

Questo volume è stato inserito nella Collana dopo procedura di valutazione.

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2020

ISBN 978-88-243-2695-7

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli - Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87
web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

<i>Prefazione</i> di BRUNO SASSANI	p. XV
<i>Premessa</i> di ROBERTA TISCINI	» XVII
ROBERTA TISCINI, <i>La eterointegrazione del titolo esecutivo, tra fisiologie e patologie del processo civile</i>	» 1
ALESSIO BONAFINE, <i>La tutela dei terzi creditori nelle aree di interferenza tra le misure penali di prevenzione patrimoniale e il procedimento esecutivo individuale</i>	» 25
ALESSIA D'ADDAZIO, <i>La tutela sommaria e provvisoria nel diritto della proprietà industriale come strumento ad efficacia extraterritoriale: le cross-border injunctions nello spazio giuridico europeo</i>	» 57
VINCENZO DE CAROLIS, <i>Spigolature intorno alla ordinanza di assegnazione dei crediti ex art. 553 c.p.c. e alla sua valenza di titolo esecutivo nei confronti del terzo assegnato</i>	» 93
LUIGI DE PROPRIIS, <i>Contributo ad una rilettura sistematica dei limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo</i>	» 117
GIUSEPPINA FANELLI, <i>Alcune riflessioni sugli strumenti per l'adempimento degli obblighi a contenuto patrimoniale nel contesto familiare</i>	» 169
PAOLA LICCI, <i>L'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione nella mediazione civile e commerciale</i>	» 205
BIAGIO LIMONGI, <i>Le misure coercitive indirette e la tutela cautelare</i>	» 229
MARGHERITA PAGNOTTA, <i>L'efficacia esecutiva del lodo arbitrale italiano e straniero</i>	» 249

RUGGERO SICILIANO, <i>L'ordine di reintegra del lavoratore: un titolo esecutivo dal destino controverso</i>	p. 269
ANNALISA SIGNORELLI, <i>La sospensione nel processo di impugnazione per nullità del lodo arbitrale: verso la garanzia di effettività della tutela</i>	» 289
VITTORIO VIOLANTE, <i>L'accertamento esecutivo degli enti locali di cui alla l. 27 dicembre 2019, n. 160</i>	» 313

PREFAZIONE

Il tema dell'efficienza della tutela giurisdizionale nella prospettiva del titolo esecutivo è comune denominatore delle riflessioni di dodici giovani studiosi che scandagliano altrettanti problemi dell'esecuzione civile.

Il saggio introduttivo di Roberta Tiscini esordisce ricordando come "il processo esecutivo che vive oggi nelle aule di giustizia sia profondamente diverso da quello immaginato nella versione originaria del codice di rito". Giusta osservazione ma non certo da intendere come un allontanamento recente dalla "versione originaria", perché quella *versione originaria* si trovò subito a fare i conti con il carattere sfuggente del fenomeno dell'esecuzione. Come ben sa chi la pratica (subendola o gestendola), l'esecuzione ha tempi, modi, peripezie, aspettative ed esiti tutti suoi; ha insomma una sua logica intesa a non smarrire la strada tra le peregrinazioni degli ufficiali giudiziari e la burocrazia delle cancellerie, tra l'alto del giure e la *routine* delle schermaglie e delle astuzie della sopravvivenza, tra i principi sacri della tutela e il rude formalismo spesso e volentieri praticato e subito. La peculiarità di questa logica è riflessa dal fatto che a mezzo secolo dal risultato (orgogliosamente attinto dalla dottrina del processo) di porre l'esecuzione sulla vetta della giurisdizione, sia iniziata lentamente la sua discesa verso la piana di una sempre più marcata *degiurisdizionalizzazione*. Da un lato, la considerazione della natura materiale di tanta parte dell'attività esecutiva ha indotto sempre di più a ripensare il ruolo del giudice con il progressivo affidamento in *outsourcing* di intere fasi del procedimento. Dall'altro, la stessa spinta ha portato alla svestizione di episodi troppo solennemente addobbati con i panni dell'accertamento (contestata dichiarazione del terzo, controversie distributive). Sicché non meraviglia che, in un mondo simile, la giurisprudenza, forte del potere conquistato nel tempo, si sia messa (di fatto) a legiferare. A legiferare per due strade, ambedue poco ortodosse: la prima è

RUGGERO SICILIANO

L'ORDINE DI REINTEGRA DEL LAVORATORE: UN TITOLO ESECUTIVO DAL DESTINO CONTROVERSO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Titoli esecutivi ed esecuzione forzata *extra codicem*. – 3. L'obbligo di reintegra del lavoratore. – 3.1. L'infungibilità della prestazione nell'esecuzione degli obblighi di fare. – 3.2. Criticità originarie relative all'esecuzione dell'ordine di reintegrazione e limiti all'applicazione dell'art. 612 c.p.c. – 4. Gli interventi del legislatore dell'ultimo decennio: elusione del problema. – 5. Possibili scenari.

1. *Premessa*

Il percorso dei primi cinquant'anni della legge 20 maggio 1970, n. 300¹ è sicuramente caratterizzato dall'affermazione di indiscutibili traguardi di giustizia e, al tempo stesso, da ineluttabili occasioni mancate. Nelle pagine che seguono si concentrerà l'attenzione, in un'ottica squisitamente processuale, sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori, disposizione che nel panorama della legislazione italiana ha catalizzato l'interesse dell'opinione pubblica, delle parti sociali e degli operatori del diritto sin dagli albori della sua entrata in vigore.

In particolare, a porre un dilemma interpretativo ed applicativo è stata la tutela esecutiva da apprestare all'ordine di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato, di cui all'art. 18, comma 1, a fronte della sua mancata ottemperanza da parte del datore di lavoro.

¹G.U. 27 maggio 1970, n. 131.

Com'è stato ritenuto in dottrina e giurisprudenza, il legislatore del 1970 ha «travolto concetti tradizionali profondamente radicati»², ma non ha inteso imporre con forza al datore di lavoro anche l'adempimento delle obbligazioni che si concretano in un *facere* infungibile, sino a consentire l'esecuzione forzata dell'obbligo di reintegra in servizio del lavoratore sul modello dell'art. 612 c.p.c.

A partire dalla sua formulazione originaria, l'art. 18, comma 3, stat. lav. sanciva la provvisoria esecutorietà della sentenza, pronunciata ai sensi del comma 1 e contenente l'ordine di reintegra, ma, al tempo stesso, al comma 2 contemplava l'ipotesi della sua mancata ottemperanza da parte del datore di lavoro, finendo, giocoforza, per aprire un *vulnus* nella tutela del lavoratore.

I termini della questione (che tuttora conserva profili di non irrilevante attualità) saranno esaminati in questa sede nelle loro linee essenziali, sia tenendo conto delle autorevoli voci intervenute sul tema sia avendo riguardo agli orientamenti della giurisprudenza, con l'intento di non perdersi per le secche dell'incoercibilità dell'ordine di reintegra e di volgere piuttosto lo sguardo verso una prospettiva orientata, quanto più possibile, alla tutela effettiva dei diritti sotesi.

2. Titoli esecutivi ed esecuzione forzata extra codicem

All'interno del dibattito creatosi intorno all'art. 18 stat. lav. la dottrina³ si è adoperata al fine d'individuare un metodo di tu-

² BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da Prosperetti, Milano, 1975, 598, il quale richiama Pret. Milano, 21 aprile 1972.

³ MANCINI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del c.c.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1972, 276; FAZZALARI, *Procedimento arbitrale e giurisdizionale nei licenziamenti individuali*, nel volume *I licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro* (Relazioni al Seminario fiorentino di preparazione per dirigenti sindacali e aziendali), Milano, 1972, 299; ASSANTI, PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, 201; BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598; GARBAGNATI, *Sugli effetti*

tela concreta per superare l'ostacolo costituito dal mancato adempimento da parte del datore di lavoro dell'ordine di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato (*ex* comma 1) contenuto nella sentenza emessa dal giudice (*recte*, pretore sino al 1998) provvisoriamente esecutiva ai sensi del comma 3.

Tra coloro che si sono attenuti al rigore formale dell'art. 18 stat. lav. e dell'art. 612 c.p.c. (per le considerazioni che appresso si vedranno) e chi ha, invece, aspirato alla rottura degli argini del tenore letterale, si è frapposta un'interpretazione più o meno elastica del principio chiovendiano del «tutto quello e proprio quello che il creditore ha diritto di conseguire»⁴.

Come è stato rilevato⁵, la dottrina ha tradizionalmente reputato come un rigoroso dogma la correlazione tra sentenza di con-

della riforma della condanna al lavoratore licenziato, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 654; MANDRIOLI, *Reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 700 ed efficacia esecutiva della sentenza di secondo grado nel processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 1975, 309; ID., *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 9; ID., *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1976, 1342; PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 620; ID., *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Foro it.*, V, 1982, 117; DELL'OLIO, *Licenziamento, reintegrazione, retribuzione, risarcimento*, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 504; TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1976, 789; TARZIA, *L'esecutorietà della sentenza nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1974, 470; ID., *Manuale del processo del lavoro*, III, Milano, 1987, 190; MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, II, Napoli, 1989, 226; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione forzata*, VI, Torino, 2020, 419; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, VII, Milano, 2019, 2035.

⁴ CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna, 1930, 110, il quale affermava che «Vi sono beni i quali per loro natura non ammettono altra esecuzione se non mediante coazione, perché essi non si possono conseguire senza il concorso della volontà dell'obbligato: tali sono i beni che si ottengono col compimento d'una attività non fungibile da parte dell'obbligato. Da tutte queste osservazioni discende la conseguenza che, quando un bene per sua natura, o per mancanza di mezzi di surrogazione (oggi diremmo di esecuzione forzata), non può conseguirsi se non coll'esecuzione in via di coazione, e i mezzi di coazione non sono consentiti dalla legge, quel bene non è praticamente conseguibile nel processo, salva l'attuazione (se possibile a sua volta) della volontà concreta di legge che deriva dalla lesione o mancato adempimento del diritto a una prestazione; salvo, ad esempio, il diritto al risarcimento del danno».

⁵ PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale*, cit., 620.

danna e procedimenti di esecuzione forzata disciplinati dal terzo libro del codice di procedura civile.

Tale principio, tuttavia, è stato confutato in occasione dell'entrata in vigore dell'art. 18 stat. lav. muovendo dalla considerazione che non sempre la sentenza (*rectius*, il titolo esecutivo) che contenga la condanna all'adempimento di un'obbligazione sia suscettibile di esecuzione forzata nelle forme del libro terzo del codice di rito.

In particolar modo, in presenza di obblighi di fare materialmente o giuridicamente infungibili quali la reintegra del lavoratore, la procedura predisposta dall'art. 612 c.p.c. non è stata ritenuta idonea a conseguire l'esecuzione del provvedimento giurisdizionale di condanna, rendendo pertanto inevitabile la ricerca, al di fuori del libro terzo del codice, di metodi per l'attuazione della sentenza.

Il superamento della correlazione normale e necessaria fra sentenza di condanna ed esecuzione forzata è stato ritenuto possibile in virtù dell'art. 24 Cost., proprio perché l'intero sistema processuale verrebbe altrimenti privato della sua funzione di giustizia⁶.

La legge costituzionale, infatti, nel pensiero di chi ha sostenuto tale opzione⁷, ha voluto attribuire un rango preminente ad alcune situazioni soggettive non patrimoniali meritevoli di tutela, come i rapporti di lavoro, per le quali l'esecuzione forzata disciplinata dal libro terzo del codice e la mera tutela risarcitoria non sarebbero state adeguate.

La via d'uscita dall'*impasse* è stata allora individuata auspicando l'introduzione di misure coercitive efficaci e differenziate in ragione del tipo di interesse protetto, nonché attraverso la tipizzazione, sul modello della legislazione del diritto industriale, del contenuto delle sentenze di condanna, relative alle ipotesi più rilevanti di violazione degli obblighi non suscettibili di esecuzione nelle forme del libro terzo del codice.

⁶ PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale*, cit., 632.

⁷ PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale*, cit., 625.

Siffatta concezione è stata oggetto di critiche, anche severe, ad opera di chi⁸ ha osservato che questa avrebbe lasciato nell'ombra alcuni aspetti tecnico-sistematici impossibili da scavalcare in nome di un orientamento incline a conformarsi ai dettami costituzionali, ma non traducibile in norme positive.

Secondo quest'altra posizione (che richiama a proprio conforto la dottrina classica⁹) la correlazione tra provvedimento di condanna ed esecuzione forzata è implicita. Quella di condanna, infatti, è una tutela che, nell'accertare un diritto, ne acclara l'ulteriore esigenza di protezione cristallizzando i presupposti della sua esecuzione forzata.

In un quadro così delineato, l'ordine di reintegra del lavoratore *ex art. 18 stat. lav.* costituirebbe un titolo esecutivo, perché tale è riconosciuto dalla legge, seppur palesemente non suscettibile di esecuzione forzata ai sensi del libro terzo del codice di procedura civile. Secondo tale ricostruzione, pur essendo inderogabile il principio di tassatività dei mezzi d'esecuzione forzata, l'art. 18 stat. lav. ha realizzato un *unicum* capace di superare tale principio attraverso l'esplicita attribuzione della qualità di titolo esecutivo alla sentenza che ordina la reintegra del lavoratore, nonostante l'assenza di precise forme di tutela esecutiva¹⁰.

⁸ MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria*, cit., 1342.

⁹ MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, 19; CALAMANDREI, *La condanna*, in *Studi sul processo civile*, III, Padova, 1934, 188; BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1965, 138.

¹⁰ Assume invece una posizione nettamente più prudente VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Andrea Proto Pisani, Torino, 1983, 119, il quale afferma che «in tali casi si faccia un uso improprio del termine condanna piuttosto che esplicitamente ammettere l'esistenza di titoli esecutivi ineseguibili coattivamente. D'altra parte, la correlazione necessaria tra condanna e forme di tutela esecutiva disciplinate dal Libro III c.p.c. sembra presupposta da quella costante giurisprudenza che ritiene nulla la sentenza di condanna ad un facere la quale, in ipotesi di mancato adempimento da parte dell'obbligato, autorizzi il creditore a provvedere direttamente, anziché nelle forme di cui all'art. 612 e ss. c.p.c. (Cass. 9 maggio 1967, n. 925, in FI, 1967, I, 1398; Cass. 2 ottobre 1968, n. 3055, in GI, 1970, I, 1, 171; Cass. 10 novembre 1970, n. 2333, in FI, 1971, I, 167; Cass. 14 maggio 1973, n. 1349, in RFI, 1973, voce *Esecuzione degli obblighi di fare*, n. 2)».

L'ordinamento avrebbe così mostrato, da un lato d'ispirarsi al principio chiovendiano sopra richiamato¹¹, dall'altro di voler rispettare l'intangibilità dell'autonomia del debitore, eccezione fatta soltanto per quei casi, e con quei modi, che sono predisposti dallo stesso ordinamento in sede di disciplina delle forme di tutela esecutiva.

Sicché, stando ancora a questa ipotesi ricostruttiva, il legislatore del 1970 ha previsto, sia l'esecutività del provvedimento, sia una forma di coercizione indiretta a carico del datore di lavoro, a fronte della mancata ottemperanza dell'obbligo di reintegra, costituita dal dover pagare le retribuzioni al lavoratore dalla data della sentenza fino all'effettiva riammissione in servizio (art. 18, comma 2, stat. lav.).

La dottrina ha, pertanto, evidenziato i limiti dell'esecuzione civile, quali la incoercibilità del fare infungibile¹², rispetto al tema della reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato.

3. L'obbligo di reintegra del lavoratore

È opportuno, a questo punto, interrogarsi su cosa si intenda per obbligo di reintegra e in cosa si concretino le prestazioni di natura infungibile ad esso connesse.

A fronte dell'obbligo di reintegrare il lavoratore illegittima-

¹¹ CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 110, il quale ha sostenuto che «Vi sono beni i quali per loro natura non ammettono altra esecuzione se non mediante coazione, perché essi non si possono conseguire senza il concorso della volontà dell'obbligato: tali sono i beni che si ottengono col compimento d'una attività non fungibile da parte dell'obbligato. Da tutte queste osservazioni discende la conseguenza che, quando un bene per sua natura, o per mancanza di mezzi di surrogazione (oggi diremmo di esecuzione forzata), non può conseguirsi se non coll'esecuzione in via di coazione, e i mezzi di coazione non sono consentiti dalla legge, quel bene non è praticamente conseguibile nel processo, salva l'attuazione (se possibile a sua volta) della volontà concreta di legge che deriva dalla lesione o mancato adempimento del diritto a una prestazione; salvo, ad esempio, il diritto al risarcimento del danno».

¹² MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria*, cit., 1342; SASSANI, *Giurisdizione ordinaria, poteri del giudice ed esecuzione della sentenza nelle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1999, 415.

mente licenziato, la dottrina¹³ è stata pressoché concorde nel ritenere che il rapporto non si sia mai estinto. L'obbligo di reintegra è stato pertanto inteso come il fare quanto necessario perché il lavoratore possa adempiere alle proprie obbligazioni¹⁴ ovvero come il porre in essere le condizioni materiali per il ripristino della fattualità del rapporto di lavoro, interrotta dal licenziamento seguito dalla estromissione¹⁵.

Com'è stato efficacemente osservato¹⁶, all'interno delle prestazioni di lavoro subordinato è possibile distinguere tra rapporti fondati sulla fiducia e collegati alle qualità del dipendente (c.d. *intuitus personae*) e quelli standardizzati aventi ad oggetto prestazioni perlopiù generiche e totalmente svincolate da ogni elemento fiduciario. La dottrina che ha valorizzato questa suddivisione, tuttavia, non ha desunto dalla stessa un discrimine capace di superare l'incoercibilità dell'ordine di reintegra.

3.1. L'infungibilità della prestazione nell'esecuzione degli obblighi di fare

Con riferimento alle prestazioni oggetto del rapporto di lavoro ed il cui adempimento scaturisce dall'effettiva ottemperanza dell'obbligo di reintegra, giova richiamare, brevemente, al-

¹³ BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598, secondo il quale il rapporto di lavoro non è effettivamente risolto e l'affermazione "ricostituire il rapporto" è inesatta perché la continuazione ha luogo automaticamente senza alcuna esecuzione in forma specifica; MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 9; GARBAGNATI, *Profili processuali del licenziamento per motivi antisindacali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 599, contra MANGINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit., 276.

¹⁴ MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 9.

¹⁵ PROTO PISANI, *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, cit., 117, il quale sostiene che sussista un nucleo di comportamenti originario, distinto dagli obblighi o dalle prestazioni continuative proprie del rapporto ripristinato *de iure*, diretto a consentire l'inizio della fattualità del rapporto stesso e ad eliminare gli effetti di fatto della estromissione seguita al licenziamento poi dichiarato illegittimo. Un *quid pluris* distinto dalle obbligazioni continuative intrinseche al rapporto di lavoro, antecedente a quelle obbligazioni e necessario per consentire il completo adempimento di quest'ultime.

¹⁶ BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598.

cuni principi fondamentali sottesi all'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare, al fine di mettere in luce i limiti posti all'applicazione dell'art. 612 c.p.c. alla fattispecie dell'art. 18 stat. lav.

Il procedimento *ex art. 612 c.p.c.* va letto in combinato disposto con gli artt. 2931, secondo cui «*se non è adempiuto un obbligo di fare l'avente diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obligato nelle forme stabilite dal codice di procedura civile*», e 2933 c.c. che dispone, a sua volta, che «*se non è adempiuto un obbligo di non fare l'avente diritto può ottenere che sia distrutto, a spese dell'obligato, ciò che è stato fatto in violazione di tale obbligo*». L'inadempimento dell'obbligo è suscettibile, pertanto, di esecuzione coattiva secondo le forme dell'art. 612 c.p.c. a tutela delle situazioni giuridiche scaturenti da diritti assoluti e non da rapporti obbligatori¹⁷.

¹⁷ MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *Novissimo Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 764; LUISO, voce *Esecuzione forzata*: 2) *L'esecuzione in forma specifica*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 8; CARRATO, *L'esecuzione in forma specifica*, Milano, 2005, 164; METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, 459. Sull'estraneità dei rapporti obbligatori rispetto all'esecuzione specifica v., su tutti, SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 8; ID., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1950, 19; e sotto la vigenza del codice del 1865, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 381. L'Autore ha consentito di superare la rigida dicotomia tra diritti reali e diritti di credito grazie all'elaborazione della distinzione tra situazioni giuridiche finali e situazioni giuridiche strumentali. In particolare, secondo il Satta, le situazioni giuridiche finali, che beneficiano della tutela dell'esecuzione in forma specifica, sono tutte quelle tipologie di diritti che sono caratterizzate da un rapporto di immediatezza tra il soggetto titolare ed il bene che ne costituisce l'oggetto. Si tratta, infatti, di tutti quei diritti (quali, ad es., il diritto di proprietà, i diritti reali, i diritti della personalità o dell'immagine, ecc.) che contemplano l'esercizio incondizionato delle facoltà giuridiche a questi inerenti oltre che la titolarità dei medesimi. La categoria ricomprende anche quel nucleo più ampio di situazioni giuridiche ove, a prescindere dalla appartenenza del bene, il godimento dello stesso forma il contenuto dell'interesse che è tutelato dalla legge. Tutte queste caratteristiche sarebbero, ad avviso dell'Autore, estranee ai diritti di credito che hanno ad oggetto una specifica prestazione suscettibile di valutazione economica. Nelle obbligazioni, infatti, la realizzazione dell'interesse del creditore richiede necessariamente la prestazione del debitore e la violazione del dovere di condotta ad opera di quest'ultimo trova tutela nel principio della garanzia patrimoniale.

Hanno altresì escluso la tutela dei diritti di credito attraverso l'esecuzione in forma specifica, G. MONTELEONE, *Diritto Processuale civile*, II, Padova, 2018, 215 e

Il modello di esecuzione degli obblighi di fare o di non fare ha lo scopo di realizzare un adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto rispecchiata dal titolo esecutivo, attraverso una modifica della realtà materiale compiuta tramite l'organo esecutivo che si sostituisce al creditore.

Si afferma, così, che l'esecuzione in forma specifica realizza un'invasione dell'altrui sfera di autonomia e non dell'altrui sfera giuridica¹⁸.

Per quanto concerne la tipologia degli obblighi eseguibili, deve trattarsi di prestazioni di natura fungibile per le quali sussista la possibilità materiale e giuridica che l'organo esecutivo realizzi il comportamento dell'obligato, prescindendo dalla volontà di quest'ultimo. L'infungibilità, infatti, renderebbe l'attività del terzo vana nonché inidonea a realizzare la pretesa del creditore.

L'art. 612 c.p.c. stabilisce che l'esecuzione in forma specifica può essere intrapresa in forza di una «*sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare*». Da tempo, tuttavia, la dottrina ha ammesso una lettura estensiva della disposizione testé richiamata, consentendo l'esecuzione anche sulla base di un qualunque provvedimento giurisdizionale recante una condanna¹⁹.

È inoltre opinione comune²⁰ che fungibilità e possibilità della prestazione costituiscano elementi sottratti alla disponibilità delle parti e che siano oggetto di un accertamento giurisdizionale preventivo all'esecuzione coattiva degli obblighi in esame.

S. ZIINO, *Esecuzione forzata ed intervento dei creditori*, Palermo, 2004, 20 ss. e 31, il quale aderendo alla dottrina di Satta, sostiene che l'esecuzione in forma specifica non attribuisce al creditore il diritto ad ottenere un surrogato della prestazione che non è stata adempiuta dal debitore, ma è funzionale alla tutela delle sole situazioni soggettive per le quali l'ordinamento conferisce al titolare un potere immediato e diretto sul bene.

¹⁸ MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, cit., 764.

¹⁹ MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, cit., 764; CARRATO, *L'esecuzione in forma specifica*, cit., 164.

²⁰ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 327-328; MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, cit., 764.

È controverso in dottrina²¹ ed in giurisprudenza, poi, quale sia il contenuto dell'obbligo di fare.

Tra le situazioni giuridiche per le quali il titolo esecutivo di formazione giudiziale può consentire l'esecuzione *ex art.* 612 c.p.c., vi rientrano non soltanto quelle che impongono un comportamento positivo ma anche quelle che richiedono un *patis* da parte dell'obbligato.

Il giudice deve determinare le modalità con cui procedere ed il titolo esecutivo giudiziale che imponga simili obblighi deve recare la specificazione del *quid faciendum* per assolvere ai requisiti della liquidità ed esigibilità di cui all'art. 474 c.p.c.²² Secondo la tesi prevalente l'obbligo di fare è eseguibile quando si traduce nella modificazione materiale della realtà e, dunque, nel compimento o nella distruzione di un'opera²³, poiché esso deve estrinsecarsi in una prestazione fungibile che possa essere eseguita ad opera di terzi, senza la cooperazione del debitore²⁴.

A tali fini il giudice dell'esecuzione deve innanzitutto verificare che il *quid faciendum* imposto sia determinato o determinabile, nonché infungibile²⁵.

Secondo la giurisprudenza²⁶ il giudice dell'esecuzione può pronunciare una condanna ad un *facere* infungibile, poiché, sebbene non eseguibile ai sensi dell'art. 612 c.p.c., può provocare

²¹ SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1869.

²² Con riferimento al requisito delle liquidità del credito si rimanda a Cass., S.U., 2 luglio 2012, n. 11066, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 73; Cass. 17 gennaio 2013, n. 1027, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 137 con nota adesiva di VACCARELLA, e conf. Cass. 27 aprile 2015, n. 8480. In dottrina v. CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, in *Corr. giur.*, 2012, 1169; TISCINI, *L'eterointegrazione del titolo esecutivo nei suoi primi anni di esperienza applicativa. Un bilancio*, in *Riv. esec. forz.*, 2018, 233; ID., in questo volume, *La eterointegrazione del titolo esecutivo, tra fisiologie e patologie del processo civile*, 1 ss.

²³ Cass. 22 marzo 1968, n. 917; Cass. 9 dicembre 1981, n. 6500.

²⁴ FORNACIARI, *I limiti all'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 411, ed in giurisprudenza, *ex multis*, v. Cass. 28 marzo 1970, n. 864.

²⁵ Cfr., *ex multis*, Cass. 27 giugno 2014, n. 14638.

²⁶ Cass. 17 luglio 1992, n. 8721, ove si afferma che il datore di lavoro può essere condannato ad un *facere* infungibile perché «ciò che rileva è l'operatività della pronuncia nell'ambito del possibile giuridico e non già in quello diverso del possibile materiale».

l'adempimento spontaneo ed è idonea a costituire il presupposto per conseguenze giuridiche ulteriori in favore del titolare del rapporto.

3.2. Criticità originarie relative all'esecuzione dell'ordine di reintegrazione e limiti all'applicazione dell'art. 612 c.p.c.

Con riferimento al comportamento che il datore di lavoro può in concreto assumere, adempimento spontaneo o inosservanza dell'ordine contenuto nel titolo giudiziale, è bene a questo punto tornare sulla questione specifica dell'esecuzione dell'obbligo di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato.

La dottrina²⁷, in particolare, è stata concorde nel ritenere imprescindibile la collaborazione del datore di lavoro ed ha attribuito un'importanza focale al consenso del medesimo, affinché il lavoratore reintegrato possa tornare a rendere la sua prestazione.

È stato infatti osservato²⁸ che, nonostante l'intervenuta limitazione dell'autonomia privata in materia di risoluzione del rapporto di lavoro, il legislatore del 1970 non ha inteso imporre con la forza al datore di lavoro l'adempimento delle obbligazioni che si concretano in un *facere* di natura infungibile e che non possono essere tutelate mediante l'esecuzione *ex art.* 612 c.p.c. In tal modo viene così salvaguardata la sfera d'intangibilità dell'autonomia del debitore²⁹.

Nel quadro complessivo delle opinioni esposte, in virtù dei limiti posti dall'art. 612 c.p.c., la reintegrazione del lavoratore di cui all'art. 18 stat. lav. è preclusa in difetto della collaborazione dell'imprenditore obbligato.

Alla luce dei principi sopra richiamati con riferimento all'esecuzione per obblighi di fare, v'è stato poi chi ha assimilato il

²⁷ BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598; MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 9.

²⁸ BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598.

²⁹ MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 23.

ruolo del datore di lavoro-debitore, tenuto a collaborare con il lavoratore da reintegrare, a quello di organo dell'esecuzione³⁰.

In tal modo, l'art. 18 stat. lav. è stato allora configurato come un provvedimento giudiziario a contenuto tipico che ricomprende una prestazione incoercibile, scontata attraverso la configurazione di una misura indiretta compulsoria con un ruolo integrativo, consistente nell'obbligo del datore di lavoro di versare le retribuzioni dalla sentenza all'effettiva reintegra³¹.

³⁰ MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 33, secondo il quale la legge ha espresso la volontà, in nome del principio chiovendiano, di raggiungere il limite posto dall'incoercibilità della prestazione di fare infungibile, affidando al datore-debitore il ruolo di organo di esecuzione cui quest'ultimo può sottrarsi corrispondendo al lavoratore la retribuzione dalla data della sentenza. Il comportamento del debitore finisce, secondo questa ricostruzione sistematica art. 18 stat. lav. - art. 612 c.p.c. - art. 2930 c.c., per sovrapporsi e sostituirsi a quello dell'organo esecutivo. L'anomalia, secondo l'Autore, è da ravvisarsi nel fatto che il titolo esecutivo sostituisce al possibile impiego della forza il comando diretto al debitore, agganciandolo ad una sanzione indiretta.

³¹ Secondo MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 35, il credito della retribuzione diviene liquido ed esigibile soltanto dopo che sia decorso infruttuosamente il termine concesso al datore di lavoro per adempiere a seguito della notifica del titolo esecutivo ex art. 18 stat. lav. e del precetto. Ad avviso, invece, di PROTO PISANI, *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, cit., 119, «per sfuggire alla ammissibilità dell'esecuzione forzata, sia pure parziale, dell'obbligo di reintegrare non vale obiettare che l'attuazione della condanna alla reintegra sarebbe assicurata non dalla esecuzione forzata ma solo da una forma di misura coercitiva individuata nell'obbligo di pagare la retribuzione previsto dalla terza parte del 2° comma dell'art. 18». L'A. si discosta da una concezione meramente sanzionatoria o compulsoria dell'obbligo di pagare le retribuzioni perché questa svilirebbe il significato normativo e la portata innovativa dell'art. 18 stat. lav. Egli sostiene, infatti, che non v'è alcuna incompatibilità tra concorso di misure coercitive ed esecuzione forzata, seppur parziale, di alcune tra le obbligazioni che compongono la reintegra (in particolar modo i c.d. obblighi di *patti*). Secondo l'A., l'obbligo di pagare la retribuzione ha necessariamente una funzione coercitiva, stante il suo effetto psicologico, ed al contempo retributiva (c.d. funzione complessa); occorre, tuttavia, privilegiare un'interpretazione teleologica della disposizione della l. 300/1970, attraverso la quale garantire, con la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, l'effettiva ripresa *de facto* e *de iure* del rapporto di lavoro che è alla base delle intenzioni del legislatore.

Sull'esecuzione in forma specifica dei soli obblighi connessi alla reintegrazione che si risolvono in un semplice *patti* o *facere* di natura fungibile, v. Trib. Latina 5 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1999, I, 2117.

La dottrina, sulla scorta di queste valutazioni, ha poi affermato che non è ammissibile, ai fini dell'applicazione dell'art. 612 c.p.c., il rientro forzoso del lavoratore in azienda, tramite accompagnamento da parte dell'ufficiale giudiziario, se questa attività non è seguita dalla concreta assegnazione delle mansioni da espletare³².

Come la dottrina, anche la giurisprudenza ha avuto un ruolo decisivo nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 18 stat. lav. Secondo il prevalente orientamento di legittimità, l'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato non è suscettibile di coazione specifica, avuto riguardo sia alla lettera, sia alla *ratio* dell'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300, sia alla circostanza che la prestazione imposta rientri nel novero di quelle di fare di natura infungibile³³. Segnatamente, il comportamento imposto al datore di lavoro non può essere realizzato da terzi in luogo dell'obligato, né dal giudice in ossequio al principio della libertà d'iniziativa economica ex art. 41 Cost.³⁴

³² BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598, secondo il quale la materiale introduzione del dipendente nei locali di lavoro non può essere considerata come reintegrazione per il tramite dell'esecuzione in forma specifica; MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione*, cit., 20. Nello stesso senso anche Pret. Monza 16 dicembre 1972, in *Orient. giur. lav.*, 1972, 172, in cui viene rilevato che dalla mera presenza in azienda del lavoratore non discendono in favore di quest'ultimo dei diritti essenziali e caratterizzanti il rapporto di lavoro. A favore dell'accompagnamento forzoso del lavoratore sul posto di lavoro invece si è espresso Pret. Milano 26 novembre 1992, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 449.

³³ Cass. 8 aprile 1972, n. 1079, secondo cui nel caso di rifiuto da parte del datore di lavoro di dare esecuzione alla sentenza contenente l'obbligo di reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato, quest'ultimo ha diritto al solo risarcimento del danno.

³⁴ Cass. 11 gennaio 1988, n. 112, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 93 con nota di MANACIO, ha affermato che «il detto ordine di reintegrazione - salva la indiretta coazione conseguente all'obbligo di continuare a corrispondere la retribuzione - non è suscettibile di esecuzione specifica, la quale è possibile soltanto per le obbligazioni di fare di natura fungibile, in cui non può ricomprendersi l'obbligo di reintegrazione. Invero, la reintegrazione nel posto di lavoro comporta non soltanto la riammissione del lavoratore nell'azienda (cioè un comportamento riconducibile ad una semplice "patti"), ma anche un indispensabile ed insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo - funzionale consistente, fra l'altro, nell'impartire al dipendente le opportune

A fronte della solidità dell'atteggiamento della Corte di cassazione si colloca la giurisprudenza di merito, la quale ha talvolta consentito di esperire la tutela esecutiva dell'art. 612 c.p.c.³⁵.

4. *Gli interventi del legislatore dell'ultimo decennio: elusione del problema*

Sebbene dalla sua stesura originaria l'art. 18 stat. lav. appaia oggi notevolmente trasformato a seguito delle varie stratificazioni normative, nella sostanza esso è rimasto immutato per quel che concerne la difficoltà di eseguire l'ordine di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato. Si può, infatti, affermare con ragionevole certezza che il nodo dell'esecuzione della reintegra si è tramandato come una chimera nell'arco di cinquant'anni di legislature.

Diverse sono state negli anni le opportunità per disciplinare compiutamente il problema, ma ogni volta si è trattato di occasioni mancate.

direttive, nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione. Codesti principi devono essere mantenuti fermi, non ravvisandosi ragione alcuna per discostarsene»; Cass. 11 gennaio 1990, n. 46; Cass. 4 settembre 1990, n. 9125. Nello stesso senso anche Pret. Legnano 10 agosto 1981; Pret. Eboli 17 gennaio 1991, n. 28 e Trib. Roma 13 dicembre 1996.

³⁵ Pret. Milano 21 aprile 1972, in *Foro it.*, 1972, I, 1411, per il quale è possibile imporre al datore di lavoro il ritorno forzato del dipendente, illegittimamente licenziato, nel luogo di lavoro mediante accompagnamento coattivo ad opera dell'ufficiale giudiziario, perché si tratta di una prestazione che esula dalla sua sfera volitiva; Pret. Milano 12 febbraio 1971, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 180, con nota critica di PROSPERETTI; Pret. Milano 18 aprile 1972 e Pret. Milano 24 aprile 1972, in *Orient. giur. lav.*, ove l'ordine di reintegra viene ricompreso nell'ampia nozione di *facere* (c.d. efficacia "reale" dell'ordine di reintegrazione) e, pertanto, idoneo ad essere eseguito nelle forme dell'art. 612 c.p.c. Secondo quest'ultima decisione la legislazione vigente «specie se interpretata alla luce dei principi fondamentali innovatori della carta costituzionale, non tollera concetti ormai superati, i quali, oltre a ledere la dignità del lavoratore, lo priverebbero di tutta una gamma di diritti e di facoltà (diversi dal diritto alla retribuzione) connessi alla sua presenza fisica nel posto di lavoro». Nel medesimo senso v. anche Pret. Padova 17 marzo 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 1779; Pret. Milano 13 ottobre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 3042; Trib. Genova 3 dicembre 1987, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1987, 444 e Pret. Nocera Inferiore 20 gennaio 1998, in *Lav. e prev. oggi*, 1998, 1020.

Innanzitutto le problematiche connesse all'attuazione degli obblighi del datore di lavoro non sono state risolte dall'art. 614-bis c.p.c., dichiarato espressamente inapplicabile alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione. Sicché neppure la generalizzazione delle forme di coercizione indiretta è riuscita a sciogliere i nodi della questione che ci occupa e non ha pertanto colmato il vuoto di tutela³⁶.

³⁶ Sull'art. 614-bis c.p.c., introdotto dalla legge 29 giugno 2009, n. 69, ed in particolare in senso critico alla scelta legislativa, v. LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 253, il quale ha ritenuto l'esclusione dell'applicazione dell'esecuzione indiretta ai rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato "poco comprensibile e sicuramente incostituzionale". Secondo l'A., infatti, «negare l'esecuzione indiretta in blocco ed indiscriminatamente per tutta una serie di rapporti significa negare a quei rapporti la tutela giurisdizionale garantita costituzionalmente dall'art. 24 Cost.»; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*, ad avviso del quale «la scelta non pare ragionevole nel momento in cui la sua generalità coinvolge anche gli obblighi del datore di lavoro e non soltanto quelli del lavoratore»; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 223; ID., *Appunti sulla tutela (trentacinque anni dopo)*, in *Foro it.*, 2010, 258, secondo il quale la scelta del legislatore di non applicare l'art. 614-bis c.p.c. alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato rappresenta "una scelta tipicamente classista", perché se da un lato il limite rispetto all'adempimento di obblighi consistenti nella prestazione di lavoro subordinato o autonomo troverebbe la sua giustificazione nella garanzia della libertà personale del lavoratore, di converso, dall'altro lato, non si comprende perché gli obblighi infungibili del datore di lavoro pubblico o privato dovrebbero beneficiare di una simile esenzione; cfr. nello stesso senso anche MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella legge n. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1546; secondo CARRATTA, in MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, 101, l'esclusione testimonial, invece, la «scelta del legislatore di favorire alcune tipologie di debitori per particolari obblighi di fare infungibile o di non fare, come sono - appunto - i datori nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato (pubblico e privato) e di collaborazione coordinata e continuativa»; per DE ANGELIS, *La nuova generale misura coercitiva (art. 614-bis c.p.c.) e le controversie di lavoro*, in *Foro it.*, 2011, V, 18; ID., *Obblighi infungibili e misure coercitive: questioni interpretative e soluzioni giurisprudenziali*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, 183, la scelta del legislatore non appare giustificata ed avvantaggia la categoria dei datori di lavoro; per una lettura più favorevole alla scelta legislativa, invece, v. CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge 69/09*, Torino, 2009, 174, il quale ritiene l'opzione legittima e correlata al fatto che la materia conosce già delle proprie specifiche misure coercitive. Secondo l'A., infatti, l'esclusione da parte

La ragione dell'omissione del legislatore del 2009 è stata ravvisata³⁷ nell'atteggiamento di disfavore manifestato nei confronti di un utilizzo generalizzato, anche nei rapporti di lavoro, dello strumento dell'esecuzione indiretta, poiché questo rischierebbe di comprimere le libertà irrinunciabili dell'obbligato³⁸.

del legislatore può essere giustificata in ragione della specificità della materia e dei principi che la regolamentano anche in considerazione della sussistenza di una parte del rapporto di lavoro, quella che attiene all'effettivo inserimento del lavoratore in azienda, che presenta profili di discrezionalità integranti un nucleo di incoercibilità ineliminabile. L'A. osserva inoltre che «l'esclusione dei rapporti di lavoro può ritenersi conforme alla Costituzione, non risultare meramente arbitraria, se non proprio odiosa, solo in quanto si venga a dare al nuovo istituto una lettura rigorosa che ne delimiti l'applicabilità ai soli obblighi di fare o non fare infungibili, a tutela di un interesse del creditore che non si scontri con un interesse personale del debitore e laddove non siano previsti mezzi di esecuzione specifica mediante i quali conseguire altrimenti la prestazione dedotta. Appare evidente, infatti, che se si affermasse una diversa (ma errata) interpretazione, che ritenesse ammissibile questo strumento per ogni tipologia di obbligazione, anche in concorso con altri mezzi soddisfatti, coerentemente dovrebbe dedursi che viene in tal modo a mancare ogni ragione per escludere i rapporti di lavoro. In tale eventualità, sarà necessario quindi affermare la radicale incompatibilità della disciplina con quei principi di ragionevolezza che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, devono guidare il legislatore laddove distinguere il contenuto dei rapporti e le loro tutele sul piano processuale per un pieno rispetto del principio di eguaglianza sostanziale».

³⁷ TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in LUISO, TISCINI, VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2014, 139; ID., *Efficacia e stabilità dei provvedimenti decisori resi nel corso del procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti assoggettati al regime di tutela reale*, in *Il processo esecutivo* (Liber amicorum), Torino, 2014, 231, per la quale «il silenzio della legge su forme di esecuzione indiretta dell'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato va letta quale scelta a favore del datore di lavoro: un datore di lavoro oggi spesso in crisi e su cui – a dire del legislatore della “crescita del paese” – non possono gravare ulteriori eccessivi oneri economici. Resta il fatto che è nella sostanza indebolito un provvedimento giudiziale (esecutivo, idoneo al giudicato, garantista al massimo sul piano delle forme) ma avverso il quale l'inerzia dell'obbligato non trova conforto nell'esecuzione forzata». Ad avviso di SASSANI, A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, in *www.judicium.it*, l'esclusione delle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c. dal campo di applicazione dell'art. 614-bis c.p.c. è la conferma da parte del legislatore di «una linea cauta, per timore di un aggravamento eccessivo degli oneri del sistema produttivo».

³⁸ CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980.

Va poi menzionata, da ultimo, la legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. riforma del lavoro Fornero) che ha modificato l'art. 18 stat. lav. ed il rito per i procedimenti d'impugnativa dei licenziamenti, non senza qualche critica.

Ad avviso di taluno³⁹, la legge contiene una grave lacuna proprio in quanto non ha risolto i complessi scenari dell'esecuzione coattiva dell'ordine di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato.

Com'è stato osservato⁴⁰, sulla falsariga della scelta già operata nel 2009, la legge del 2012 ha disatteso ogni prospettiva legata al ricorso all'*astreintes* anche nelle controversie di lavoro, probabilmente per non imporre a carico del datore di lavoro oneri troppo gravosi in una fase di delicata crisi economica. È prevalsa dunque l'esigenza di favorire la crescita economica del paese e di non comprimere la sfera dei diritti del datore di lavoro attraverso misure coercitive.

Anche la riforma del *Jobs Act*, decreto legge 4 marzo 2015, n. 23, è stata un'ulteriore occasione mancata dal legislatore per realizzare una modifica dell'art. 18 stat. lav. secondo una prospettiva di tutela auspicabile.

Nonostante sia possibile cogliere lo spirito di queste politiche legislative in un contesto socio economico caratterizzato da un'irrisolta stasi di produttività, risulta ad ogni modo evidente che il tema dell'esecuzione della reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato sia stato nuovamente trascurato.

5. Possibili scenari

Non resta a questo punto che provare ad ipotizzare, per grandi linee, alcune soluzioni alla questione descritta per fugare ogni dubbio di arrendevolezza ai limiti normativi esistenti.

³⁹ TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, cit., 139.

⁴⁰ TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, cit., 139.

Nell'individuare una plausibile via d'uscita dall'inerzia normativa che caratterizza la tematica affrontata, potrebbe essere opportuno, in termini generali, muovere i primi passi partendo da un'autorevole e prudente tesi prospettata da chi⁴¹ invocava, già dalla metà degli anni settanta del secolo scorso, la formulazione di una disposizione *ad hoc*.

Alla luce di una inevitabile consapevolezza di un intervento normativo risolutivo del problema, ad avviso di chi scrive potrebbero prospettarsi due possibili alternative.

Attraverso la prima di queste dovrebbe procedersi ad una modifica dell'art. 614-*bis* c.p.c., prevedendo l'estensione della sua applicazione anche alle controversie di lavoro, o, in alternativa, dello stesso art. 18 stat. lav., al cui interno dovrebbe tuttavia essere inserita una misura coercitiva per dare concreta esecutività all'ordine di reintegrazione.

Si tratta, peraltro come visto sopra, di una possibilità tendenzialmente auspicata in dottrina⁴².

L'ampliamento del raggio di operatività dell'art. 614-*bis* c.p.c. rispetto alla materia di lavoro rappresenterebbe un tangibile approdo di tutela.

Sarebbe infatti aderente a fini di giustizia ed eguaglianza ripensare le controversie di lavoro non più come un'isola, ma come un area dal terreno permeabile alle garanzie processuali e sostanziali, caratterizzata dall'effettiva connessione tra le disposizioni del codice di rito ed i principi costituzionali, discostandosi, pertanto, dall'opinione⁴³ di chi aveva accolto favorevolmente la scelta del legislatore del 2009.

In particolare, contrariamente a quest'ultima tesi, l'inclusione della disciplina del lavoro all'interno del campo di operatività dell'art. 614-*bis* c.p.c. permetterebbe di superare a monte ogni perplessità in relazione ai profili di discrezionalità, nonché

⁴¹ BONGIORNO, *Profili di diritto processuale*, cit., 598.

⁴² TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, cit., 139.

⁴³ CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, op. ult. cit., 174.

incoercibilità ineliminabile, caratterizzanti una parte del rapporto di lavoro (quella attinente all'effettivo inserimento del lavoratore nell'attività produttiva) e considerati come un ostacolo all'applicazione della nuova disposizione.

Segnatamente, a chi⁴⁴ ha sostenuto che l'opzione adottata dal legislatore sia conforme alla Costituzione nel rispetto del bilanciamento tra la tutela dell'interesse del creditore e quello personale del debitore si obietta, ancora, che le misure coercitive dell'art. 18 stat. lav. si sono, invero, rivelate insufficienti per garantire la tutela del lavoratore sotto il profilo della reintegra nel posto di lavoro.

Si rende, pertanto, opportuno estendere la misura coercitiva *ex art. 614-bis* c.p.c. anche alle controversie di lavoro, al fine di conseguire una concreta attuazione dell'interesse del dipendente illegittimamente licenziato. Nell'assetto degli interessi contrapposti andrebbe così a prevalere quello del creditore realizzando una compressione legittima di quello personale del debitore, giustificata da un previo accertamento giudiziale devoluto alla competenza del giudice del lavoro.

La seconda opzione si potrebbe sviluppare, invece, estrapolando e tipizzando le "sottoprestazioni" di natura fungibile, secondo quanto già esposto da un'autorevole dottrina⁴⁵, a seguito della scomposizione della prestazione infungibile del datore di lavoro.

Andrebbe, pertanto, riformato l'art. 18 stat. lav., al fine di valorizzare e generalizzare l'elemento delle categorie interne alla prestazione infungibile, agitando così l'ostacolo posto dall'art.

⁴⁴ CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, op. ult. cit., 174.

⁴⁵ TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà*, cit., 805, il quale, nel sostenere in linea di principio la suddivisione della reintegrazione di fatto in una serie di singole prestazioni eterogenee tra le quali sussistono delle aree di fungibilità, è giunto ad affermare che «una volta spostato il problema sul piano della fungibilità delle singole attività in cui la reintegrazione si articola, viene meno l'obiezione pregiudiziale alla coercibilità diretta della stessa reintegrazione. Spetterà invece al giudice dell'esecuzione, investito della questione *ex art. 612 c.p.c.*, stabilire quali tra le prestazioni del datore sono fungibili e quindi direttamente coercibili, provvedendo ad indicare le modalità della relativa esecuzione forzata».

612 c.p.c., per rendere possibile l'esecuzione del provvedimento contenente l'obbligo di reintegra, anche mediante la previsione espressa di una comunicabilità diretta tra le due disposizioni.

In tal modo nella disposizione dello statuto sarebbero contemplate una serie di prestazioni di natura fungibile (quali ad es. il consentire l'accesso sul luogo di lavoro o la riassegnazione delle mansioni corrispondenti a quelle anteriori al licenziamento), oggetto della reintegrazione del lavoratore, spettanti al datore di lavoro ed affiancate da una misura coercitiva posta a carico del medesimo che non potrebbe più eluderne l'adempimento.

Rispetto alla soluzione originariamente proposta dalla dottrina richiamata verrebbe eliminata l'area di mutevolezza riconducibile all'interpretazione della fattispecie, circa l'accertamento dei profili di fungibilità delle prestazioni, rimessa di volta in volta al giudice del merito, riducendo al contempo i margini di discrezionalità di quest'ultimo.

Non resta che auspicare che il dibattito illustrato non continui ad essere percepito come uno scoglio insormontabile, ma che possa divenire l'occasione per porre un definitivo tassello di giustizia ed equità, in conformità ai principi costituzionali del nostro ordinamento a tutela del lavoratore.