeli, 1975 e, più recentemente, Id., *Art. 2119 cit.*, 33). Dunque, il sistema risarcitorio sarebbe imperniato sulla corrispondenza fra retribuzione e ristoro economico (O. MAZZOTTA, *Sub art. 18*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - O. MAZZOTTA, Cedam, 2013, 780 ss. ove ulteriori e aggiornati riferimenti di dottrina e di giurisprudenza).

L'adesione ad una delle diverse tesi, dipende anche dalla nozione di corrispettività che si intende accogliere (sul tema cfr. i classici L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Esi, 1991 e T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1968). Ove infatti si prenda atto che la retribuzione non rappresenta solo un corrispettivo del lavoro prestato (argomento *ex art. 36 Cost.*), l'operatività dell'obbligazione retributiva risulta collegata alla permanenza del rapporto di lavoro a livello giuridico, quindi anche a prescindere dall'impiego effettivo di energie lavorative (T. TREU, *Onerosità e corrispettività cit.*, 343).

La prevalenza della tesi che propugna la natura risarcitoria dell'indennità *ex art. 18 St. lav.* ha comportato, come è noto, l'applicazione della disciplina di diritto comune in tema di risarcimento del danno. Quindi il riferimento dell'art. 18 St. lav. alla retribuzione globale di fatto è stato inteso in termini di «mero» parametro di riferimento e non in termini di determinazione legale forfetaria del danno (in questo secondo senso, ma isolatamente, G. FERRARO, *Art. 1, Reintegrazione*, in *I licenziamenti individuali: commento alla legge 11 maggio 1990, n. 108*, a cura di G. FERRARO, Esi, 1990, 54).

La giurisprudenza ha quindi calcolato il risarcimento del danno, ammettendo il superamento della presunzione dell'entità del danno operata dal legislatore statutario, sia attraverso la prova di fatti che ne riducono l'entità *ex artt. 1218 c.c. e ss.*, sia tramite la prova di ulteriori danni a carico del lavoratore, in questo caso imputando il risarcimento ulteriore ad un titolo autonomo (cfr. da ultimo Cass. 30 dicembre 2011, n. 30668, *q. Riv.*, 2012, II, 587, nt. ALLOCCA, e T. Modena 21 luglio 2008, *ADL*, 2009, 899, nt. PENDOLINO, per i casi di licenziamento ingiurioso).

È in questo contesto che si è consolidato l'orientamento sulla detraibilità dalla commisurazione del risarcimento dell'*aliunde perceptum ex art. 1223 c.c.* e dell'*aliunde percipiendum ex art. 1227, co. 2 c.c.* (cfr. *ex plurimis* T. Prato 11 aprile 2012, *D&L*, 2012, 470, nt. RANFAGNI; Cass. 17 novembre 2010, n. 23226, *RFI*, 2010, *Lavoro (rapporto)*, 1516; Cass. 31 gennaio 2011, n. 2139, *RFI*, 2011, *Lavoro (rapporto)*, 1339 e Cass. 13 luglio 2009, n. 16322, *MGL*, 2010, 328, nt. BARRACO). Come è noto, per altro, l'attuale formulazione dell'art. 18 St. lav. risolve i contrasti sorti a questo riguardo.

3. Nel caso di specie, però, il titolo che, a dire della Cassazione, giustifica la riduzione del risarcimento fino al minimo delle cinque mensilità non è, ovvia-

A seguito di appello proposto dalla lavoratrice per ottenere l'accoglimento

mente, inquadrabile nella prima categoria (*l'aliunde perceptum*), poiché manca qualunque reddito percepito, ma non lo è nemmeno nella seconda, per una ragione che la Cassazione ha riconosciuto in alcuni precedenti. L'art. 1227, co. 2 c.c. esclude, del tutto o parzialmente, il risarcimento del danno nel caso del creditore danneggiato che non abbia impedito i danni che avrebbe potuto evitare usando la normale diligenza. Ciò però solo nei limiti in cui la sua osservanza non sia troppo onerosa e non incida in maniera apprezzabile sulla libertà d'azione del danneggiato (Cass. 12 luglio 2004, n. 12867 *RFI*, 2004, *Danni civili*, 171 e, meno recentemente, Cass. 27 giugno 1990, n. 6547, *RFI*, 1990, *Danni civili*, 78).

La disposizione codicistica viene interpretata nel senso che la diligenza che può essere richiesta non consente, in virtù del principio di buona fede, di pretendere sacrifici inesigibili ed eccessivi. I parametri in base ai quali distinguere un sacrificio esigibile da uno inesigibile, secondo la giurisprudenza, sono la costosità, per cui non si considera dovuta una condotta che provochi sacrifici patrimoniali eccessivi, e l'aleatorietà, secondo cui il creditore non è tenuto a sottoporsi a rischi ai quali non era sottoposto prima all'inadempimento contrattuale (da ultimo cfr. TAR Firenze 16 luglio 2012, n. 1337, *FA Tar*, 2012, 7-8, 2283 (s.m)).

Le citate Cass. 12 luglio 2004, n. 12867 e Cass. 27 giugno 1990, n. 6547 si riferiscono proprio al caso del lavoratore che non accettava la proposta di riassunzione con effetti *ex nunc* e argomentano che il bene della vita ottenibile con l'applicazione dell'art. 18 St. lav. (la reintegrazione nel posto di lavoro con effetti *ex tunc*) è ben diverso da quello che si sarebbe ottenuto accettando la proposta di riassunzione. Si pensi, per fare un esempio, alle differenze di trattamento relative a tutti gli istituti contrattuali in cui rileva l'anzianità del lavoratore.

Con la sentenza in commento, i giudici della Cassazione, realizzano un *revirement*, perché giungono a considerare incidente sull'entità del risarcimento proprio la proposta di riassunzione con effetti *ex nunc* prima ritenuta irrilevante. Ma a supporto del nuovo orientamento sta un argomento che sembra prescindere dall'applicazione dell'art. 1227 c.c.

Anche se il dato normativo di riferimento non è esplicitato, affermando che il fatto della proposta della riassunzione spezza il nesso di causalità, si fa applicazione della regola, più generale, dell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno deve essere conseguenza immediata e diretta del mancato guadagno e della perdita subita.

In sostanza la Cassazione, consapevole della debolezza dell'argomento della mancanza di diligenza del lavoratore-creditore che rifiuta l'offerta, ha scelto un percorso argomentativo diverso. Essa dà rilevanza alla proposta del datore di lavoro, invece che al rifiuto manifestato dal lavoratore.

Con questo nuovo orientamento, però, il caso di specie viene posto sullo stesso piano della fattispecie in cui il rapporto di lavoro non può essere ripristinato per una causa non imputabile alle parti, ad es. per successivo stato di detenzione del lavoratore o per divieto comunque motivato dall'autorità pubblica (Cfr. Cass. 28 luglio 1994, n. 7048, *FI*, 1994, I, 3025); casi in cui, cioè, il ripristino dello *status quo ante* non è possibile per ragioni obiettive e non per la pretesa del lavoratore di ottenere esattamente quello che l'ordinamento gli garantisce attraverso l'art. 18 St. lav.

Fra l'altro gli esiti, nel caso concreto, hanno conseguenze patrimonialmente

integrale della domanda, la Corte di Appello di Salerno, con sentenza dell'11 giugno 2008, depositata il 5 settembre 2008, in parziale accoglimento del gravame, ordinava alla società appellata di reintegrare l'appellante nel posto di lavoro, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

Osservava la Corte territoriale, quanto al motivo di gravame avente ad oggetto la qualificazione del licenziamento, del quale l'appellante assumeva la natura collettiva, che nessuna allegazione in tal senso era stata formulata nel ricorso introduttivo e dunque la questione era nuova ed inammissibile; quanto al rifiuto opposto dalla ricorrente all'offerta di riassunzione, questo non poteva costituire una implicita rinuncia alla reintegra, ma la circostanza poteva essere valorizzata ai fini della limitazione del risarcimento del danno.

Per la cassazione parziale di tale sentenza la lavoratrice ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso la soc. C. Parte ricorrente ha depositato note.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 112 e 113 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3, c.p.c., per avere la sentenza ritenuto domanda nuova la pretesa tendente ad ottenere una diversa qualificazione del licenziamento in termini di licenziamento collettivo e non individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo e parimenti nuova l'allegazione del profilo di illegittimità costituito dalla violazione dei criteri di scelta di cui alla legge n. 223/1991. Dall'esame del ricorso introduttivo era possibile evincere che tale censura era stata svolta, restando irrilevante la mancata enunciazione della norma violata.

Con il secondo e il terzo motivo si censura la sentenza per violazione di legge e vizio di motivazione, in relazione all'art. 18, comma 4, l. n. 300/70, avendo i giudici di appello, con argomentazione contraddittoria, ritenuto legittimo il rifiuto della riassunzione opposto dalla lavoratrice e al contempo fatto discendere da tale rifiuto effetti sfavorevoli, quale la limitazione del risarcimento del danno al minimo di legge in luogo di tutte le retribuzioni maturate successivamente al licenziamento invalido, secondo la regola generale applicabile alla fattispecie.

---

pesanti sulla parte ricorrente: la decisione della Cassazione, intervenuta tredici anni dopo la comunicazione del licenziamento *de quo* e cinque anni dopo il *decisum* della Corte d'Appello, conferma la condanna ad un risarcimento di entità molto minore a quella delle retribuzioni perdute dal momento del recesso illegittimo alla reintegrazione, avvenuta solo in seguito alla sentenza di secondo grado.

La decisione della Corte di Cassazione sembra dettata anche dall'esigenza di non avallare scelte dei lavoratori che non siano sufficientemente «adattive» rispetto alla critica situazione economica e produttiva in cui versa il paese ma pone in luce le conseguenze negative di una interpretazione della tutela *ex art. 18 St. lav.* in termini rigorosamente risarcitori.

MAURIZIO FALSONE  
*Dottore di ricerca in diritto del lavoro  
nell'Università di Milano Bicocca*

Il primo motivo è inammissibile per difetto di interesse (art. 100 c.p.c.).

Nessun vantaggio potrebbe trarre l'attuale ricorrente da una diversa qualificazione del licenziamento, in quanto l'eventuale illegittimità di un licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta non potrebbe produrre altro effetto che quello dell'operatività della cd. tutela reale di cui all'art. 18, l. n. 300/1970, già riconosciuta ed applicata dai giudici dei due gradi di giudizio.

Dispone l'art. 5, l. n. 223/91, al terzo comma, che «il recesso...è annullabile in caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal primo comma» del medesimo articolo e che al recesso anzidetto di cui si stata dichiarata «l'invalidità si applica l'art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni». La l. n. 223/1991, art. 5, comma 3 ricollega, dunque, la sanzione della annullabilità alla violazione dei criteri di scelta previsti dal medesimo art. 5, comma 1 (cfr. Cass. n. 27101/2006). La ricorrente ha dunque già conseguito l'effetto che le sarebbe potuto derivare dall'eventuale accoglimento della censura svolta.

In materia di procedimento civile, l'interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c. va considerato con riguardo alla domanda proposta in giudizio e nell'ambito dello stesso, ovvero con riferimento al vantaggio che l'istante si è ripromesso nel proporre la domanda, e non anche in relazione a qualsiasi altro vantaggio prospettato dal ricorrente (Cass. n. 18273 del 2006, n. 8236 del 2003).

I restanti motivi hanno ad oggetto la pronuncia con la quale la Corte territoriale ha ritenuto che il rifiuto della riassunzione, pur non valendo come implicita rinuncia della prestatrice ad essere reintegrata nel posto di lavoro, potesse assumere rilevanza in senso riduttivo della misura del risarcimento del danno.

Tale motivazione è logicamente corretta e conforme a diritto, posto che il risarcimento del danno è istituito ontologicamente distinto dalla reintegrazione nel posto di lavoro, pur potendo concorrere con essa, ed è suscettibile, a determinate condizioni, di subire una riduzione, nell'arco compreso tra il minimo e il massimo legale di cui al quarto comma dell'art. 18 legge n. 300/70 (nel testo anteriore alle modifiche recentemente apportate dalla legge n. 92 n. 2012, non applicabile alla fattispecie *ratione temporis*).

La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo affermato che la norma anzidetta costituisce una specificazione del generale principio della responsabilità contrattuale. Ne costituiscono puntuale applicazione le decisioni che richiedono, quale indefettibile presupposto dell'obbligo risarcitorio del datore di lavoro, l'imputabilità a costui dell'inadempimento secondo il precetto generale dell'art. 1218 c.c., fatta eccezione per la misura minima di cinque mensilità di retribuzione, la quale è assimilabile ad una sorta di penale avente la sua radice nel rischio di un'impresa e può assumere la funzione di un assegno di tipo, in senso lato, assistenziale nel caso di assenza di responsabilità di tipo soggettivo in capo al datore di lavoro (cfr. Cass. 21 settembre 1998, n. 9464; 2 maggio 2000, n. 5499; 11 maggio 2000, n. 6041; 23 giugno 2001, n. 8621; 3 maggio 2004, n. 8364) Quanto



invece al danno eccedente le cinque mensilità dovute per legge, si presume *iuris tantum* che questo corrisponda a tutte le retribuzioni non percepite in quel periodo (per tutte vedi Sez. Un. 29 gennaio 1985, n. 2761; 23 novembre 1992, n. 12498), salvo che il datore non provi l'*aliunde perceptum* o la possibilità del lavoratore di evitare il danno usando la normale diligenza (Cass. 16 marzo 2002, n. 3904; 2 settembre 2003, n. 12798; S.U. 29 aprile 1985, n. 2762; Cass. 23 novembre 1992, n. 12498; 19 febbraio 1992, n. 2073; Cass. 28 luglio 1994, n. 7048).

Il principio della imputabilità del danno al datore di lavoro inadempiente richiede la persistenza del nesso di causalità fra danno e licenziamento e di tale principio costituisce corretta applicazione il rilievo dato dai giudici di merito all'offerta di riassunzione, quale condotta idonea a produrre l'interruzione di tale correlazione causale.

Non è dunque pertinente la difesa della ricorrente che muove dall'erroneo assunto che il medesimo fatto sarebbe stato valutato in modo contraddittorio nella sentenza. Se è vero che l'offerta della società avente ad oggetto la riassunzione non valeva ad escludere gli effetti della illegittimità del licenziamento e l'operatività della tutela reale di cui all'art. 18, l. n. 300/70, non potendo una nuova assunzione equivalere alla ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro, il medesimo comportamento datoriale, successivo al verificarsi della illegittima estromissione della dipendente, ben poteva rilevare ai fini dell'applicazione del principio di non imputabilità del danno (ulteriore rispetto al minimo legale di cinque mensilità), valendo l'offerta di riassunzione alle dipendenze della società ad escludere la persistenza del nesso tra inadempimento derivante da licenziamento illegittimo ed effetti pregiudizievoli da questo indotti.

Il ricorso va dunque respinto. — *Omissis*.