



Risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: l'aliunde perceptum e i recenti orientamenti giurisprudenziali

a cura di Antonio Saccone – Avvocato - Funzionario della DPL di Pescara - Responsabile Affari Legali e del Contenzioso*

La materia del risarcimento del danno derivante da licenziamento illegittimo è stata da sempre una delle più discusse in diritto del lavoro.

Negli ultimi tempi essa si è arricchita di alcuni contributi, forniti da pronunce giurisprudenziali, a seguito delle quali hanno trovato risposta varie questioni controverse in tema di aliunde perceptum.

Dopo un breve excursus in ordine ai principali aspetti che in materia sono stati affrontati nel corso degli anni, questo commento si concentrerà sulle più recenti pronunce di legittimità (ma anche su qualche decisione di merito), che hanno interessato la disciplina del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo e dei riflessi su di esso delle somme percepite dai lavoratori tra il momento del licenziamento e la declaratoria di illegittimità dello stesso.

Nozione di aliunde perceptum

Per inquadrare la problematica è necessario premettere che - come è noto - in caso di licenziamento dichiarato dal giudice illegittimo, il datore di lavoro è tenuto a risarcire il danno ingiusto causato al lavoratore.

Tuttavia, qualora tra la data del licenziamento e la pronuncia giudiziale della sua illegittimità il lavoratore si sia rioccupato, lo stesso datore di lavoro può richiedere al giudice di detrarre, dalle somme da lui dovute quale risarcimento del danno causato dal licenziamento, gli importi percepiti dal medesimo lavoratore, che costituiscono il c.d. *aliunde perceptum* (letteralmente: ciò che è stato altrimenti/in altro modo percepito).

In altre parole, il lavoratore licenziato illegittimamente subisce - per effetto del recesso - un **danno patrimoniale**,

che deve pertanto essergli adeguatamente risarcito, **se rimane inattivo**;

tuttavia, **se egli si rioccupa e percepisce una retribuzione**, quest'ultima deve essere scomputata dalla somma dovutagli a titolo di risarcimento.

La *ratio* di quanto sopra è rinvenibile nel fatto che non può ritenersi ammissibile che, nello stesso lasso di tempo, il lavoratore percepisca due indennità lavorative, una legata alla nuova occupazione e l'altra derivante dal rapporto lavorativo interrotto.

Va, ad ogni buon conto, precisato che nell'accezione di *aliunde perceptum*, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, **non rientrano tutti i redditi**

* Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

da lavoro percepiti dopo il licenziamento, bensì solo quelli 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.

Tale orientamento, tuttavia, è in contrasto con la dottrina più autorevole, che ritiene invece la percezione di somme da parte del lavoratore *tout court* idonea a determinare la decurtazione dell’importo del risarcimento del danno, indipendentemente dal collegamento con la prestazione lavorativa cessata.

L’*aliunde perceptum* in regime di tutela reale e di tutela obbligatoria

Altro importante aspetto che, nel corso degli anni, è venuto in rilievo nella materia che ci occupa, riguarda la vigenza del regime di tutela reale o di tutela obbligatoria.

→ TUTELA REALE

Al riguardo, deve rilevarsi che nei casi in cui l’illegittimità del licenziamento può determinare la reintegra nel posto di lavoro (tutela reale), la circostanza dell’occupazione del lavoratore - *medio tempore* intervenuta - sarà valutata dal giudice con i criteri dettati dalla giurisprudenza prevalente, che richiamano la facoltà di detrarre le somme da lui altrimenti percepite.

→ TUTELA OBBLIGATORIA

Diversamente, si avrà di certo un’applicazione dell’*aliunde perceptum* improntata a un minor rigore in vigenza di tutela obbligatoria, posto che da un lato in tali situazioni la misura del risarcimento è sensibilmente più bassa, ma soprattutto perché la forma di tutela del lavoratore è complessivamente molto più ridotta.

La filosofia ispiratrice di questa diversità di trattamento risiede, come è agevolmente intuibile, nella maggior tutela che l’ordinamento riserva ai lavoratori licenziati da aziende con più di 15 dipendenti rispetto a quelli di imprese medio/piccole (che occupano fino a 15 dipendenti).

È di ogni evidenza, infatti, che ai secondi - penalizzati in termini generali rispetto ai primi dal regime di minor tutela prevista dall’ordinamento - venga prestata maggior attenzione sotto il profilo di cui ci stiamo occupando, per l’esigenza di assicurare loro quantomeno la possibilità di non avere decurtazioni di natura economica, laddove si attivino e si rioccupino.

Ritardata attivazione del giudizio di impugnazione del licenziamento e/o ingiustificata inerzia del lavoratore

Sul tema che ci vede impegnati, va altresì evidenziato come negli ultimi anni si sia andato affermando in giurisprudenza un ulteriore principio, secondo il quale il datore di lavoro - oltre a chiedere di decurtare quanto percepito dal lavoratore per effetto di altra occupazione - possa formulare al giudice (chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del licenziamento) richiesta di detrazione dei danni subiti per ingiustificata e/o ritardata proposizione del giudizio di impugnazione del licenziamento.

In estrema sintesi, se il lavoratore non è stato tempestivo nell’azionare la causa di impugnazione del licenziamento che ritiene illegittimo oppure se, pur avendola attivata celermente, abbia avuto - in corso di giudizio - comportamenti dilatori, che possono aver causato ritardi per la definizione del medesimo, il giudice potrà valutare tali attività ai fini

² Si veda in tal senso Cass. civ. Sez. lav. 22 marzo 1995, n.3319.

della determinazione della misura del risarcimento, ben potendosi, per l'effetto, avere un ristoro dei danni influenzato da tali circostanze.

Se da un lato, dunque, il datore di lavoro ha all'evidenza interesse a che contenziosi di tal genere si definiscano in tempi rapidi e quanto prima (per evitare ovviamente aggravii di costi), per altro verso è importante anche che il lavoratore si adoperi affinché non vi siano ritardi nella proposizione e/o nella definizione del giudizio, che potrebbero ricadere su di lui, analogamente all'*aliunde perceptum*, in termini di liquidazione da parte del giudice di un minor importo risarcitorio per danno causato da licenziamento illegittimo.

Passiamo, a questo punto, all'esame delle recenti sentenze in materia.

⇒ *Declaratoria di nullità della clausola del contratto a tempo determinato e conseguente conversione del rapporto a tempo indeterminato*

Sull'argomento deve registrarsi una recentissima sentenza di merito (Tribunale di Firenze del 25 gennaio 2011), che, dopo aver richiamato il Collegato lavoro (specificatamente l'art.32, co.5, L. n.183/10) ai fini della quantificazione del danno, sottolineando come occorra far riferimento alla durata del contratto e al comportamento tenuto dalle parti - espressamente afferma che **non vi è possibilità in tali casi di dedurre l'*aliunde perceptum***.

La fattispecie oggetto di causa riguardava un lavoratore che aveva prestato la propria attività lavorativa a tempo determinato in favore di un datore di lavoro e - successivamente alla scadenza del termine e alla cessazione del rapporto di lavoro - ha agito giudizialmente per la declaratoria di nullità della clausola di apposizione del termine a quel contratto di lavoro.

Il giudice adito ha pronunciato la nullità della predetta clausola di apposizione del termine e, nel contempo, ha disposto la conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

Essendosi, per l'effetto, determinato un danno ingiusto per il lavoratore (che avrebbe dovuto essere assunto a tempo indeterminato), il Tribunale ha fissato la misura del risarcimento del danno dal medesimo subito, avendo riguardo a quanto statuito dall'art.32, co.5, L. n.183/10 (cioè, durata del contratto e comportamento tenuto dalle parti nel corso della vicenda e del giudizio).

Nella fissazione della misura del risarcimento, tuttavia, lo stesso Tribunale non ha tenuto conto dell'*aliunde perceptum*, non ha cioè decurtato dal predetto risarcimento quanto percepito dal lavoratore, che nel frattempo si era rioccupato.

La *ratio* della sentenza, di sicuro attenta a una problematica sociale di grande attualità, ma invero alquanto discutibile da un punto di vista giuridico, appare la seguente: la precarietà dei rapporti di lavoro (tema di grande impatto negli ultimi anni) è da ritenersi prevalente su ogni altro aspetto, al punto da considerare meritevole di **tutela assoluta** la posizione di un lavoratore che si trovi nella condizione descritta.

⇒ *Indennità di mobilità e indennità di disoccupazione*

La questione della detraibilità dal risarcimento del danno delle somme percepite dal lavoratore, dopo un licenziamento dichiarato illegittimo, a titolo di indennità di mobilità e di indennità di disoccupazione, è stata sempre molto controversa.

In sede di prima analisi della problematica, infatti, in ossequio al principio secondo il quale la percezione di tali indennità è comunque da ritenersi un reddito acquisito da parte del lavoratore, prevalse il convincimento che tali somme dovessero essere detratte dalla misura del risarcimento a titolo di *aliunde perceptum*.

La tesi, tuttavia, fu successivamente superata dall'orientamento giurisprudenziale, risalente alla metà degli anni '90³, per effetto del quale una tale forma di reddito non poteva ritenersi come "percepita dal lavoratore mettendo a frutto la medesima capacità di lavoro liberata dal licenziamento".

Si sono succeduti, poi, anni di pronunce altalenanti sul tema, che sembra da ultimo definitivamente risolto con la [Cassazione civile 4 marzo 2010, n.5217](#) per quanto attiene all'indennità di disoccupazione e con [Cassazione Sezione lavoro, n.3597/11](#) per l'indennità di mobilità.

Le due suddette pronunce espressamente stabiliscono che, in materia di risarcimento del danno a favore del lavoratore illegittimamente licenziato, il datore di lavoro **non può detrarre** quanto percepito dal lavoratore a titolo di indennità di mobilità e/o di indennità di disoccupazione, atteso che queste ultime devono intendersi come non acquisite, essendo ripetibili dagli Istituti previdenziali.



Vale a dire che non può essere il giudice a decurtare del valore dell'indennità di mobilità o dell'indennità di disoccupazione il risarcimento del danno dovuto al lavoratore per licenziamento illegittimo; saranno eventualmente gli istituti previdenziali ad operare la ripetizione di tali somme, se indebitamente percepite dal lavoratore.

⇒ Indennità per lavori socialmente utili

Sull'argomento, in controtendenza con quanto affermato in ordine alle indennità di mobilità e di disoccupazione, è intervenuta la sentenza della [Cassazione sezione lavoro 11 febbraio 2011, n.4146](#), che espressamente recita:

"in caso di licenziamento illegittimo, nella quantificazione del danno ex art. 18 legge 300/70 (è evidente come la fattispecie debba inquadrarsi nell'alveo del regime di tutela reale), il giudice deve detrarre l'aliunde perceptum anche nel caso in cui il lavoratore abbia svolto lavori socialmente utili, che danno luogo alla percezione di emolumenti di natura non retributiva".



La suddetta pronuncia pone chiaramente in risalto come non debba attribuirsi rilievo alcuno alla natura delle somme percepite, che vanno comunque decurtate dalla misura del risarcimento come *aliunde perceptum*, anche se sono di natura assistenziale e non soggette a contribuzione, come nel caso dell'indennità per lavori socialmente utili.

Tale orientamento, come già rilevato, si pone in assoluta sintonia con la dottrina prevalente sul tema.

Natura dell'eccezione di *aliunde perceptum*

Secondo un orientamento oramai costante della giurisprudenza di legittimità⁴, sotto il profilo processuale l'*aliunde perceptum* non integra un'eccezione in senso stretto.

Per l'effetto, essa è non solo direttamente rilevabile dal giudice, anche in assenza di specifica eccezione del datore di lavoro, ma può anche essere tardiva; può altresì essere proposta anche in appello, pur in assenza di formulazione nel giudizio di primo grado.

³ Si veda *ex multis* la già citata Cass. civ. Sez. lav. 22 marzo 1995, n.3319.

⁴ Si veda *ex multis* Cass. 21 aprile 2009, n.9464, ripreso anche dalla già citata Cass. n.4146/11.

È sufficiente, infatti, che “la rioccupazione del lavoratore costituisca un fatto pacifico, ritualmente acquisito nel processo” ([Cass. 21 aprile 2009, n.9464](#)).



In altre parole, il giudice - in presenza di un'accertata occupazione, successiva al licenziamento, dalla quale il lavoratore ha ricavato una retribuzione - può d'ufficio determinare una decurtazione della misura del risarcimento del danno causato da licenziamento illegittimo, anche se l'eccezione dell'*aliunde perceptum* non è stata proposta dal datore di lavoro.

Allo stesso modo, può ammetterla e decidere di conseguenza (applicando le decurtazioni economiche - se ne ricorrono ovviamente le condizioni), anche se essa è formulata tardivamente; analogamente, anche il giudice di appello può ammetterla, pur se la stessa non era stata proposta nel giudizio di primo grado ed operare la detrazione dell'*aliunde perceptum* dalla misura del risarcimento.

Conclusioni

La giurisprudenza da ultimo intervenuta nella materia trattata, della quale si è dato atto in precedenza, ha sfaldato il “*blocco granitico*” del pensiero, secondo il quale è sufficiente che il lavoratore percepisca somme dopo il licenziamento, affinché si possa decurtare la misura del risarcimento del danno causatogli dall'illegittimo recesso del datore.

Tale opinione, di gran lunga la più diffusa in dottrina ed invero quella più vicina a una concezione sostanziale della problematica, non teneva tuttavia conto degli aspetti - sia sociali che giuridici - messi in risalto dalle pronunce commentate.

Non può a questo punto escludersi (anzi è ragionevole ritenere che nel breve termine sarà così) un'evoluzione verso una direzione che tiene conto dell'attuale momento di crisi economica; vale a dire che ben può ipotizzarsi uno scenario sempre più ampio di fattispecie in cui le somme, altrimenti percepite dal lavoratore illegittimamente licenziato, non saranno detratte dalla misura del risarcimento a lui spettante.