

## **Corte di Cassazione - Sentenza 28 gennaio 2013, n. 1810**

### Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Roma con sentenza in data 11 giugno 2010, in riforma della sentenza di primo grado, ha accolto l'opposizione proposta da Rete Ferroviaria S.p.A. avverso il decreto ingiuntivo con il quale era stato ad essa ingiunto il pagamento, a favore di S. T., delle retribuzioni relative al periodo intercorso tra la data in cui il lavoratore - nei cui confronti era stata emessa pronuncia di reintegra ex art. 18 St. lav. - aveva esercitato il diritto di opzione ai sensi del quinto comma dello stesso articolo, chiedendo la corresponsione dell'indennità sostitutiva, e la data in cui detta indennità era stata corrisposta.

La Corte territoriale, nel revocare il decreto ingiuntivo, ha osservato, richiamando Cass. n. 3775/09, che la richiesta del pagamento dell'indennità sostitutiva in luogo della reintegrazione, aveva determinato la cessazione del rapporto di lavoro. Esercitando la facoltà di scelta, il lavoratore aveva rinunciato alla prestazione alternativa e alla continuazione del rapporto di lavoro, con la preclusione della possibilità di chiedere l'altra prestazione. Conseguentemente non erano dovute al lavoratore le retribuzioni maturate successivamente alla scelta da lui operata.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il lavoratore sulla base di tre motivi.

La società Rete Ferroviaria ha resistito con controricorso, depositando successivamente memoria.

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, denunziando "omissione sostanziale della motivazione" ex art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c, il ricorrente deduce che la Corte territoriale si è limitata a prestare adesione alla sentenza di questa Corte n. 3775/09 - la quale ha affermato che, in tema di licenziamento, la richiesta del lavoratore del pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione ex art. 18, quinto comma, legge n. 300 del 1970 determina, in ragione della natura negoziale della dichiarazione di volontà, di per sé irreversibile, la cessazione del rapporto, con la conseguenza che un danno per la mancata successiva continuazione del suo svolgimento resta inconfigurabile -, senza considerare che tale sentenza ha un oggetto diverso dalla fattispecie in esame, concernendo taluni dipendenti di Poste Italiane S.p.A., i quali sostenevano di essere stati illegittimamente collocati a riposo a seguito del raggiungimento della massima anzianità contributiva.

Aggiunge che la Corte di appello, nell'applicare il principio enunciato con la sentenza dianzi indicata, non ha dato conto delle ragioni che hanno giustificato il suo convincimento, limitandosi ad affermare di condividere l'interpretazione fornita dal giudice di legittimità.

Ciò, ad avviso del ricorrente, configura una apparente motivazione, che si traduce in una omessa motivazione.

2. Con il secondo motivo, denunciando ancora insufficienza della motivazione ex art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c, il ricorrente ripropone sostanzialmente le medesime argomentazioni svolte con il primo motivo, ribadendo che la sentenza impugnata non ha esposto le ragioni in base alle quali ha riconosciuto il risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate fino alla data in cui è stata operata la scelta e non già sino al giorno del pagamento dell'indennità sostitutiva.

3. Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 18, commi 4 e 5, della legge n. 300/70, il ricorrente rileva che la giurisprudenza di legittimità, con numerose sentenze, ha affermato che l'obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro facente carico al datore di lavoro si estingue soltanto con il pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, per la quale abbia optato il lavoratore, non già con la semplice dichiarazione da questi resa di scegliere detta indennità in luogo della reintegrazione. Conseguentemente, il risarcimento del danno, il cui diritto è dalla legge fatto salvo anche nel caso di opzione per la succitata indennità, va commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate sino al giorno del pagamento dell'indennità sostitutiva e non fino alla data in cui il lavoratore ha operato la scelta.

4. I primi due motivi, che vanno trattati congiuntamente in ragione della loro connessione, non sono fondati.

Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente la Corte territoriale non è incorsa nel vizio di omessa o insufficiente motivazione.

Dopo aver infatti richiamato la sentenza di questa Corte n. 3775/09 nei suoi contenuti essenziali - la quale concerneva una fattispecie in cui i lavoratori, collocati a riposo a seguito del raggiungimento della massima anzianità contributiva, avevano esercitato, dopo la sentenza del primo giudice che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento, la facoltà di opzione ex art. 18, comma quinto, St. lav. - la Corte d'appello, dando atto di altro, diverso orientamento seguito da questa Corte - secondo cui il risarcimento del danno va commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate sino al giorno del pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione e non fino alla data in cui il lavoratore ha operato la scelta - ha ritenuto "maggiormente convincente" l'interpretazione fornita da Cass. n. 3775/09, spiegandone, sia pure succintamente, le ragioni.

5. Anche il terzo motivo è infondato.

Questa Corte, con la recente sentenza del 25 settembre 2012 n. 16228, dopo aver ricostruito il quadro giurisprudenziale delineatosi in merito alla questione in esame, ha escluso che l'obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro, facente carico al datore di lavoro, si estingua soltanto con il pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione per la quale abbia optato il lavoratore, e non già con la dichiarazione da questi resa di scegliere detta indennità in luogo della reintegra.

Nel pervenire a tale convincimento la Corte ha osservato:

- che dopo l'esercizio del diritto di opzione - diritto potestativo - la reintegrazione, in virtù della scelta irrevocabilmente effettuata dal lavoratore, diventa inesigibile e, conseguentemente, non può configurarsi un inadempimento del datore di lavoro che produca le conseguenze risarcitorie ispirate alla continuità giuridica del vincolo, conclusione questa che risulta coerente con la previsione di una somma forfettizzata che cristallizza l'obbligo residuale del datore del lavoro, non più riferito alla reintegrazione;

- che l'indennità sostitutiva in questione non può essere assoggettata alle disposizioni e ai principi che, in un'ottica civilistica, disciplinano l'obbligazione facoltativa o l'obbligazione alternativa, istituti intorno ai quali si è incentrato in buona misura il dibattito in dottrina e in giurisprudenza in relazione alle ricadute in termini risarcitori derivanti dalla scelta dell'indennità sostitutiva e che, parametrati in via generale su obbligazioni aventi portata patrimoniale, non si prestano ad essere automaticamente ed integralmente estesi ad un rapporto avente anche obbligazioni di natura valoriale;

- che, una volta esercitata l'opzione, il rapporto di lavoro non può essere più ricostituito, con la conseguente cessazione di ogni vincolo e di ogni obbligo retributivo da parte del datore di lavoro, in particolare di quello previsto dallo speciale rimedio risarcitorio disciplinato dall'art. 18, comma quarto, dello St. lav.;

- che l'interpretazione letterale del disposto di cui all'art. 18, comma quinto, St. lav., fornisce adeguati elementi per la soluzione della questione in esame, contenendo una regolamentazione completa articolata nei seguenti elementi: per il tempo antecedente all'esercizio del diritto di opzione il risarcimento del danno a favore del lavoratore illegittimamente licenziato va liquidato alla stregua delle regole dettate dal precedente comma quarto; l'esercizio del diritto potestativo di opzione comporta - allo spirare dei termini di cui alla parte finale del comma 5 della norma statutaria - la risoluzione del rapporto lavorativo; per il periodo successivo a tale momento il mancato pagamento dell'indennità sostitutiva non è risarcibile alla stregua delle regole di cui al quarto comma dell'art. 18, non più evocabili in ragione della verificatasi risoluzione del rapporto, per cui costituiscono corollari dell'estinzione del rapporto lavorativo l'applicazione in materia risarcitoria dei generali principi codicistici dettati in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie e l'indifferenza - ai fini parametrici del risarcimento del danno - della normativa sulla retribuzione soprattutto se contenuta nel contratto stipulato successivamente alla risoluzione del rapporto, e ciò in linea con quanto statuito da Cass. n. 3775 del 2009.

6. A tutte tali argomentazioni ritiene questo Collegio di prestare adesione, osservando ulteriormente :

- una volta esercitata la facoltà di opzione - la quale pacificamente è irrevocabile e costituisce un negozio unilaterale recettizio - il lavoratore rinuncia alla reintegrazione ed alla continuazione del rapporto di lavoro, avendo manifestato una volontà incompatibile con la sua prosecuzione. Viene meno così l'obbligo del pagamento delle retribuzioni a titolo risarcitorio, le quali sono sinallagmaticamente correlate al rapporto di lavoro, nella specie non più in essere per effetto della rinuncia allo stesso da parte del lavoratore;

- la regola generale di effettività e di corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, della quale è espressione l'art. 2126 c.c., comporta - secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte - che, al di fuori delle espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di mora accipiendi nei confronti del lavoratore. Nella specie non ricorre tale situazione, avendo il lavoratore, operando la facoltà di scelta, manifestato la volontà di non proseguire il rapporto;

- il quarto comma dell'art. 18 St. lav. - richiamato ai fini risarcitori dal quinto comma nell'ipotesi in cui venga chiesta l'indennità sostitutiva della reintegrazione ("Fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto dal quarto comma") - prevede la corresponsione dell'indennità dal giorno del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione. Una volta esercitata l'opzione, non vi è più spazio per la reintegrazione, onde il meccanismo di calcolo basato, come termine finale, sulla "effettiva reintegrazione" non può trovare applicazione;

- la fictio iuris che, in tema di illegittimità del licenziamento, consente di considerare il rapporto in essere dalla data del licenziamento sino alla effettiva reintegrazione nel posto di lavoro non può operare quando la reintegra non è più possibile, per avere il lavoratore, esercitando la facoltà di scelta, rinunciato al ripristino del rapporto;

- una volta chiesta l'indennità "in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro", il rapporto obbligatorio viene definitivamente sostituito dall'obbligo del versamento delle quindici mensilità, con conseguente cessazione dell'obbligo risarcitorio previsto dal quarto comma dell'art. 18, il quale ha la diversa funzione di rifondere il lavoratore del danno patrimoniale subito sino alla effettiva reintegrazione nel posto di lavoro.

7. La soluzione qui patrocinata trova un esplicito avallo nella recente legge 28 giugno 2012 n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), il cui articolo 1, comma 42, lett. b), ha sostituito i commi dal primo al sesto della legge dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300.

Il terzo comma del nuovo art. 18 così dispone: "Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione".

Il legislatore nel riformulare la disposizione in esame ha posto fine all'incertezza giurisprudenziale cui la norma previgente aveva dato luogo, attribuendo alla dichiarazione del lavoratore l'effetto estintivo del rapporto ed escludendo quindi che, una volta cessato il rapporto, possa trovare applicazione il principio - affermato dalla prevalente giurisprudenza - secondo cui, estinguendosi l'obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro facente carico al datore di lavoro soltanto con il pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione per la quale abbia optato il lavoratore, il risarcimento del danno per la succitata indennità va commisurato alle retribuzioni maturate fino al giorno del pagamento di tale indennità e non fino alla data in cui il lavoratore ha operato la scelta (cfr., in questi termini, fra le altre, Cass. 11609/2003; Cass. 12514/2003; Cass. 6342/2009; v., per un percorso argomentativo diverso, fondato sul principio di effettività della tutela, Cass. n. 24199/09, che, pur abbandonando la tesi della permanenza del rapporto fino al pagamento dell'indennità sostitutiva, perviene alle stesse conclusioni delle decisioni dianzi citate).

La nuova disciplina - la quale precisa che l'indennità non è assoggettata a contribuzione previdenziale, escludendo quindi che possa essere equiparata alla retribuzione - conferma dunque che, cessato il rapporto di lavoro e venuto quindi meno l'obbligo del datore di lavoro di reintegrare il lavoratore, cessa anche l'obbligo di corrispondere l'indennità risarcitoria connessa alla persistenza, per fictio iuris, del rapporto, conclusione questa raggiunta per via interpretativa da questa Corte.

8. Deve in conclusione ribadirsi, in conformità a Cass. n. 16228/12, il seguente principio di diritto: Le obbligazioni scaturenti dalla domanda del lavoratore illegittimamente licenziato volta al riconoscimento della indennità sostitutiva della reintegra nel posto di lavoro - con la conseguenziale richiesta anche del risarcimento dei danni connessa all'esercizio del diritto potestativo di opzione - sono compiutamente disciplinate dalla disposizione del quinto comma dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, che, in ragione della specificità del rapporto lavorativo e delle esigenze che con tale disposizione si sono intese soddisfare, si configura come una norma speciale che osta, oltre che alla qualificazione delle suddette obbligazioni in termini di obbligazioni alternative facoltative,

anche all'applicazione dei generali principi codicistici correlati alla suddetta qualificazione. Ne consegue che l'interpretazione letterale della disposizione statutaria, doverosa per il suo chiaro tenore, comporta un proprio ambito applicativo che si articola per quanto attiene alla liquidazione dei danni rivendicati dal lavoratore nei seguenti termini : per il periodo antecedente all'esercizio del diritto di opzione, il risarcimento dei danni va liquidato alla stregua delle regole dettate dal precedente comma quarto dell'art. 18 e l'esercizio del diritto di opzione determina la risoluzione del rapporto lavorativo; per il periodo successivo a tale momento, il mancato pagamento della indennità sostitutiva non è risarcibile alla stregua delle regole di cui al comma 4° dell'art. 18, dovendo in seguito alla risoluzione definitiva del rapporto lavorativo trovare applicazione i principi codicistici dettati in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, con la assoluta indifferenza - ai fini parametrici del risarcimento del danno - della retribuzione globale in precedenza riconosciuta al lavoratore.

9. Il ricorso deve pertanto essere rigettato, previa compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio, avuto riguardo alla esistenza di precedenti giurisprudenziali di legittimità difformi.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del presente giudizio.