

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

PARERE N. 22 DEL 02.09.2010

IL QUESITO

LA VICENDA-MELFI E IL DIRITTO ALLA REINTEGRA DA PARTE DEI LAVORATORI LICENZIATI

I recenti fatti di Melfi, ed il clamore suscitato diffusamente, tanto da coinvolgere le più alte cariche dello Stato, rendono opportuna una riflessione sulla fattispecie in oggetto, ed in particolare sul contenuto del diritto alla reintegra, ed alle modalità – evidentemente controverse – con le quali lo stesso deve essere attuato.

Rifuggendo ogni giudizio sulla vicenda concreta, sia per l'impossibilità di conoscere in maniera approfondita la documentazione a corredo della controversia, sia perché il provvedimento che al momento la definisce (*rectius*, la regola), ontologicamente provvisorio, è stato dichiaratamente reso valorizzando *“al massimo grado le esigenze di sommarietà e celerità che debbono caratterizzare i provvedimenti di tal fatta”* (Trib.Lav. di Melfi, decreto del 9.8.2010), appare utile ricordare le posizioni attualmente registrabili in materia.

La reintegrazione nel posto di lavoro.

La reintegrazione nel posto di lavoro viene ordinata dal giudice del lavoro per sanzionare l'illegittimità del licenziamento a quei datori di lavoro ai quali si applichi il c.d. regime della “tutela reale”, occupando i medesimi più di quindici dipendenti, ai sensi del primo comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

La tutela accordata dalla legge è definita “reale” in contrapposizione a quella, più blanda, “obbligatoria”, riservata ex l.n. 604/66 ai lavoratori impiegati presso aziende dalle dimensioni inferiori a quelle indicate dall'art. 18 l.n. 300/70, e consistente in

sostanza in un risarcimento monetario alternativo alla riassunzione, a discrezione del datore di lavoro.

Con la reintegra, al lavoratore è riconosciuto il diritto ad essere reimmesso nel medesimo posto di lavoro ed alle medesime mansioni cui era adibito prima del licenziamento dichiarato illegittimo, con un sostanziale annullamento d'ogni soluzione di continuità nel rapporto, per effetto della condanna del datore di lavoro alla corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegra, ed al versamento dei corrispondenti contributi assistenziali e previdenziali.

Il datore è obbligato a provvedere alla reintegrazione, senza la possibilità di alternative risarcitorie. Tale opzione è riservata dalla legge al lavoratore, che può rinunciare al posto di lavoro pretendendo in luogo della reintegra una ulteriore indennità pari a quindici mensilità.

Ai fini della reintegrazione nel posto di lavoro la legge non prevede incombenze in capo al lavoratore interessato dal provvedimento, essendo onere del datore di lavoro provvedere all'invito a riprendere servizio, invito per il quale non sono previste particolari forme sacramentali, potendo efficacemente essere rivolto in qualsiasi forma utile a manifestarne il contenuto voluto dal legislatore.

Il contenuto concreto della reintegrazione nel posto di lavoro.

Come premesso, corollario della effettività della reintegra è considerata la circostanza che il lavoratore licenziato, che abbia ottenuto dal giudice la declaratoria di illegittimità del provvedimento espulsivo, venga reimmesso alle medesime condizioni lavorative precedenti al licenziamento.

Le incertezze, spesso sfocianti in marcati contrasti, riguardano il contenuto concreto della tutela da apprestare a tale diritto. Se cioè la reintegrazione implichi il diritto alla retribuzione, alla conservazione del posto di lavoro o, in maniera più ampia, il diritto a svolgere effettivamente la propria prestazione lavorativa.

È la *quaestio* che sta occupando la vicenda relativa ai tre dipendenti di Melfi. L'azienda ne ha consentito l'ingresso in azienda, ha concesso loro di svolgere le prerogative sindacali, trattandosi di rappresentanti dei lavoratori, ma ne ha impedito l'accesso alla postazione lavorativa, rinunciando alla loro prestazione, pur corrispondendo la relativa retribuzione.

Posto che l'ordine di reintegrazione esige che il lavoratore sia in ogni caso ricollocato nel luogo e nelle mansioni originarie (Cass., sez.lav., sent. 30 dicembre 2009, n. 27844), il problema della effettività di tale garanzia, e del reale contenuto della stessa, nonché le criticità della questione sono tutte confermate dalla vicenda di Melfi.

In linea di principio l'orientamento maggioritario ritiene che l'obbligo di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro non sia suscettibile di esecuzione forzata, data la necessità, ai fini della concreta instaurazione del rapporto di lavoro, della reciproca collaborazione tra le parti, con l'implicazione di un comportamento attivo da parte del datore di lavoro, che consiste in un *facere* infungibile che peraltro non si consuma in un solo comportamento, ma reca inoltre il carattere della continuità, perciò non sostituibile da provvedimenti d'imperio etero-provenienti.

Il problema non muta anche volendo condividere la posizione di una più attenta dottrina, che distingue dai successivi obblighi di *facere*, *ontologicamente* incoercibili, il preliminare obbligo di consentire l'ingresso in azienda, ritenuto suscettibile di esecuzione forzata e perciò perseguibile con l'assistenza dell'ufficiale giudiziario.

L'impossibilità (allo stato) di provvedere forzosamente alla ritenuta obbligatorietà della effettiva reintegra del lavoratore con la sua adibizione alle mansioni originarie nel posto di lavoro già occupato prima del licenziamento, non implica però la legittimità del comportamento del datore di lavoro che ometta di dar seguito al provvedimento del giudice.

In tale eventualità il lavoratore interessato potrà innanzi tutto agire per il risarcimento del danno.

Per altro aspetto, in generale il dibattito sul rilievo penale della mancata osservanza del provvedimento di reintegra si è incentrato perlopiù sull'applicabilità alla fattispecie in discorso dell'art. 388 del codice penale, che al secondo comma punisce "chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito".

Le diverse posizioni registrate sul punto, tese talvolta a negare l'applicabilità della norma alla fattispecie de quo (soprattutto in riferimento al primo comma, più specificamente destinato a sanzionare il depauperamento fraudolento del proprio patrimonio), più recentemente ammissive, in relazione al richiamato successivo

capoverso dell'art. 388 c.p., sfuggono all'esame della vicenda in discorso. L'art. 28 dello Statuto, infatti, per l'omessa esecuzione del decreto emesso dal giudice ex art. 28 in materia di provvedimenti avverso condotte ritenute antisindacali, richiama espressamente l'applicazione dell'art. 650 c.p., che punisce "chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene".

Fondazione Studi
IL PRESIDENTE
Rosario De Luca

