

sentiti i difensori, esaminati gli atti, a scioglimento della riserva

OSSERVA

Con ricorso ex art. 1, comma 48 L. 92/12, S.M. impugnava il recesso datoriale (comunicatole con lettera 8.6.2015, ricevuta il successivo 11.6.2015), recesso intimatole per gmo consistito <nella riduzione della attività aziendale dovuta a crisi del settore in modo continuo dall'inizio dell'anno ad oggi>.

Secondo la ricorrente il recesso datoriale era del tutto nullo. Infatti l'Istituto Gaslini le aveva certificato la gravidanza e la ASL 3 Genovese, con provvedimento 18 giugno 2015, aveva disposto la sua interdizione dal lavoro, dall'8 giugno 2015 fino all'interdizione obbligatoria con data presunta del parto il 26 gennaio 2016.

Comunque il recesso doveva ritenersi privo di gmo perché, pochi giorni dopo il licenziamento, la convenuta aveva assunto una nuova estetista, sicché nessuna <riduzione dell'attività di impresa> si era verificata.

Chiedeva pertanto dichiararsi la nullità del licenziamento e la continuità del rapporto di lavoro, ordinando la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno conseguente all'illegittimo licenziamento. Si costituiva in giudizio la convenuta la quale eccepiva che, avuta notizia della gravidanza, aveva provveduto, in data 12 giugno 2015, alla revoca del licenziamento mediante annullamento della comunicazione di risoluzione al Centro per l'impiego.

Il licenziamento risultava poi essere stato impugnato il successivo 18 giugno 2015.

Successivamente la convenuta, e il di lei marito, avevano più volte contattato la ricorrente con sms per concordare la consegna degli assegni relativi alle retribuzioni maturate, per le quali venivano altresì emessi i relativi fogli paga.

Nel mese di settembre la ricorrente si era poi recata presso lo studio della loro consulente del lavoro per consegnare il modulo da lei compilato, datato 19.8.2015, e necessario per ottenere gli assegni familiari. Ciò esposto, riteneva la convenuta che la ricorrente avesse contezza, subito dopo l'impugnativa del recesso, della sussistenza del rapporto di lavoro e della revoca del licenziamento da parte della datrice di lavoro. Prova ne era la consegna del modulo relativo agli assegni familiari, consegna avvenuta alla fine di settembre. Da ciò conseguiva quindi l'inammissibilità del ricorso e comunque il suo rigetto, fermo restando il pagamento della retribuzione maturata da giugno a settembre 2015.

Alla udienza del 30 ottobre 2015 la convenuta depositava assegno per l'importo di euro 3.355,00 a titolo di retribuzioni maturate dalla revoca del licenziamento al 30.9.2015, come da fogli paga prodotti. Successivamente la causa veniva discussa dai difensori e trattenuta in decisione.

La questione al centro del contendere è l'istituto della revoca del licenziamento, istituto che la c.d. legge Fornero prima e, successivamente il c.d. job act, hanno disciplinato, sottraendo tale istituto ai principi generali del codice civile.

I fatti possono così riassumersi.

Licenziamento per gmo e gravidanza della ricorrente si sono intrecciati tra loro e la datrice di lavoro ha provveduto ancora prima dell'impugnativa del licenziamento da parte della ricorrente a revocarlo con comunicazione al Centro per l'impiego.

Nessuna comunicazione veniva invece fatta alla lavoratrice che, secondo la convenuta, era però ben a conoscenza sia della avvenuta revoca sia della continuità del rapporto di lavoro, come la richiesta di assegni familiari all'INPS confermava.

Occorre, preliminarmente, dare conto della disciplina della revoca del licenziamento, come risulta dalla c.d. riforma Fornero, applicabile *ratione temporis* al caso in esame.

Prima della riforma del 2012, la revoca del licenziamento da parte del datore di lavoro veniva comunemente considerata una proposta contrattuale di ricostruzione del rapporto.

Infatti, salvo il caso (di scuola) che la revoca giungesse a conoscenza del lavoratore prima del licenziamento, la natura unilaterale e recettizia di entrambi gli atti¹ determinava quale conseguenza che il licenziamento, una volta venuto a conoscenza del lavoratore, producesse l'effetto solutorio, sicchè la successiva revoca interveniva su un rapporto già risolto.

La revoca poteva al più valere come proposta contrattuale che però doveva essere accettata (anche se non necessariamente per iscritto, essendo sufficiente un comportamento concludente quale la ripresa del lavoro).

La giurisprudenza inoltre riteneva che <la revoca del licenziamento non richiede(ss) la forma scritta atteso il principio per cui i negozi risolutivi degli effetti di atti che richiedono –come il licenziamento- la forma scritta non sono assoggettati ad identici requisiti formali in ragione dell'autonomia negoziale, di cui la libertà di forma costituisce, in mancanza di diversa prescrizione legale, significativa espressione> (così Cass. 5.3.2008, n. 5929; cfr. Cass. 1.7.2004, n. 12107; Cass. 5.8.2004, n. 15129; Cass. 18.11.1997, n. 11467).

Il risarcimento del danno era poi sempre dovuto, quantomeno nella misura minima di cinque mensilità con presunzione *juris et de jure*, essendo assimilabile ad una sorta di penale collegata al rischio di impresa a meno che la revoca, intervenendo nell'assoluta immediatezza del licenziamento, non fosse tale (per i modi, tempi e forme) <da proporsi all'esterno come manifestazione di una medesima (contraddittoria) volontà, atteso che in questo caso (e solo in esso), venendo a mancare la riconoscibilità esterna dell'atto di licenziamento (e perciò la sua stessa giuridica esistenza), mancherebbe il presupposto per il risarcimento nella indicata misura minima, dovendo peraltro rilevarsi che una revoca siffatta non deve essere necessariamente espressa, ma può pure essere tacita e manifestarsi all'esterno (anche) attraverso la continuazione del rapporto di lavoro senza alcuna interruzione purché il giudice di merito, con indagine di fatto, accerti che tale revoca, benché tacita, presenta univocamente (in relazione ai modi, i tempi, le forme e le circostanze in cui si è esplicitata), le caratteristiche sopra dedotte, perciò sia tale da “sovrapporsi” al licenziamento, inficiandone la manifestazione esterna e perciò impedendone la giuridica esistenza> (Cass. 1 luglio 2004, n. 12102).

Con la riforma del 2012, il nuovo comma 10 dell'art. 18 dello Statuto, come riscritto dalla legge Fornero, consente al datore di lavoro la possibilità di revocare il licenziamento entro 15 giorni da quando riceve la comunicazione dell'impugnazione.

In tal caso, <il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo>.

La differenza più evidente rispetto alla disciplina codicistica sta nel fatto che la revoca, atto unilaterale recettizio, pur intervenendo dopo l'impugnativa del recesso, ad effetto solutorio già verificatosi, opera non più come nuova proposta contrattuale, ma come annullamento della precedente volontà solutoria con effetto *ex tunc*.

In altri termini il datore di lavoro è titolare di un diritto potestativo (essendo del tutto irrilevante rispetto al passato la volontà di accettazione del lavoratore) che incide nella sfera del lavoratore ripristinando, senza soluzione di continuità e retroattivamente il rapporto di lavoro: purché tale diritto sia esercitato entro il termine di 15 giorni dalla impugnativa del licenziamento.

¹ Con le conseguenze, quanto agli effetti, di cui agli artt. 1324, 1334, 1335 c.c..

Inoltre nessuna sanzione è applicabile, ma è dovuta la retribuzione, relativamente al periodo recedente alla revoca, in assenza di controprestazione lavorativa.

Nella discussione orale sono poi emerse due questioni che devono necessariamente essere affrontate e riguardano la forma della revoca e la sua applicabilità anche alle aziende con meno di 16 dipendenti.

Quest'ultima questione è stata risolta in dottrina in senso non univoco senza peraltro particolare approfondimento².

L'esegesi dell'art. 18, come riscritto dalla legge Fornero, porta a concludere per l'applicabilità della revoca al caso in esame, anche se in generale l'istituto della revoca non sembra sempre applicabile alle imprese con meno di sedici dipendenti.

Infatti nell'art. 18 possono identificarsi due blocchi di disposizioni.

Il primo (comma da 1 a 3) disciplina il licenziamento nullo e le sue conseguenze.

Si tratta di disposizioni applicabili, ad imprenditori e non, <quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro> (comma 1 sulla fine del primo periodo).

Il secondo (comma da 4 a 9) disciplina il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, giusta causa e giustificato motivo oggettivo e loro conseguenze: tali disposizioni si applicano <al datore di lavoro imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori> (comma 8).

L'istituto della revoca è collocato al comma 10, dopo i due blocchi normativi sopra indicati e, in linea di massima sembrerebbe disciplinare un istituto di carattere generale riferibile a qualsiasi licenziamento quale *contrarius actus*: il condizionale è però d'obbligo.

Non è infatti questa la sede per approfondire la questione, in quanto il tenore letterale del comma 1[^], nel cui ambito ricade il licenziamento per cui è causa (licenziamento per violazione dell'articolo 54 del TU 151/2001) non lascia dubbio sul fatto che la disciplina e le conseguenze della nullità, sono applicabili a tutti i datori di lavoro (quale che sia il numero dei dipendenti), ed è quindi applicabile anche la revoca del licenziamento che, topograficamente è collocata proprio nell'articolo 18 dello Statuto.

Infatti, anche ad accedere alla tesi della difesa della ricorrente, la revoca non potrebbe essere limitata ai soli datori con più di quindici dipendenti perché per la nullità del licenziamento la disciplina è comune a tutti i datori di lavoro, qualunque sia il numero dei dipendenti.

Non così, probabilmente, per la disciplina in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, giusta causa e giustificato motivo oggettivo.

Infatti il successivo comma 8 dispone che i comma da 4 a 7 (che riguardano appunto le ipotesi di giustificato motivo soggettivo, giusta causa e giustificato motivo oggettivo) si applicano alle imprese che occupano più di quindici dipendenti, ipotesi di recesso per le quali, nelle imprese con meno di sedici dipendenti, opera, quanto a conseguenze, l'articolo 8 della legge 604/66.

Dal che sembrerebbe trarsi la conclusione che la revoca, istituto collocato nell'articolo 18, non sia istituto applicabile ai datori con meno di sedici dipendenti in ipotesi diverse da quelle della nullità di cui al comma 1: come del resto la espressa esclusione nel comma 10 delle conseguenze sanzionatorie previste nel presente articolo (cioè nell'articolo 18) e non nell'articolo 8 legge 604/66, sembra confermare, con disciplina della revoca asimmetrica tra imprese con più e meno sedici dipendenti nelle ipotesi di licenziamento privo di giustificato motivo soggettivo, giusta causa e giustificato motivo oggettivo.

In conclusione: la revoca del licenziamento, almeno nelle ipotesi di nullità di cui al comma 1[^], è sicuramente applicabile a tutti i licenziamenti qualunque sia il numero dei dipendenti.

Altra questione, ancora più delicata, è quella della forma della revoca.

² Secondo alcuni la revoca non è applicabile alle imprese con meno di 16 addetti perché l'articolo 18 non è applicabile a tali imprese; altri invece ritengono applicabile la revoca anche alle imprese con meno di sedici dipendenti operando una interpretazione costituzionalmente orientata onde evitare censure di violazione dell'articolo 3 della Costituzione;

Il legislatore nulla dice al riguardo.

Anche il job act, che, all'articolo 5 del d. lgs. 4.3.2015 n. 23, riprende paro paro il comma 10 dell'articolo 18, nulla dice al riguardo.

La giurisprudenza formatasi prima della riforma Fornero, come sopra riportato, ammetteva la forma libera della revoca del licenziamento.

La questione meriterebbe approfondimento se non altro perché la nuova revoca, per l'effetto potestativo, ripristina il rapporto, non valendo come nuova proposta contrattuale (da qui anche la ragione della libertà di forma affermata in precedenza).

Pertanto se non le ragioni di solennità che la forma scritta assegna al licenziamento, onde evitare <che l'estromissione avvenga avventatamente senza quella riflessione in qualche modo richiesta dalla comunicazione scritta>, ragioni quantomeno di certezza sulla prosecuzione del rapporto con efficacia *ex tunc*, dovrebbero indurre ad eguale simmetria formale (anche per il termine perentorio di quindici giorni dall'impugnazione del licenziamento entro cui la revoca deve essere effettuata, circostanza che mal si concilia con revoche tacite o per *facta concludentia*).

Comunque, anche ad accedere alla tesi della libertà della forma, nel caso in esame le conclusioni cui giungere sono del tutto identiche.

Infatti è del tutto pacifico che la revoca formale (per iscritto) del licenziamento non sia stata fatta alla lavoratrice, ma al Centro per l'impiego.

Ora il comma 10 dell'articolo 18 Statuto lavoratori disciplina i rapporti tra datore e lavoratore: come il licenziamento deve essere comunicato al lavoratore, così anche la sua revoca (qui la simmetria è necessaria perché la revoca per produrre effetti deve comunque essere conosciuta dal lavoratore).

Nessun effetto produce la revoca amministrativa, fatta ad un terzo e non alla parte: non si realizza quindi alcun effetto potestativo.

Se si accedesse alla necessità del requisito formale dovrebbe necessariamente concludersi che il licenziamento non è stato revocato.

Ma anche l'esame dei fatti, accedendo quindi alla tesi della libertà della forma, e quindi ammettendo la revoca tacita o per *facta concludentia*, dal comportamento tenuto dalle parti tale revoca non risulta (in particolare dal datore di lavoro e, comunque, nei 15 giorni entro cui la revoca deve avvenire).

Infatti, non avendo rilievo la comunicazione al Centro per l'impiego, perché non indirizzata alla ricorrente, deve osservarsi se tra il 23 giugno 2015 (data di ricezione dell'impugnativa del licenziamento) e l'8 luglio 2015 (termine di 15 giorni previsti dall'articolo 10 dell'art. 18) vi siano stati fatti evocativi di una mancanza di soluzione di continuità del rapporto di lavoro.

Un fatto è certo: la ricorrente, per la sua condizione di salute, non ha ripreso il lavoro in quanto da esso interdetta, versando in ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Occorre allora verificare se il datore di lavoro, da parte sua, abbia adempiuto agli obblighi contrattuali, corrispondendo la retribuzione, dando così segno di continuità al rapporto che non voleva interrompere (ma la cui volontà non ha espresso alla ricorrente).

La retribuzione (da giugno a settembre) è stata pagata alla udienza del 30 ottobre 2015 e quindi non in linea con la continuità contrattuale.

Gli sms prodotti, del resto, nulla provano in senso contrario.

Infatti quello dell'11 giugno 2015 si riferisce al bonifico dello stipendio del mese di maggio (fatto anteriore al recesso) e quello del 12 giugno 2015 si riferisce alla volontà della ricorrente di impugnare il licenziamento.

Quello del 14 luglio 2015 (già posteriore al termine ultimo dell'8 luglio 2015) si riferisce a problemi nel pagamento dello stipendio di giugno (mese in cui la ricorrente era ancora in servizio) con relativa promessa di un acconto.

Gli altri messaggi sono di gran lunga posteriori all'8 luglio 2015 e quindi del tutto irrilevanti (e comunque non evocativi di una intervenuta revoca, riferibile al periodo "finestra").

La circostanza poi che la ricorrente abbia chiesto all'INPS, quindi ad un terzo, il pagamento degli assegni familiari, non prova che nel periodo finestra di quindici giorni ci sia stata revoca del recesso. Il datore di lavoro deve provare di avere revocato il rapporto nel periodo di quindici giorni con atti contrari alla cessazione del rapporto. Il che in concreto non è avvenuto perché, in assenza della prestazione lavorativa per fatti non imputabili alla ricorrente, da parte datoriale non vi è stata prova dell'adempimento (quantomeno pagamento dello stipendio di giugno) con conseguente non continuità nello svolgimento del rapporto.

La circostanza che dopo l'8 luglio le parti, a seguito dell'impugnativa giudiziale, almeno per quanto riguarda il pagamento della retribuzione, abbiano di fatto ripreso il rapporto, è circostanza legata non alla revoca del recesso (non provata), ma alla consapevolezza, da parte datoriale, della nullità del recesso.

Le conseguenze sono quindi quelle del comma 1 dell'articolo 18:

deve essere dichiarata la nullità del licenziamento con conseguente reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e condanna della convenuta al risarcimento del danno.

Quest'ultimo deve essere stabilito in una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito nel periodo di estromissione e, per espressa disposizione legislativa, in misura non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto.

Le spese del giudizio vengono integralmente compensate per l'assoluta novità della questione trattata (ex art. 92 comma 2 cpc).

P.Q.M.

dichiara la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente con lettera 8 giugno 2015 e condanna la convenuta a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e a corrisponderle a titolo di risarcimento del danno subito per il licenziamento nullo una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito nel periodo di estromissione, indennità comunque non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto.

Compensa integralmente tra le parti le spese della fase sommaria

Si comunichi
Genova, 27 gennaio 2016

Il Giudice
Enrico Ravera