

Corte di Cassazione Sezione Lavoro civile

Sentenza del 20 marzo 2014 n. 6537

Integrale

Previdenza ed assistenza - pensione - anzianita' e vecchiaia

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente

Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere

Dott. MAISANO Giulio - Consigliere

Dott. D'ANTONIO Enrica - rel. Consigliere

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 24546/2012 proposto da:

(OMISSIS) P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro' tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS);

- intimato -

Nonche' da:

(OMISSIS) C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS) P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 2029/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/05/2012 R.G.N. 1529/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/01/2014 dal Consigliere Dott. ENRICA D'ANTONIO;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO Carmelo, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo ed il ricorso incidentale, in

subordine rigetto del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 3 maggio 2012 n. 2029/2012 la Corte d'appello di Roma, in sede di rinvio dalla cassazione (a seguito della sentenza n. 24339 del 2010), ha dichiarato la nullità della clausola di cui all'articolo 33, comma 3, del contratto collettivo nazionale giornalistico del 16 novembre 1995; ha dichiarato altresì la nullità del licenziamento intimato il 22 aprile 1998 dall'agenzia (OMISSIS) al giornalista (OMISSIS), basato su detta norma, con condanna della società al risarcimento del danno, calcolato secondo le comuni regole della responsabilità contrattuale, in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento e fino alla data di compimento del 65 anno di età del lavoratore.

Secondo la Corte territoriale la clausola di cui all'articolo 33, comma 3, del contratto collettivo giornalistico era nulla in quanto contrastante con la disposizione di legge, avente natura inderogabile, di cui alla **Legge n. 108 del 1990, articolo 4**, comma 2. Ha ricordato che tale disposizione stabiliva che le disposizioni limitative dei licenziamenti individuali non trovavano applicazione per i lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici e sempre che non avessero optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi della **Decreto Legge n. 791 del 1981, articolo 6**, e che quest'ultima disposizione prevedeva che gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e superstiti, che non avessero raggiunto i 40 anni di contribuzione, potevano optare di continuare a prestare la loro opera fino al perfezionamento di tale requisito e comunque non oltre il compimento del 65 anno di età sempre che l'esercizio di tale facoltà fosse comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

La Corte ha poi precisato che, con riferimento al regolamento Inpgi, occorre distinguere la pensione di vecchiaia conseguibile al compimento del 65 anno di età e la pensione di vecchiaia anticipata conseguibile nella ricorrenza di talune requisiti. Ha tuttavia rilevato che la **Legge n. 108 del 1990, articolo 4**, consentiva la libera recedibilità solo alla maturazione del requisito pensionistico di vecchiaia con esclusione di trattamenti pensionistici diversi e che la clausola collettiva era contrastante con dette disposizioni consentendo il licenziamento ad nutum al compimento del 60 anno di età ed al raggiungimento di 33 anni di contribuzione.

Accertata l'illegittimità del licenziamento la Corte territoriale ha escluso l'applicabilità dell'articolo 18 Stat. Lav. stante l'attuale possesso da parte del lavoratore del requisito pensionistico e l'impossibilità di optare per il prolungamento del rapporto avendo raggiunto il 65 anni. Ha affermato, pertanto solo il diritto del (OMISSIS) al risarcimento del danno da liquidarsi secondo le comuni regole della responsabilità contrattuale.

Avverso la sentenza propone ricorso in cassazione l'(OMISSIS) formulando due motivi successivamente illustrati con memoria ex articolo **378 c.p.c.**.

Resiste il (OMISSIS) con controricorso, ricorso incidentale nonche' ricorso incidentale condizionato.

L'(OMISSIS) resiste al ricorso incidentale con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente i ricorsi devono essere riuniti in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione della Legge n. 108 del 1990, articolo **4, comma 2, del Decreto Legge n. 791 del 1981**, articolo 6, del regolamento Inpgi e dell'articolo 33, comma 3, del CCNL.

- Censura la sentenza nella parte in cui la Corte ha affermato che l'opzione possa essere esercitata fino al 65 anno di eta' e non invece "entro il semestre successivo al 60 anno di eta'". Secondo la ricorrente la norma di cui all'articolo 4 citato andava correttamente interpretata nel senso di riconoscere la possibilita' per il datore di lavoro di licenziare il lavoratore che abbia compiuto piu' di sessant'anni e che abbia i requisiti per usufruire di un trattamento pensionistico senza che tale potere datoriale possa essere neutralizzato da una facolta' di opzione che fino al 65 anno di eta' potrebbe rimanere anche solo ipotetica ed astratta.

- La ricorrente censura altresì la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che occorresse fare riferimento alla sola pensione di vecchiaia ordinaria e non già alla cosiddetta pensione di vecchiaia anticipata prevista dal regolamento INPGI. Rileva infatti che anche se definita anticipata si trattava pur sempre di pensione di vecchiaia.

Con il secondo motivo denuncia violazione della **Legge n. 108 del 1990, articolo 4**, comma 2, e dell'articolo 33, comma 3, del contratto collettivo nazionale giornalistico. Osserva che l'articolo 33 del contratto collettivo citato costituiva una mera applicazione pattizia della **Legge n. 108 del 1990, articolo 4**. In applicazione di detta norma pertanto l'(OMISSIS) ben poteva risolvere il rapporto di lavoro con il (OMISSIS) in quanto questi aveva compiuto il 60 anno di eta' ed era in possesso dei requisiti per la pensione anticipata di vecchiaia Inpgi.

Osserva che la sentenza era errata nella parte in cui ha ritenuto che il licenziamento fosse illegittimo come conseguenza della nullita' dell'articolo 33, comma 3, del C.C.N.L. giornalistico senza tenere in alcuna considerazione che, il licenziamento, comunque, era legittimo in quanto era stato disposto in ragione della **Legge n. 108 del 1990, articolo 4**, che consentiva la libera recedibilita' del lavoratore ultrasessantenne in possesso dei requisiti per godere di un trattamento pensionistico.

I motivi, congiuntamente esaminati stante la stretta connessione, sono infondati.

La sentenza impugnata appare adeguatamente motivata, priva di difetti logici o contraddizioni, oltre che immune da errori di diritto, circa l'interpretazione ed applicazione della **Legge 11 maggio 1990, n. 108, articolo 4**, comma

2.

La norma stabilisce che le disposizioni di cui alla **Legge 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18**, come modificato dall'articolo 1 dello stesso testo normativo, e dell'articolo 2 non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi del **Decreto Legge 22 dicembre 1981, n. 791, articolo 6**, convertito, con modificazioni, dalla Legge 26 febbraio 1982, n. 54. Pur in mancanza dell'esplicito riferimento alla pensione di vecchiaia, contenuto invece nella precedente disposizione della **Legge 15 luglio 1966, n. 604, articolo 11**, argomenti testuali e sistematici inducono a ritenere che nessun mutamento ha subito il principio per cui è soltanto la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia che incide sul regime del rapporto di lavoro, consentendo al datore di lavoro il recesso ad nutum.

Si è affermato (cfr Cass. n. 3907/1999, n. 7853/2002, n. 3237/2003) con riguardo agli argomenti testuali che "la salvezza dell'ipotesi dell'esercizio dell'opzione per la prosecuzione del rapporto lascia agevolmente comprendere che il riferimento non può che essere ai requisiti del pensionamento per vecchiaia, poiché solo in presenza di detti requisiti il lavoratore ha l'onere di impedire la cessazione del regime di stabilità del rapporto di lavoro, entro un termine di decadenza che decorre appunto con riferimento alla data del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia, comunicando la sua decisione di continuare a prestare la sua opera fino al raggiungimento dell'anzianità contributiva massima utile ovvero per incrementare tale anzianità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età" (**Decreto Legge n. 791 del 1981, articolo 6**, conv., con Legge n. 54 del 1982; Legge 29 dicembre 1990, n. 407, articolo 6; Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 421, articolo 1, comma 2)". Argomenti sistematici a conforto dell'interpretazione qui accolta sono poi stati individuati nella considerazione che "soltanto il diritto alla pensione di vecchiaia si consegue automaticamente al verificarsi dell'evento protetto, cosicché la pensione decorre (eccettuati i casi di esercizio dell'opzione ai sensi delle disposizioni sopra considerate) dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale l'assicurato ha compiuto l'età pensionabile, ovvero, nel caso in cui a tale data non risultino soddisfatti i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, dal primo giorno del mese successivo a quello in cui i requisiti suddetti vengono raggiunti salva una diversa decorrenza richiesta espressamente dall'interessato" (**Legge 23 aprile 1981, n. 155, articolo 6**). Il diritto alla pensione di anzianità, invece, si consegue con il necessario concorso della volontà dell'interessato, per cui non si può dubitare che la domanda di pensione assurga ad elemento costitutivo della fattispecie attributiva del diritto. Ne discende che, mancando la domanda, non può dirsi in senso tecnico che sussistano i requisiti per il pensionamento".

La Corte territoriale ha dato una corretta applicazione della norma e conseguentemente non è censurabile la decisione nella parte in cui la Corte ha affermato la nullità dell'articolo 33 del CCNL giornalisti che consente all'azienda di recedere liberamente dal rapporto di lavoro nei confronti del lavoratore che abbia compiuto i 60 anni di età ed abbia conseguito complessivamente un'anzianità contributiva previdenziale di 33 anni poiché contrastante con l'articolo 4 citato che consente la libera recedibilità solo alla maturazione del requisito pensionistico di vecchiaia.

Deve rilevarsi, altresì, che risulta priva di fondatezza la tesi sostenuta dalla ricorrente secondo cui il trattamento pensionistico riconosciuto dall'articolo 33 del CCNL a favore del lavoratore che abbia raggiunto i 60 anni di età ed un'anzianità contributiva di 33 anni consentiva la libera revedibilità, anche in assenza della domanda del lavoratore, trattandosi pur sempre di una pensione di vecchiaia sia pure anticipata.

A prescindere dalla circostanza che, mancando la domanda del lavoratore di godere di detto trattamento da ritenersi come prima rilevato requisito costitutivo (nello stesso articolo 4 del regolamento INPGI vi è il chiaro riferimento alla domanda del lavoratore per il conseguimento della pensione di vecchiaia anticipata) e che, anche sotto tale profilo, la libera revedibilità del datore di lavoro non sarebbe stata configurabile, la forma di pensionamento anticipato prevista dalla norma citata è inidonea a derogare alla regola generale non essendo equivalente a quella di vecchiaia in quanto la sua acquisizione non dipende da elementi analoghi a quelli previsti per la pensione di vecchiaia (cfr. **Cass. n. 11104/1997** secondo cui l'esclusione della tutela limitativa "mentre può estensivamente operare anche nei confronti dei titolari di pensioni che, sebbene letteralmente qualificate in modo diverso, siano a questa sostanzialmente equivalenti in quanto la loro acquisizione dipende da elementi analoghi a quelli previsti per la pensione di vecchiaia (durata del rapporto assicurativo, versamenti di un minimo di contributi, raggiungimento di un limite di età), non è invece suscettibile di applicazione in via analogica ai titolari di pensioni che, per diversità dei relativi presupposti, non possono ritenersi equivalenti a quella di vecchiaia"). La disciplina della contrattazione collettiva nazionale di categoria (articolo 33), e con essa il regolamento dell'INPGI - proprio perché costituisce fonte regolatrice del rapporto inidonea a derogare alla regola generale posta dalla legge e, segnatamente, dal **Decreto Legge n. 791 del 1981, articolo 6**, convertito, con modificazioni, nella Legge n. 534 del 1982, e **Legge n. 407 del 1990, articolo 6**, - non può escludere la possibilità per il giornalista di avvalersi della pensione di vecchiaia e del conseguenziale diritto, di fonte legale, alla continuazione del rapporto lavorativo sino al compimento del 65° anno di età'.

In conclusione la sentenza impugnata non è censurabile, essendosi adeguata ai principi affermati da questa Corte, nella parte in cui ha dichiarato la nullità della clausola di cui all'articolo 33 del CCNL ed illegittimo il licenziamento basato sulla stessa.

RICORSO INCIDENTALI.

Con il primo motivo il (OMISSIS) denuncia violazione dell'articolo 18 dello statuto dei lavoratori e della Legge n. 108 del 1990, articolo 4, comma 2, nonché dell'articolo 12 preleggi. Censura la sentenza impugnata per avere affermato l'inapplicabilità della tutela di cui all'articolo 18 stat. lav. sul presupposto che la Legge n. 108 del 1990, articolo 4, vieta detta tutela nei confronti dei lavoratori ultrasessantenni ed in possesso del requisito pensionistico, condizione in cui ormai si trovava il (OMISSIS) ed a cui, stante il superamento dei 65 anni di età, era preclusa la possibilità di opzione. Il ricorrente incidentale osserva che l'articolo 18 era applicabile in quanto occorre fare riferimento alla data del recesso datoriale cioè del 22 aprile 1998 perché in tale momento sorgeva in capo al

lavoratore licenziato il diritto di avvalersi della tutela di cui all'articolo 18 citato.

Rileva, inoltre, che l'articolo 18 mira anche a sanzionare il datore di lavoro disponendo a suo carico un obbligo molto oneroso di risarcimento del danno in misura non inferiore a cinque mensilità e che tale finalità sarebbe frustrata se l'applicabilità della sanzione di legge fosse legata all'età e all'anzianità contributiva raggiunte dal lavoratore licenziato al momento della pronuncia del giudice ed in dipendenza della durata contingente del processo. Secondo il ricorrente la corretta applicazione dell'articolo 18 avrebbe comportato la condanna dell'(OMISSIS) sia alla reintegra sia al risarcimento del danno pari alla retribuzione dal giorno del licenziamento alla reintegra.

Con il secondo motivo denuncia violazione dell'articolo 4, comma 2, citato nonché omessa insufficiente motivazione. Censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'inapplicabilità dell'articolo 18 stante l'intervenuto superamento delle 65 anni di età alla data della sentenza e dunque la conseguente impossibilità di esercitare l'opzione, circostanza questa che secondo il (OMISSIS) era del tutto irrilevante.

I motivi sono fondati.

Il ricorrente incidentale lamenta che erroneamente la impugnata sentenza non ha ritenuto di applicare la **Legge n. 300 del 1970, articolo 18**, con ogni conseguenza sia in ordine alla domanda di reintegra, sia con riferimento a quella del risarcimento determinato dalla Corte territoriale secondo le comuni regole della responsabilità contrattuale, con le retribuzioni maturate fino alla data di compimento da parte del ricorrente del 65° anno di età.

L'ordine di reintegra, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, accede alla pronuncia di annullamento del licenziamento adottato nell'area della stabilità reale e quindi prescinde da ogni valutazione successiva alla data del licenziamento ed al lavoratore licenziato spetta il diritto di andare indenne da tutte le conseguenze negative dell'illegittimo provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro.

Deve rilevarsi, altresì, che è principio ormai consolidato, secondo costante giurisprudenza di questa Corte, che il licenziamento dichiarato illegittimo non interrompa il rapporto di lavoro, incidendo unicamente sulla funzionalità di fatto della prestazione e lasciando, in ogni caso, inalterata la continuità del vincolo iuris che la sentenza viene a ripristinare ex tunc (cfr. fra le altre: Cass. n. 2756/96, n. 15621/2001, n. 3487/2003).

Pertanto, nel caso in cui sia accertata l'illegittimità del licenziamento, la quantificazione del danno subito dal lavoratore deve essere effettuata, tenendosi conto, come normale parametro, della retribuzione che egli avrebbe percepito qualora non fosse stato licenziato e, quindi, di quella riferibile al periodo compreso fra la data dell'invalido recesso e quello della reintegrazione ovvero della sentenza di annullamento.

Poiché il compimento dell'età pensionabile, come il possesso dei requisiti per avere diritto alla pensione di

vecchiaia (**Legge n. 604 del 1966, articolo 11**), determinano non già l'automatica estinzione del rapporto, ma solo la cessazione del regime di stabilità e della tutela prevista dalla legge sopra richiamata, consentendo il recesso ad nutum deve ribadirsi il principio secondo cui "nel caso in cui tali condizioni si perfezionino nel periodo intercorrente tra la data del licenziamento e quella della sentenza con cui venga accertata l'insussistenza di una sua idonea giustificazione, non è preclusa l'emanazione del provvedimento di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro **Legge 20 maggio 1970, n. 300, ex articolo 18**, (che ha il valore di un accertamento che il rapporto è continuato inalterato e che sono operative le rispettive reciproche obbligazioni), mentre il rapporto di lavoro è suscettibile di essere estinto solo per effetto di un valido (e diverso) atto di recesso (Cass. n. 3754 del 20 marzo 1995), che ben può essere emanato anche nelle more del giudizio" (cfr. Cass. n. 1908/1998 nonché Cass. n. 1462/2012 circa l'illegittimità della limitazione del risarcimento ex articolo 18 Stat. Lav. fino al compimento del 65 anno di età).

La sentenza impugnata è andata in contrasto con principi sopra richiamati e, pertanto, va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, non sussistendo i presupposti per la decisione nel merito, in accoglimento sia delle censure relative alla mancata pronuncia dell'ordine di reintegra sia con riferimento alla necessità di determinazione del risarcimento in applicazione dei criteri fissati dall'articolo 18 stat. lav..

Con il ricorso incidentale condizionato (OMISSIS) censura la sentenza per avere liquidato il danno secondo le comuni regole della responsabilità contrattuale quantificandolo nelle retribuzioni perse fino al compimento del 65 anno di età. Tale ricorso resta assorbito dall'accoglimento del ricorso incidentale.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso incidentale e dichiara assorbito quello condizionato; rigetta il ricorso principale; cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.