

ex art. 4 L. 223/91, che esige il rispetto di precisi parametri informativi nel contenuto delle comunicazioni propedeutiche ai processi di mobilità.

Del resto che la comunicazione fosse insufficiente, lo dimostra indirettamente la comunicazione successiva del 4/3/98 - agli atti della produzione dell'appellata, I vol. pp. 71 e sgg., ben più ampia, dettagliata e soddisfacente dei requisiti ex art. 4 cit.

All'inefficacia del recesso non consegue l'ordine di reintegra nel posto di lavoro - stante il nuovo recesso intervenuto il 30/12/96 - p. 35 vol. 3° produz. appellata - e il conseguente pensionamento del dipendente - dal medesimo riferito;

consegue il pagamento delle indennità commisurate all'ammontare della retribuzione di fatto da ultimo percepita dalla risoluzione del rapporto alla data del pensionamento, derivato dal nuovo recesso e riconosciuto dal Formisano in sede d'interrogatorio libero in primo grado. (...)

6. Tribunale Agrigento 11 giugno 2002 (ord.), pres. D'Angelo, est. Occhipinti, Azienda Ittica San Giorgio Srl (avv. Ceruti e Rizzo) c. Costanza (Magliarisi).

Processo del lavoro - Dichiarazione di illegittimità del licenziamento per motivo illecito determinante - Omesso riferimento nel ricorso all'art. 3 L. 108/90 - Vizio d'ultrapetizione - Non sussiste.

Trasferimento - Carattere ritorsivo e discriminatorio - Conseguenze - Nullità ex artt. 1418 e 1345 c.c. - Fattispecie.

Licenziamento - Rifiuto del lavoratore di ottemperare a trasferimento discriminatorio - Illegittimità - Sussiste.

Non incorre nel vizio d'ultrapetizione il giudice che, fondandosi sui fatti dedotti in giudizio dal ricorrente, dichiara il carattere ritorsivo e discriminatorio del licenziamento, pur in mancanza di un espresso richiamo all'art. 3 L. 11/5/90 n. 108 nel ricorso introduttivo.¹

Nel caso in cui il datore di lavoro disponga un «trasferimento temporaneo» del dipendente a pochi giorni di distanza da un precedente contenzioso con il medesimo dipendente e non fornisca neppure in giudizio adeguata motivazione di detto trasferimento, il Giudice ben può evincere da tali circostanze il carattere discriminatorio e punitivo del trasferimento stesso e conseguentemente dichiararne la nullità ex artt. 1418 e 1345 c.c. (nella specie il dipendente, addetto a lavori subacquei, si era rifiutato di immergersi adducendo la mancanza di adeguate attrezzature, era stato per questo motivo allontanato dal posto di lavoro e quindi trasferito).²

Non sussiste l'obbligo del lavoratore di ottemperare a disposizioni datoriali nulle perché determinate da motivo illecito ed è conseguentemente illegittimo il licenziamento irrogato come sanzione a tale mancata ottemperanza.³

¹⁻³ BUONA FEDE NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO E NULLITÀ DEL LICENZIAMENTO

Nell'ordinanza in commento l'oggetto del contraddittorio riguarda la legittimità dell'eccezione d'inadempimento rispetto a una direttiva datoriale ritenuta illegittima, la nullità del licenziamento ritorsivo e le

(...) 1. In via preliminare deve osservarsi che non può essere condiviso l'assunto della società reclamante in ordine al presunto vizio di ultra petizione nel quale sarebbe incorso il Giudice di *prime cure*.

Il vizio di ultra o extra petizione ricorre quando il giudice, interferendo sul potere dispositivo delle parti e pronunciando oltre i limiti del *petitum* e delle eccezioni dedotte, ovvero su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio, attribuisce alle parti un bene non richiesto, cioè non compreso nemmeno implicitamente nella domanda (cfr. Cass. 8/3/84 n. 1604; Cass. 12/6/86 n. 3916).

Deve, altresì, rilevarsi che secondo l'insegnamento della Suprema Corte, formulato con specifico riferimento ad azioni di impugnativa di licenziamento, «il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, fissato dall'art. 112 c.p.c., se non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base a una ricostruzione dei fatti auto-

conseguenze sanzionatorie; infine viene analizzato il problema relativo al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

A sostegno della propria difesa, e quindi del proprio reclamo, il datore di lavoro ha invocato l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto il giudice di *prime cure* aveva dichiarato e accertato la nullità del licenziamento intimato sulla base di norme che non erano state invocate nel proprio ricorso da parte del lavoratore. Il Tribunale in sede collegiale, correttamente ha respinto il motivo d'impugnazione ritenendolo infondato. Non si può infatti non rilevare che, se è vero che il processo è improntato sul principio della domanda di cui all'art. 88 del codice di rito, e che quindi il giudice deve pronunciarsi su «tutta la domanda e non oltre i limiti di essa, e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti», è altrettanto vero che nel caso di specie nelle conclusioni rassegnate in ricorso risulta essere stata formulata la richiesta di declaratoria di nullità del licenziamento, emergendo chiaramente ed espressamente dalla narrativa dello stesso, e quindi dalla ricostruzione dei fatti ivi prospettata, la natura ritorsiva del licenziamento sulla base della quale era stato formulato il *petitum*; inoltre tale doglianza era comunque da ritenere infondata in quanto ai sensi dell'art. 1421 c.c. «la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice».

Per quanto riguarda gli aspetti sostanziali, il gravame ha avuto a oggetto la verifica della legittimità del rifiuto del lavoratore, quale eccezione d'inadempimento, di ottemperare a una direttiva datoriale ritenuta illegittima, con conseguente verifica della sussistenza della nullità del licenziamento per la sua natura ritorsiva.

L'eccezione d'inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., nei contratti a prestazioni corrispettive permette a ciascuno dei contraenti di rifiutarsi d'adempiere alla propria obbligazione, qualora l'altro contraente non adempia o non offra d'adempiere contemporaneamente la propria; precisa l'ultimo comma dell'articolo che «Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede», inducendo così a far legittimamente ritenere che l'eccezione d'inadempimento sia altrettanto legittima qualora l'adempimento proposto da parte dell'altro contraente non sia esatto o ancora più sia contrario alla buona fede di cui all'art. 1375 c.c. e, aggiungiamo noi, alla correttezza nell'esecuzione del contratto imposta dall'art. 1175 c.c. Nel caso di specie, il datore di lavoro aveva imposto al lavoratore un trasferimento «temporaneo» presso una sede aziendale che si trovava in altra località, ciò facendo da un lato in violazione della buona fede e correttezza, e dall'altro illecitamente per l'evidente ritorsività del provvedimento, il quale era stato disposto come immediata reazione del datore di lavoro avverso il sopra descritto comportamento d'autotutela posto in essere da parte del lavoratore. La dichiarata illiceità della disposizione datoriale appare ancora più evidente se viene valutata alla luce delle circostanze complessive in cui è stata adottata, in quanto è risultato *per tabulas* che il lavoratore aveva da tempo chiesto alcuni giorni di ferie al fine d'accudire la figlia minore, che doveva essere sottoposta a un intervento chirurgico. Infine, il rifiuto del lavoratore d'ottemperare alla direttiva con la quale era stato disposto il suo trasferimento, definito temporaneo al fine d'evitare l'applicazione del disposto dell'art. 2103, è da ritenersi legittimo in quanto l'adempimento alla propria obbligazione proposto dal datore di lavoro non era esatto, in quanto modificativo della parte del contratto relativo al luogo dell'adempimento.

Gli artt. 4 L. 604/66, 15 L. 300/70 e 3 L. 108/90, elencano analiticamente le fattispecie in cui la legge stabilisce sussistere un licenziamento nullo, e cioè quando esso è determinato da ragioni di credo politico o fede re-

ma rispetto a quella prospettata dalle parti nonché in base all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante, implica però il divieto del giudice stesso d'attribuire alla parte un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nei fatti di causa ma che si basi su elementi di fatto non ritualmente acquisiti in giudizio come oggetto del contraddittorio» (Cass. 12/10/99 n. 11455).

Il rispetto del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato si impone, del resto, come limite alla rilevanza d'ufficio della nullità ex art. 1421 c.c. La regola della rilevanza d'ufficio della nullità del negozio giuridico, in ogni stato e grado del giudizio, deve essere, invero, coordinata con le regole del processo, e in particolare con le regole stabilite dagli artt. 99 e 112 c.p.c., le quali escludono che il giudice possa dichiarare di sua iniziativa una nullità il cui accertamento presupponga l'esercizio di un'azione diversa da quella in effetti proposta.

In tal senso la Suprema Corte di Cassazione ha escluso che nel caso d'impugnativa

ligiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali, o a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso. Il licenziamento ritorsivo in quanto tale non è contemplato nelle citate norme quale ulteriore ipotesi di licenziamento nullo. Alla luce della natura delle norme sopra indicate, e della specialità delle stesse, che modificano le regole generali in materia di licenziamento, appare operazione quanto meno ardua ritenerle interpretabili e applicabili in materia estensiva (*rectius* analogica).

L'operazione giurisprudenziale posta in essere anche dal giudice di legittimità (Cass. 6/5/99 n. 4543) nella sentenza citata nel provvedimento della Corte siciliana, appare forse un po' disinvolta nel passaggio in cui ritiene applicabile la tutela reale «anche a fattispecie di licenziamenti che pur non direttamente alle singole ipotesi espressamente menzionate nelle suddette norme, siano determinati in maniera esclusiva da motivo illecito, di ritorsione o rappresaglia e costituiscano cioè l'arbitraria reazione... a fronte di un comportamento legittimo posto in essere dal lavoratore»; detto assunto non è del tutto condivisibile e conforme ai principi dettati dall'art. 12 delle disposizioni d'attuazione del codice civile. Ciò ancor più per il fatto che ci si trova nell'ambito di norme elastiche che, in quanto tali, implicano un'ampia e insindacabile discrezionalità del giudice in ordine alla valutazione delle circostanze di fatto, con un conseguente notevole e forse eccessivo potere discrezionale in capo al giudice, che più che un'interpretazione (e applicazione) estensiva della norma, determinerebbe una vera e propria novazione (*rectius* integrazione) normativa di fonte giudiziaria. Le gravose conseguenze sanzionatorie, infatti, per le piccole aziende possono portare a conseguenze disastrose. Alla luce di quanto sopra, sembrerebbe, invece, più conforme alla lettera della legge, rifarsi ai principi generali esistenti nell'ordinamento, di valore immediatamente precettivo e di natura imperativa, che fanno comunque discendere la nullità degli atti posti in essere in loro violazione. Infatti la natura tassativa dei casi contemplati dalle norme citate non può certo limitare l'operatività di principi generali e inderogabili dell'ordinamento.

Nel caso di specie, trova applicazione il disposto dell'art. 1345 c.c. che regola le ipotesi di contratti (atti) posti in essere per motivo illecito, principio che vale anche per gli atti unilaterali in forza del rinvio operato dall'art. 1324 c.c. alle norme che regolano i contratti, in quanto compatibili. Inoltre, la violazione del principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, rinvenibile nella condotta del datore di lavoro, configura un'altra violazione normativa che determina come sua conseguenza la nullità dell'atto. Sulla base, poi, dell'interpretazione enunciata dalla Corte Costituzionale con riferimento all'art. 18, ritenuto «dotato di forza espansiva che lo rende riferibile e applicabile anche ai casi diversi da quelli in esso contemplati e tuttavia a essi però assimilabili sotto il profilo dell'identità di *ratio*» (Corte Cost. 22/1/87 n. 17; cfr. pure Corte Cost. 30/11/82 n. 204), tale norma è da ritenersi applicabile anche al caso di licenziamento nullo per illiceità del motivo, con il conseguente diritto alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro.

Alla luce di quanto sopra, pur ritenendo la correttezza della decisione della Corte siciliana, non può condividersi la forzatura operata nell'applicare estensivamente norme speciale con elencazioni tassative, soprattutto perché sono contenute nel nostro ordinamento norme di portata generale e immediatamente precettive, la cui applicazione determina le stesse conseguenze sanzionatorie previste dalle norme speciali (non correttamente) invocate, evitando così inutili forzature interpretative e di applicazione normativa.

MASSIMO ARAGIUSTO

di licenziamento per difetto di giusta causa o giustificato motivo possa essere, dal giudice, dichiarata la nullità dell'atto risolutivo per mancata osservanza delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 SL (cfr. Cass. 16/6/94 n. 5833 e in senso conforme Cass. 12/10/99 n. 11455; Cass. 15/2/01 n. 2188).

Ciò premesso deve rilevarsi che, nella fattispecie in esame, non può essere ravvisata, nell'ordinanza reclamata, alcuna violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato.

Il Giudice di *prime cure* ha ritenuto che il licenziamento intimato al Costanza Domenico non sia sorretto da giusta causa, e debba ritenersi, più esattamente, adottato per un motivo illecito determinante. Ne ha, pertanto, dichiarato la nullità ex art. 3 L. 108/90.

Orbene, nonostante, la norma sopra indicata non risulti espressamente richiamata in ricorso, non può dubitarsi, tuttavia, che l'impugnazione del licenziamento sia stata proposta sulla base del presupposto della natura ritorsiva dello stesso.

A tale conclusione conduce la lettura del ricorso cautelare, nel quale il ricorrente enuncia, in modo analitico e dettagliato, alcuni precedenti episodi in cui si erano rilevate ragioni d'atrito con il datore di lavoro, conclusi poi nell'adozione di provvedimenti disciplinari a suo carico.

A tale conclusione devono indurre, inoltre, le argomentazioni esposte a proposito della sussistenza del *fumus boni iuris* (cfr. p. 12), assumendosi l'illegittimità del licenziamento «solo perché il ricorrente ha avuto il torto di chiedere che fossero rispettate le norme sulla sicurezza del lavoro».

Né deve, infine, essere trascurato il fatto che, in sede di formulazione delle domande riservate al successivo giudizio di merito, il lavoratore ha espressamente indicato la richiesta di declaratoria di nullità del licenziamento (cfr. p. 11 del ricorso cautelare).

La domanda del ricorrente, pertanto, benché priva del richiamo esplicito alla norma effettivamente applicata dal Giudice, deve certamente ritenersi volta a ottenere una pronuncia che assicuri la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, dato il carattere ritorsivo del licenziamento subito da quest'ultimo.

L'interpretazione data dal Giudice del cautelare è, pertanto, corretta in quanto fondata su un corretto esercizio dei poteri d'interpretazione dei fatti e qualificazione della domanda giudiziale.

2. Nel merito, la pronuncia deve essere confermata.

La società reclamante assume che il provvedimento reclamato risulterebbe fondato su una falsa applicazione delle norme sul licenziamento per motivo illecito.

Come noto tale figura di licenziamento si fonda su un'interpretazione estensiva della previsione di nullità per il licenziamento discriminatorio, sancita dall'art. 4 L. 604/66, e successivamente estesa dall'art. 15 L. 300/70 e dall'art. 108/90.

In particolare, secondo un'interpretazione che ha trovato pieno avallo dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. 3/5/97 n. 3837; Cass. 6/5/99 n. 4543; Cass. 15/11/2000 n. 14753), le garanzie di tutela reale possono essere applicate «anche a fattispecie di licenziamenti che pur non direttamente corrispondenti alle singole ipotesi espressamente menzionate nelle suddette norme, siano determinati in maniera esclusiva da motivo, illecito, di ritorsione o rappresaglia, e costituiscano cioè l'arbitraria reazione... a fronte di un comportamento legittimo, posto in essere dal lavoratore» (Cass. 6/5/99 n. 4543).

Ciò in quanto il licenziamento viziato da motivo illecito appare suscettibile d'essere