

Diritto del Lavoro

a cura di Mattia Persiani

con Emilio Balletti, Marina Brollo, Franco Carinci, Fiorella Lunardon,
Sandro Mainardi, Michel Martone e Roberto Pessi

■ Risarcimento del danno e *aliunde perceptum*

Cassazione civile, Sezione lavoro, 20 gennaio 2014, n. 1725 (ord.) – Pres. La Terza – Rel. Marotta – P.M. Servello (conf.) – Poste Italiane S.p.A. (avv.ti Aiazzi, Lauro) – Occhipinti e altri, nella qualità di eredi di Occhipinti (avv. Mosca).

Conferma Corte di Appello di Roma, 22 marzo 2011

Lavoro (rapporto) – Risoluzione per mutuo consenso – Onere della prova – Clausole contrattuali comportanti l'automatica risoluzione del rapporto al raggiungimento dell'età della pensione – Illegittimità – Mero richiamo alla clausola nulla nella comunicazione del datore di lavoro – Non configurabilità di una volontà abdicativa.

L'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di voler porre fine al rapporto grava sul datore di lavoro che deduce la risoluzione dello stesso per mutuo consenso.

Non può attribuirsi il valore di un atto di licenziamento, illegittimo in ragione della nullità della clausola contrattuale, alla comunicazione con cui il datore di lavoro non abbia manifestato al lavoratore la volontà di risolvere il rapporto, ma si sia limitato a richiamare, a fini ricognitivi, la presunta cessazione del rapporto determinata dalla clausola contrattuale collettiva. (1)

Lavoro (rapporto) – Risarcimento del danno connesso all'illegittima risoluzione del rapporto – *Compensatio lucri cum damno* – Trattamenti previdenziali e assistenziali – Irriducibilità – Sussistenza di un indebito previdenziale.

In caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest'ultimo a norma della L. n. 300/1970, art. 18 commisurato alle retribuzioni perse a seguito del licenziamento fino alla riammissione in servizio, non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall'interessato a titolo di pensione, atteso che il diritto al pensionamento discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della compensatio lucri cum damno. (2)

*Svolgimento del processo - Motivi della decisione: 1 - Considerato che è stata depositata relazione del seguente contenuto: "Con sentenza del 25 maggio 2007, il Tribunale di Roma accoglieva la domanda di Occhipinti Anna, Cocchiara Maria Teresa, Cocchiara Mattia Rita e Cocchiara Domenico, quali eredi di Cocchiara Vincenzo, nei confronti della s.p.a. Poste Italiane, di accertamento della nullità della clausola del contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro, che stabiliva l'automatico collocamento a riposo del personale al raggiungimento della massima anzianità contributiva e pertanto di annullamento del conseguente atto di risoluzione del rapporto, con condanna della società al risarcimento in favore delle retribuzioni di fatto maturate e non percepite dal *de cuius* dall'interruzione del rapporto al decesso.*

*A seguito di appello della società Poste Italiane, la Corte di appello di Roma, con sentenza n. 2620/2011 del 7 agosto 2011, confermava la decisione di primo grado, escludendo la nullità del ricorso introduttivo del giudizio, l'intervenuta acquiescenza in ordine alla domanda di risarcimento del danno, la violazione del principio del *ne bis in idem*, l'intrasmissibilità agli eredi.*

Avverso tale sentenza propone ora ricorso per cassazione la società, deducendo:

- la violazione dell'art. 1372 c.c., per non avere la Corte di merito accolto l'eccezione di inammissibilità delle domande per intervenuta acquiescenza alla risoluzione del rapporto di lavoro;

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 cod. civ. laddove la sentenza ha completamente disatteso un punto decisivo della controversia imperniato sulla intervenuta acquiescenza nei confronti della richiesta di risarcimento del danno;

*- la violazione o falsa applicazione dell'art. 324 cod. proc. civ. e dell'art. 2909 cod. civ. laddove la sentenza impugnata ha ritenuto che non fosse stato violato il principio del *ne bis in idem*;*

- la omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio laddove il giudice di appello ha omesso di motivare in ordine alla eccezione sollevata dalla difesa della società di assenza di qualunque prova dei presunti danni subiti e dell'entità degli stessi.

Resistono con controricorso Occhipinti Anna, Cocchiara Maria Teresa, Cocchiara Mattia Rita e Cocchiara Domenico. Il ricorso si palesa manifestamente infondato.

Il primo motivo investe la sentenza della Corte territoriale laddove questa ha escluso che il solo comportamento omissivo tenuto per un certo tempo dal lavoratore in ordine all'atto datoriale di comunicazione della risoluzione del

rapporto di lavoro configuri una risoluzione di questo per mutuo consenso.

In proposito va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, cui il collegio aderisce, è suscettibile di essere sussunto nella fattispecie legale di cui all'art. 1372 c.c., comma 1, il comportamento delle parti che determini la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto lavorativo a termine in base a modalità tali da evidenziare il loro disinteresse alla sua attuazione, trovando siffatta operazione ermeneutica supporto nella crescente valorizzazione, che attualmente si registra nel quadro della teoria e della disciplina dei contratti, del piano oggettivo del contratto, a discapito del ruolo e della rilevanza della volontà psicologica dei contraenti, con conseguente attribuzione del valore di dichiarazioni negoziali a comportamenti sociali valutati in modo tipico; e ciò con particolare riferimento alla materia lavoristica ove operano, nell'anzidetta prospettiva, principi di settore che non consentono di considerare esistente un rapporto di lavoro senza esecuzione (cfr., ad es., Cass. 6 luglio 2007 n. 15264; id. 7 maggio 2009 n. 10526).

Al riguardo, l'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di voler porre fine al rapporto grava sul datore di lavoro che deduce la risoluzione dello stesso per mutuo consenso (cfr. ad es. Cass. 2 dicembre 2002 n. 17070; id. 2 dicembre 2000 n. 15403).

È, poi, consolidato l'orientamento secondo cui il giudizio sulla configurabilità o meno, in concreto, di un tale accordo *per facta concludentia*, viene devoluto al giudice di merito, la cui valutazione, se adeguatamente motivata, si sottrae a censure in sede di controllo di legittimità della decisione (cfr., diffusamente, tra le altre, le sentenze citate).

Ciò posto in via di principio, si rileva che la Corte territoriale ha elaborato una congrua ed articolata motivazione al riguardo, pervenendo alla conclusione che la tacita risoluzione consensuale invocata da Poste Italiane s.p.a. non è realizzata in quanto "la mera inerzia all'esercizio del diritto entro il termine prescrizionale, in assenza di altri elementi, non può costituire prova della volontà abdicativa". La Corte di merito ha, inoltre, evidenziato che, nel caso in esame, "l'inerzia è giustificata dalla pendenza del giudizio relativo al licenziamento fino al 2004, che rendeva ancora *sub iudice* il presupposto giuridico della domanda risarcitoria e quindi il ritardo nell'esercizio del diritto è rimasto nei termini fisiologici di un anno (il ricorso di primo grado è stato introdotto all'inizio del 2006)". La sentenza impugnata ha, dunque, considerato adeguatamente tutte le circostanze che la ricorrente assume omesse rilevando, in ogni caso, correttamente che rispetto alla mera inerzia è necessario un *quid pluris* per configurare l'effetto cancellatorio a seguito del decorso di un tempo inferiore a quello fissato per la prescrizione.

Il secondo motivo è inammissibile sia per la mancata produzione del ricorso rispetto al quale la violazione del *ne bis in idem* si sarebbe verificata sia perché la ricorrente si limita a richiamare il principio secondo il quale l'autorità di giudicato investe non soltanto quanto dedotto dalle parti ma anche quanto le stesse avrebbero potuto dedurre in ordine al medesimo oggetto, riproponendo pedissequamente l'eccezione formulata in sede di appello (tanto si evince dal contenuto del gravame riprodotto testualmente nel presente ricorso), laddove la Corte di merito ha superato tale censura con articolata motivazione (volta specialmente a contrastare la dedotta sussistenza del medesimo oggetto) che non risulta investita da specifici rilievi.

Il terzo motivo è infondato.

Questa Corte ha già da tempo chiarito che non può attribuirsi il valore di un atto di licenziamento, illegittimo in ragione della nullità della clausola contrattuale, alla comunicazione con cui il datore di lavoro non abbia manifestato al lavoratore la volontà di risolvere il rapporto, ma si sia limitato a richiamare, a fini ricognitivi, la presunta cessazione del rapporto determinata dalla clausola contrattuale collettiva (cfr. Cass. 17 novembre 2000, n. 14882; id., 19 ottobre 2001, n. 12844; 4 aprile 2002 n. 4836; 30 aprile 2010, n. 10527).

Alla luce di detto principio può affermarsi che la nullità della clausola contrattuale, da cui la società datrice di lavoro pretendeva di far derivare l'automatica cessazione del rapporto di lavoro, ha determinato la continuità giuridica dello stesso secondo le modalità preesistenti, fino al verificarsi di una legittima causa di risoluzione. Pertanto il datore di lavoro, avendo rifiutato la prestazione lavorativa collocando a riposo il dipendente contro la sua volontà, versa in *mora accipiendi* dalla data in cui quest'ultimo gli ha fatto offerta della prestazione, costituendolo in mora, ed è obbligato al risarcimento del danno causato dalla propria inadempienza contrattuale, danno che può essere individuato nella mancata corresponsione delle retribuzioni.

In applicazione, poi, dei principi comuni in tema di responsabilità contrattuale, il diritto al risarcimento può riconoscersi solo a decorrere dal momento in cui il lavoratore mise a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative, offrendo l'esecuzione della prestazione. Tale presupposto deve ritenersi realizzato, come correttamente sostenuto dalla Corte di appello, già al momento dell'operatività della risoluzione (15/9/96) visto che il Cocchiara, come si evince dalla puntuale indicazione contenuta nel controricorso, prima ancora di tale operatività (e cioè con richiesta del 12/1/96 - doc. 2 fase, di primo grado -) aveva rappresentato all'azienda la propria volontà di rimanere in servizio mettendo così a disposizione della stessa le proprie energie lavorative. Peraltro, non si rileva dal contenuto dell'atto di appello, come riprodotto nel ricorso per cassazione, che fosse stata posta specificamente dalla società la questione del momento iniziale da cui far decorrere il risarcimento essendo le censure incentrate solo sull'inesistenza del danno in ragione della percezione da parte del Cocchiara del trattamento pensionistico.

Anche il quarto motivo è infondato.

Non può essere condivisa la necessità di detrarre, a titolo di *aliunde perceptum*, dal complessivo ammontare del risarcimento il trattamento di pensione percepito a seguito del collocamento in quiescenza (invero parte ricorrente pone tale questione non tanto ai fini della detrazione bensì per sostenere la mancanza di un danno risarcibile che, a ben guardare, è argomento che introduce comunque la problematica della sussistenza e rilevanza di fatti che incidano sull'entità del risarcimento -fino eventualmente ad escluderlo -).

È pur vero che, in linea di principio, l'applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* - volto ad evitare che il risarcimento del danno si risolva in un indebito arricchimento del danneggiato - trova applicazione ogni volta che si affermi il diritto al ripristino del rapporto di lavoro (independentemente dall'applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18), "sicché al lavoratore spetta un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite, ma dal suddetto importo sono deducibili i ricavi che sarebbero

stati incompatibili con la prosecuzione della prestazione lavorativa e resi possibili, quindi, solo dalla sua interruzione” (cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 1995, n. 3319; Cass. 3 novembre 2000, n. 14387).

A tale fine non è dubitabile che il giudice debba tenere conto in generale, a titolo di *aliunde perceptum* ed in applicazione del richiamato principio della *compensatio lucri cum damno*, di tutte le attribuzioni patrimoniali, senza distinzioni - ivi comprese, sia pure in astratto come di seguito si vedrà, quelle derivanti da rapporti previdenziali o assistenziali - “allorquando l’illegittima alterazione del rapporto di lavoro costituisca evento generatore unico tanto del diritto all’erogazione quanto del mancato guadagno del lavoratore” (Cass. n. 14387/2000 cit.).

Tuttavia, se in astratto può convenirsi che anche i trattamenti previdenziali sono ricollegabili allo stesso fatto che ha generato il danno risarcibile (cioè l’illegittima alterazione del rapporto), ai fini della loro detraibilità dal risarcimento spettante al lavoratore non può non tenersi conto della precarietà dell’acquisizione patrimoniale medesima. Ed infatti, questa Corte, nella pronuncia a Sez. Un. del 13 agosto 2002, n. 12195 ha così affermato: “In caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest’ultimo a norma della L. n. 300 del 1970, art. 18 commisurato alle retribuzioni perse a seguito del licenziamento fino alla riammissione in servizio, non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall’interessato a titolo di pensione, atteso che il diritto al pensionamento discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all’operatività della regola della *compensatio lucri cum damno*. Tale *compensatio*, d’altra parte, non può configurarsi neanche allorché, eccezionalmente, la legge deroghi ai requisiti del pensionamento, anticipando, in relazione alla perdita del posto di lavoro, l’ammissione al trattamento previdenziale, sicché il rapporto fra la retribuzione e la pensione si ponga in termini di alternatività, né allorché il medesimo rapporto si ponga invece in termini di soggezione a divieti più o meno estesi di cumulo tra la pensione e la retribuzione, posto che in tali casi la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento travol-

ge “*ex tunc*” il diritto al pensionamento e sottopone l’interessato all’azione di ripetizione di indebito da parte del soggetto erogatore della pensione, con la conseguenza che le relative somme non possono configurarsi come un lucro compensabile col danno, e cioè come un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore”.

Se allora conseguenza diretta ed immediata della pronuncia di illegittimità del licenziamento (*id est*, come nello specifico, della declaratoria di nullità della clausola risolutiva) è il venir meno del titolo in base al quale l’appellato ha percepito il trattamento pensionistico, essendo stato ripristinato il rapporto lavorativo dalla cui cessazione detto trattamento aveva avuto origine, qualora tale trattamento sia divenuto una attribuzione *sine titulo*, il lavoratore reintegrato viene a trovarsi, relativamente ai ratei percepiti, nella posizione di un qualsiasi creditore apparente, esposto in quanto tale ad un’azione di ripetizione dell’indebito da parte dell’ente previdenziale.

Così stando le cose, poco importa se al momento della pronuncia non può esservi ancora certezza della ripetizione da parte dell’ente interessato, dovendo il giudice porsi nell’ottica del rispetto della legge, secondo la quale alla pronuncia di inefficacia del licenziamento ed al conseguente ripristino del rapporto di lavoro illegittimamente interrotto non può che conseguire l’obbligo giuridico, da parte dell’istituto previdenziale erogatore, di recuperare una prestazione pensionistica divenuta ormai indebita perché priva di titolo.

È in questa prospettiva che deve escludersi la possibilità di detrarre dal risarcimento del danno il trattamento pensionistico percepito dal lavoratore, non potendo ritenersi tale attribuzione acquisita, se non in modo apparente e del tutto precario, al suo patrimonio.

In conclusione, si propone il rigetto del ricorso, con ordinanza, ai sensi dell’art. 375 cod. proc. civ., n. 5”.

2 - Ritiene questa Corte che le considerazioni svolte dal relatore siano del tutto condivisibili, siccome coerenti alla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia. Ricorre con ogni evidenza il presupposto dell’art. 375 c.p.c., n. 5, per la definizione camerale del processo, soluzione non contrastata dalle parti - che non hanno depositato memoria - e condivisa dal Procuratore generale, che ha aderito alla relazione.

3 - Conseguentemente, il ricorso va rigettato.

Omissis

Clausole di risoluzione automatica del rapporto, mutuo consenso e *aliunde perceptum*

Lorenzo Maria Dentici*

Il tema delle clausole di risoluzione automatica del rapporto è nuovamente affrontato dalla Corte di Cassazione in conformità a una consolidata giurisprudenza, che ne nega la validità. L’Autore affronta il tema da un punto di vista generale, interrogandosi anche sulla compatibilità di questo orientamento con le recenti riforme previdenziali e con le avvertite esigenze di avvicendamento generazionale nel mercato del lavoro. Dopo un’analisi sul punto, il commento si sofferma sull’inapplicabilità della compensazione tra risarcimento del danno e pensione. Osserva in proposito l’Autore che la percezione del trattamento pensionistico non sorge per effetto della disponibilità delle energie lavorative e del rifiuto da parte del datore di riceverle, ma si riconnette alla maturazione di requisiti del tutto differenti.

L’ordinanza

Con l’ordinanza in commento, resa in camera di

consiglio *ex art.* 375 c.p.c., n. 5, sulla scorta di una valutazione di manifesta infondatezza del ricorso, la

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

Corte di cassazione, sezione sesta civile, fa interamente proprie le tesi proposte dal giudice relatore. L'ordinanza si limita, dunque, a riportare pedissequamente il testo di detta relazione, cui la Corte di legittimità dichiara di aderire, in conformità, peraltro, alle conclusioni spiegate dal procuratore generale.

La vicenda prende le mosse da un giudizio in cui un dipendente di Poste Italiane aveva agito per contestare la sua illegittima estromissione dal servizio e, a monte, per l'accertamento della nullità della clausola del contratto collettivo, comportante la risoluzione del rapporto al raggiungimento della massima anzianità contributiva. I giudici di merito avevano riconosciuto la fondatezza delle ragioni del lavoratore, sia in primo, sia in secondo grado. In particolare la Corte di Appello di Roma sul presupposto dell'illegittimità della clausola di risoluzione automatica del rapporto di lavoro, non aveva condiviso la tesi datoriale circa un'intervenuta risoluzione per mutuo consenso, giacché oltre alla mera inerzia del lavoratore sarebbero stati necessari ulteriori e più decisivi elementi per derivarne la cessazione del rapporto in ragione del decorso di un tempo inferiore a quello di prescrizione del diritto.

Gli snodi argomentativi

L'ordinanza, pertanto, conferma principi già messi in luce dalla precedente giurisprudenza di legittimità; essa lascia innanzitutto sullo sfondo la questione (che merita, comunque, di essere trattata) dell'invalidità delle clausole del contratto collettivo che comportano l'automatica risoluzione del rapporto al raggiungimento dell'età della pensione. La motivazione è, dunque, costruita essenzialmente intorno a due nuclei argomentativi. Il primo concerne la risoluzione per mutuo consenso del contratto di lavoro e la valorizzazione di elementi di carattere oggettivo, assecondando una tendenza già consolidatasi in altri settori del diritto del lavoro (vedi per esempio la questione della prova dell'essenzialità del termine). Il secondo nucleo riguarda, invece, la determinazione del risarcimento che compete al lavoratore in caso di illegittima estromissione dal servizio e la questione, in particolare, della detraibilità dal *quantum* dovuto (ossia le retribuzioni perdute) di eventuali trattamenti previdenziali e assistenziali percepiti *medio tempore*.

Il provvedimento in commento si segnala per la sua adesione a principi consolidati, che trovano pertanto ulteriore conferma, arginando le derive verso orientamenti, per così dire, eterodossi.

Le clausole di risoluzione automatica al raggiungimento della massima anzianità contributiva

Esaminando la pronuncia secondo la griglia esegetica ora rappresentata è necessario partire dalla questione che si pone sullo sfondo, in ordine alla quale la Corte non si addentra in un esame approfondito. I giudici aderiscono infatti alla tesi ormai consolidata nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui previ-

sioni come quella contenuta nel contratto collettivo delle Poste Italiane, comportanti l'automatica risoluzione del rapporto al raggiungimento del requisito della massima anzianità contributiva, sono nulle. Con riferimento alla vicenda specifica i giudici di legittimità hanno più volte segnalato come non sia consentita all'autonomia privata, pena l'arbitraria riduzione dell'operatività delle garanzie previste dall'intero sistema, l'individuazione di cause estintive del rapporto di lavoro diverse da quelle previste dalla disciplina dei licenziamenti contenuta nella L. n. 604/1966 nell'art. 18 della L. n. 300/1970, con conseguente nullità *ex art.* 1418 c.c. di simili previsioni.

Neppure il raggiungimento dell'età pensionabile comporta poi (anche alla luce dei principi formati sulla scorta di un'analisi che muove dall'art. 4, 2° comma, L. n. 108/1990) l'automatico scioglimento del rapporto di lavoro. Il lavoro privato non conosce infatti, a differenza del lavoro pubblico, l'istituto del collocamento a riposo per limiti di età, il che determina una precisa conseguenza: il raggiungimento dell'età della pensione postula solo l'inoperatività del regime di stabilità reale o obbligatoria, consentendo il recesso *ad nutum*, dovendosi in ogni caso escludere un effetto estintivo automatico senza un atto formale di intimazione del recesso. Va precisato, comunque, che il quadro normativo si è ulteriormente irrigidito per effetto della riforma pensionistica "Monti-Fornero" (L. n. 214/2011). Da un lato la riforma, operando attraverso i coefficienti di trasformazione (ora calcolati fino all'età di 70 anni) incentiva la permanenza in servizio e il differimento del pensionamento fino al settantesimo anno di età, dall'altro - con un forte vincolo per i datori di lavoro - al dipendente è garantita la stabilità reale "fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità" (art. 24, 4° comma, cit., ultimo periodo). Tale incentivo non opera però nel settore pubblico.

A parte le non poche perplessità che una simile previsione genera in una stagione in cui si discute, con sempre maggiore enfasi, di rinnovamento e avvicendamento fra generazioni, v'è da dire, per quel che qui interessa, che la posticipazione dell'età della pensione a richiesta del lavoratore e la cristallizzazione della garanzia di stabilità sono un'ulteriore conferma della necessità di esercitare il recesso datoriale mediante un'intimazione formale, escludendo in ogni caso effetti estintivi automatici.

Occorre in ogni caso precisare che, in passato, la Corte di Cassazione si era, comunque, espressa per la validità delle clausole di risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento dell'età pensionabile, con esclusione del diritto al preavviso o all'indennità sostitutiva. I giudici di legittimità hanno però più volte affermato che solo in presenza di clausole di stabilità convenzionale, che precludano la risoluzione anticipata del rapporto, proteggendo il lavoratore dai rischi del recesso discrezionale, il raggiungimento di una certa data (nella specie l'età pensionabile), possa

determinare la risoluzione automatica del rapporto senza obbligo di preavviso¹.

Il tema della validità delle clausole di durata massima, o di risoluzione automatica del rapporto per compimento dell'età pensionabile, è stato oggetto di attenzione soprattutto con riferimento alla trasformazione di numerosi enti pubblici in enti pubblici economici, con la conseguente privatizzazione del rapporto di lavoro con i loro dipendenti. È stato infatti il trapasso da moduli rigidi di matrice pubblicistica alle regole del lavoro privato ad aver ingenerato incertezze applicative. Queste incertezze si sono tradotte segnatamente nella progressiva constatazione dell'impossibilità di impiantare nel nuovo *corpus* di regole privatistiche, governato dalle sue logiche interne e sorretto da specifiche *rationes*, alcuni antichi modelli pubblicistici. Sul fronte della cessazione del rapporto l'ipotesi tipica che rappresenta la difficoltà del travaso dal diritto pubblico a quello privato è la risoluzione automatica del rapporto per raggiungimento dell'età pensionabile, con cui alcuni contratti collettivi hanno tentato di mantenere in vita l'istituto del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età. Larga parte della giurisprudenza in materia riguarda, in particolare, il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'amministrazione delle Poste e telecomunicazioni, privatizzato a seguito della trasformazione in ente pubblico economico (art. 1, D.L. n. 487/1993, conv. con modificazioni in L. n. 71/1994). Copiosa è infatti la giurisprudenza formata con riferimento alla previsione in tal senso contenuta nell'accordo collettivo del 26 novembre 1994 per i dipendenti dell'Ente Poste Italiane².

A questo punto va segnalato che, dopo qualche oscillazione, la giurisprudenza di legittimità, soprattutto quella meno risalente, appare consolidata nel riconoscere l'illegittimità di simili clausole introdotte dall'autonomia collettiva. Talora ne è stata, infatti, affermata la nullità per l'impossibilità di una rinuncia preventiva al preavviso *ex art.* 2118 c.c. Altre tesi invece desumono l'illegittimità di tali disposizioni dalla violazione della disciplina del contratto a tempo

determinato, o si fondano sul principio di tipicità, nel nostro ordinamento, delle cause di cessazione del rapporto di lavoro, che è incompatibile con la previsione, in via pattizia, di ulteriori fattispecie risolutorie. Il contratto di lavoro a tempo indeterminato potrebbe pertanto risolversi solo per licenziamento, dimissioni, mutuo consenso, e spirare dei termini per la ripresa del servizio *ex art.* 18, 5° comma, St. lav., nel vecchio testo (ora art. 18, 1° comma, St. lav. nel nuovo testo).

Anche la strada della configurabilità, in simili ipotesi, di una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro è apparsa difficilmente percorribile, atteso il difetto di potere del sindacato stipulante di disporre del diritto individuale del lavoratore alla prosecuzione del rapporto, in mancanza di rigorosa prova contraria. La giurisprudenza ha poi ben evidenziato come la contrattazione collettiva non possa costituire lo strumento per l'introduzione di norme di c.d. stabilità relativa del rapporto di lavoro³.

È stato ben messo in evidenza che "le parti collettive non possono disporre dei diritti di soggetti terzi (i lavoratori) senza una specifica previsione di legge, e cioè di una fonte di rango superiore a quella del contratto" e che è altresì "assai arduo configurare in termini civilistici l'iscrizione del lavoratore al sindacato come un mandato rappresentativo a contrarre anche in modo dismissivo"⁴. Questa osservazione mantiene sullo sfondo l'altro argomento forte, ossia l'esistenza nel nostro ordinamento di un *numerus clausus* di cause di risoluzione del rapporto di lavoro contenuto in una disciplina inderogabile, il che significa che solo la legge potrebbe autorizzare (secondo un modello simile a quello della delega contenuta nell'art. 23 della L. n. 56/1987 in materia di contratto a tempo determinato) l'autonomia collettiva a introdurre ulteriori ipotesi risolutorie.

Sul punto sia ora consentita una divagazione in termini di politica del diritto, che spesso rimane sullo sfondo nelle aule giudiziarie, oscurata dai tecnicismi o dall'analisi del caso concreto.

¹ Cass., 12 maggio 1980, n. 3112; Cass., 16 luglio 1980, n. 4624; Cass., 30 ottobre 1986, n. 6417; Cass., 20 marzo 1988, n. 2896; Cass., 22 luglio 1992, n. 8823; le sentenze (anche quelle che verranno citate di seguito senza ulteriori indicazioni) sono tutte reperibili in *Pluris* on line.

² Da ultimo, Cass., 29 ottobre 2013, n. 24347; Cass., 19 agosto 2013, n. 19186; Cass., 6 giugno 2013, n. 14322; Cass., 5 giugno 2013, n. 14209; Cass., 27 settembre 2012, n. 16468; Cass., 28 agosto 2012, n. 14691; Cass., 26 luglio 2012, n. 13230; Cass., 24 luglio 2012, nn. 12958 e 12956.

³ In dottrina per un'analisi della questione e per una critica delle tesi sopra indicate cfr. per tutti Pileggi, *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, Roma, 1997, 94 ss.; v. inoltre Miscione, *Nel contratto di lavoro non sono ammessi i mezzi di cessazione di diritto comune*, in *Lav. nella Giur.*, 2000, 605; in giurisprudenza per la validità delle clausole di risoluzione automatica cfr. Cass., 6 febbraio 2004, n. 2318, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 2005, II, 418, con nota di Dentici, *Impugnazione del licenziamento, efficacia reale del preavviso e clausole di risoluzione automatica*

del rapporto all'età della pensione; Trib. Palermo, 8 giugno 2000, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 129; Trib. Lucca, 9 luglio 1999, *ivi*, 2000, II, 140; *contra, ex plurimis*, Cass., 3 giugno 1981, n. 3572; Cass., 25 luglio 1994, n. 6901; Pret. Roma, 8 luglio 1996; Pret. Milano, 25 ottobre 1994; Cass., 2 marzo 1999, n. 1758, in *Giust. Civ.*, I, 1999, 1343, con nota critica di Pera, *Massima anzianità contributiva e risoluzione automatica del rapporto di lavoro per pattuizione collettiva*; Cass., 13 maggio 2000, n. 6175; Trib. Udine, 13 aprile 2000; Cass., 28 luglio 2000, n. 995; Cass., 12 agosto 2000, n. 10782; Cass., 19 ottobre 2000, n. 13851, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 551, con nota di Gianino, *La nuova via in tema di clausola risolutiva automatica nulla*; Cass., 22 luglio 2002, n. 10705; Cass., 7 ottobre 2002, n. 14311; Cass., 9 gennaio 2003, n. 137; Cass., 15 gennaio 2003, n. 535; Cass., 5 marzo 2003, n. 3237.

⁴ Zampini, *Risoluzione automatica del rapporto per anzianità contributiva* (nota a Cass., 2 marzo 1999, n. 1758), in *Lav. nella Giur.*, n. 10, 1999, 943, in particolare 953.

È stato detto con una certa enfasi critica che l'Italia non è un paese per giovani (il riferimento è al noto saggio di Ambrosi e Rosina⁵). La resistenza dei giudici e la pervicacia del legislatore verso soluzioni che assecondino il passaggio della staffetta tra generazioni (e riducano il privilegio dei padri per ridistribuire opportunità ai figli) sono ancora dure capisaldi del nostro ordinamento giuridico, che solo l'ultimo governo Renzi sembra contrastare con una certa dose di determinazione. Stupisce, poi, come un monito in tal senso fosse venuto da un giurista non certo giovane già una quindicina di anni fa. Giuseppe Pera, in una breve ma densa nota a sentenza su una questione analoga a quella che viene in considerazione in questa sede aveva modo di osservare: "lo dico brutalmente (nella situazione di crisi è doveroso): si tratta di liquidare per quanto possibile i vecchi, con un trattamento adeguato, col minimo di concessioni all'assistenzialismo di cui tutto il paese poi deve fare le spese. E spesso i vecchi fanno le bizze, si attaccano al cavillo nella peraltro comprensibile spinta ad arrotondare sfruttando al massimo la normativa. In questa situazione un patto sulla risoluzione automatica del rapporto, in condizioni di massima certezza, una volta raggiunta la massima anzianità contributiva, con adeguate implicazioni pensionistiche, pare nel complesso corrispondente all'utile sociale generale". L'autore così continua: "non si modifichi il sindacalismo generale che è certo cosa complessa e in parte contraddittoria, che da noi organizza in copia i pensionati, ma nel quale circola pure il valore della solidarietà, anche intergenerazionale, e dell'interesse pubblico comune. Certo la valutazione politica in sé non è mai risolutiva nelle aule di giustizia, ma una certa sensibilità non guasta"⁶.

Alla luce delle riforme pensionistiche degli ultimi anni e dei recenti arresti giurisprudenziali, pare che il monito di un saggio sia rimasto del tutto inascoltato, come una *vox clamans in deserto*.

La risoluzione per mutuo consenso del contratto di lavoro

Riprendendo il percorso dell'analisi giuridica e lasciata sullo sfondo la questione dell'invalidità delle clausole contrattual-collettive di risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento di determinati requisiti di anzianità contributiva, possono ora essere affrontati gli ulteriori e più densi snodi argomentativi della motivazione dell'ordinanza.

Occorre muovere dalla questione della risoluzione per mutuo consenso del contratto di lavoro. Data per assodata l'invalidità della risoluzione del rapporto, i giudici di legittimità si interrogano sulla correttezza della decisione dei giudici di merito che avevano

escluso, nel caso in esame, che il comportamento delle parti successivo alla cessazione (comunque fittizia) del rapporto avesse determinato la sua risoluzione per *facta concludentia*.

Il tema della tacita risoluzione del rapporto di lavoro non è certo nuovo nella giurisprudenza di legittimità, che si caratterizza per una produzione di decisioni alluvionale connessa al contenzioso relativo ai contratti a termine, segnatamente quelli instaurati con Poste Italiane. Non v'è dubbio che le dimensioni del fenomeno, unitamente alla necessità di garantire il valore della certezza del diritto contro prassi deprecabili costituite da azioni di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, avviate dopo molti anni dalla cessazione del rapporto, hanno indotto il legislatore a introdurre, con la L. n. 183/2010, un termine di decadenza per impugnare di sessanta giorni (poi portato a centoventi dalla L. n. 92/2012, c.d. Riforma "Fornero").

Lasciando sullo sfondo il terreno più fecondo per l'elaborazione giurisprudenziale in tema di risoluzione per mutuo consenso, ossia quello del contratto a termine scaduto, il cui impatto è stato notevolmente temperato dai citati interventi del legislatore, restano da esaminare due aspetti, per così dire trasversali: il primo è quello dell'onere della prova, il secondo attiene agli elementi idonei a dimostrare l'esistenza di una volontà abdicativa e, dunque, il disinteresse per la prosecuzione del lavoro.

Quanto al primo profilo la giurisprudenza è attestata intorno al principio per cui l'onere di provare il fatto estintivo del rapporto grava sul datore di lavoro che lo invoca. Viene altresì considerato irrilevante il mero decorso del tempo, più o meno lungo, in quanto fatto di per sé neutro e, dunque, privo di autonomo significato negoziale. Questo principio trova oggi conferma nell'ordinanza in commento, nella parte in cui i giudici di legittimità, richiamando alcuni precedenti⁷, affermano che "l'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di voler porre fine al rapporto grava sul datore di lavoro che deduce la risoluzione dello stesso per mutuo consenso". Questa conclusione, ovvio corollario del principio di ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. è, peraltro, largamente condivisa in numerose e anche recenti pronunce di merito. In questo senso non pare dubitabile che un elemento cui dare sicuro rilievo è l'esistenza di un'offerta di prestazione. In tal senso il comportamento di un lavoratore che, consapevole della nullità del termine, non abbia agito in un arco di tempo apprezzabile, può ritenersi indice tacito di una volontà abdicativa.

In linea con quanto segnalato si pone a questo punto il problema della selezione, da parte del giudice, di

⁵ Ambrosi-Rosina, *Non è un paese per giovani. L'anomalia italiana: una generazione senza voce*, Venezia, 2009.

⁶ Così Pera, *Massima anzianità contributiva e risoluzione automatica del rapporto di lavoro*, cit., 1346.

⁷ Cass., 2 dicembre 2002, n. 17070; Cass., 2 dicembre 2000, n. 15403.

indici idonei a riscontrare una volontà estintiva del vincolo contrattuale.

Il consenso espressivo di una volontà solutoria può essere espresso anche in forma tacita, salvo che la legge prescriva diversamente, ossia attraverso comportamenti da valutare nell'ambito di una "operazione logica complessa, fondata sulla relazione tra il contegno stesso e le circostanze che lo accompagnano"⁸.

Anche sotto questo profilo l'ordinanza in epigrafe conferma che il giudizio in ordine a detti elementi compete al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato⁹. Va inoltre segnalato che lo spazio del controllo in Cassazione sul punto oggi è ulteriormente ridotto dai recenti interventi del legislatore. Il motivo di ricorso in Cassazione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. è stato infatti sostituito con il D.L. n. 83/2012, convertito dalla L. n. 143/2012. Il testo precedente conteneva la formula più ampia: "per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio". Il nuovo testo del motivo restringe notevolmente gli spazi del controllo affidato a giudice di ultima istanza, essendo la sentenza di merito censurabile solo "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Sarà pertanto l'omessa considerazione di un fatto decisivo (oggetto di contraddittorio), non già la congruità della motivazione, a dover essere presa in considerazione nel nuovo sindacato di legittimità, il che renderà per il futuro indubbiamente più complesso il controllo su casi simili a quello che ci occupa, in cui l'unica *chance* di scardinare la decisione impugnata era legata ad un vizio motivazionale.

Fotografando il contenzioso in materia di lavoro a termine e acquiescenza appare dominante l'orientamento che richiede, ai fini della configurabilità della risoluzione per mutuo consenso un *quid pluris* rispetto alla mera inerzia e al mero decorso del tempo. Devono infatti ricercarsi ulteriori indizi nel comportamento tenuto dalle parti e in eventuali circostanze significative idonee a palesare una chiara, certa e comune volontà delle parti medesime di porre fine al rapporto.

Sotto questo profilo non sono parsi elementi probanti la percezione del trattamento di fine rapporto, la ricerca di una nuova occupazione o la sottoscrizione di una quietanza a saldo. Altri giudici, invece, hanno invece dato rilievo ai fini della volontà abdicativa al decorso di un lasso di tempo di cinque anni accompagnato dall'iscrizione nelle liste di collocamento e dal ritiro del libretto di lavoro, ritenendo tali comporta-

menti come indicativi di un disinteresse per il rapporto di lavoro.

L'ordinanza in commento si segnala rispetto al panorama giurisprudenziale preso in esame per un passaggio breve, ma molto significativo. I giudici di legittimità dichiarano di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale che in materia contrattuale tende a valorizzare il piano oggettivo, rispetto a più labili elementi di carattere soggettivo (come la volontà psicologica). Il che significa, in altre parole, che esistono comportamenti sociali da valutare in modo tipico e ciò, vieppiù, in un settore come il diritto del lavoro, che registra una tendenza condivisa a non considerare un rapporto senza la sua materiale esecuzione.

La decisione si pone nella scia di quella giurisprudenza¹⁰ che attribuisce il valore di dichiarazione negoziale a comportamenti sociali valutati in modo tipico, restando privi di rilievo i concreti atteggiamenti psichici dei loro autori. E ciò sull'implicito rilievo che "il rapporto contrattuale nasce e produce i suoi effetti non già sulla base di valide dichiarazioni di volontà, ma piuttosto in base al contatto sociale che si determina tra le parti, cioè al complesso delle circostanze e dei comportamenti, valutati in modo socialmente tipico, mediante i quali si realizzano di fatto operazioni economiche e trasferimenti di ricchezza tra i soggetti".

Il questo contesto, alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il comportamento del lavoratore che per lungo tempo trascuri di esercitare il diritto e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della pretesa, è idoneo oggettivamente a palesare la volontà abdicativa. Non si può, tuttavia, ignorare che questo *modus operandi* deve essere circondato da adeguate cautele, scontrandosi con altri capisaldi dell'ordinamento (come l'imprescrittibilità dell'azione di nullità). Tali cautele sono certamente state introdotte con l'apparato di decadenze di cui al "Collegato lavoro" (L. n. 183/2010).

La sensibilità dei giudici verso la valorizzazione, in ragione del contesto socialtipico, delle manifestazioni oggettive della volontà (segnalata dalla Suprema Corte in un passaggio dell'ordinanza in commento), evoca un richiamo ad un'altra vicenda in cui la svalutazione degli elementi soggettivi come espressione di volontà ha avuto un peso determinante nel diritto del lavoro¹¹.

Il riferimento va alla questione dell'essenzialità della clausola di apposizione del termine ai fini della caducazione dell'intero negozio e dell'inoperatività della regola speciale della nullità parziale *ex art. 1419, 2° comma, c.c.*

⁸ Smuraglia, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, 17.

⁹ Cass., 11 dicembre 2002, n. 17674, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 139, con nota di Timellini, *Alcuni spunti critici sui requisiti formali del nuovo contratto a termine*.

¹⁰ Cass., 29 maggio 1995, n. 3753, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II,

con nota di Calafà, *Il valore risolutivo del silenzio protrato*; Cass., 6 luglio 2007, n. 15264.

¹¹ Marinelli, *Obblighi formali, proroga e conseguenza della violazione dei limiti formali*, in Garilli-Napoli, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 79 e segg.

In questo caso la dottrina aveva immediatamente segnalato la pericolosità di uno scivolamento verso l'ipervalutazione delle manifestazioni soggettive di volontà, nel caso di specie facilmente influenzabile¹² (soprattutto in un contratto naturalmente "sbilanciato") e la necessità di guardare essenzialmente a indici di carattere oggettivo, ai fini dell'accertamento in ordine alla residua utilità del negozio, dopo la rimozione della clausola nulla¹³.

L'ordinanza in commento rafforza, pertanto, un orientamento che, opportunamente e in modo del tutto condivisibile, in contesti caratterizzati da atti connotati da tipicità sociale, ritiene preminente ancorare la ricerca della volontà a elementi oggettivi piuttosto a quelli di ordine psicologico, maggiormente incerti.

Sull'*aliunde perceptum*: non detraibilità del trattamento pensionistico

L'ultimo passaggio argomentativo da esaminare concerne la determinazione del risarcimento e, in particolare, la questione della detraibilità del trattamento pensionistico a titolo di *aliunde perceptum*. Inizialmente, con riferimento al danno da licenziamento illegittimo ex art. 18, facendo leva sulla predeterminazione legale del *quantum* attraverso il parametro delle retribuzioni perdute, parte della dottrina aveva evidenziato la natura essenzialmente retributiva dell'importo dovuto¹⁴, escludendo di fatto la possibilità di detrarre eventuali altre utilità percepite dal lavoratore. Tuttavia la qualificazione dell'indennità in termini risarcitori si configurava come ostacolo non privo di rilievo alla corresponsione di tutte le retribuzioni, in quanto tale risultato implica una significativa divaricazione dai principi di diritto comune in tema di responsabilità contrattuale. Tale interpretazione è stata respinta dalla Corte di Cassazione già con la giurisprudenza più risalente¹⁵. La Corte, pur confermando la valenza polifunzionale del risarcimento, si è espressa per l'applicazione dei principi di diritto comune¹⁶ e, dunque, per la detraibilità dell'*aliunde perceptum*. Il discorso

della detraibilità dell'*aliunde perceptum* vale però solo per la quota di indennità risarcitoria che eccede le cinque mensilità, visto che si tratta di una presunzione *iuris et de jure*, che ha una funzione comminatoria dell'illecito datoriale.

La giurisprudenza è, pertanto, pacifica nel ritenere che il risarcimento spettante al lavoratore illegittimamente estromesso (in particolare nel caso di licenziamento nell'area dell'art. 18 della L. n. 300/1970), possa essere diminuito in relazione a quanto *medio tempore* sia stato da questi percepito a titolo di retribuzioni per prestazioni di lavoro subordinato o di compensi derivanti da lavoro autonomo. L'*aliunde perceptum* è oggetto di apposita eccezione e l'onere probatorio ricade pacificamente in capo al datore di lavoro¹⁷.

La disomogeneità delle attribuzioni patrimoniali potenzialmente ricavabili dal prestatore rende però la regola della *compensatio lucri cum damno* non operante in termini assoluti. Mentre è certo che dal risarcimento va detratto il reddito che il lavoratore ha prodotto impiegando le proprie energie quale lavoratore autonomo o subordinato (*aliunde perceptum*), assai più problematica, ai sensi dell'art. 1227 c.c., è la questione del comportamento attivo che si pretende dal lavoratore per evitare il danno subito¹⁸.

La nuova formulazione dell'art. 18 dello Statuto tiene conto di questo profilo codificando il principio (prima desumibile dal solo art. 1227 c.c.) secondo cui dall'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione va sottratto "quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative" (2° comma). Mentre nel caso di determinazione dell'indennità risarcitoria di cui al 7° comma il giudice tiene conto fra l'altro "delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione".

Nella giurisprudenza formatasi nella vigenza del vecchio art. 18 dello Statuto, si riteneva sì che andassero detratti tutti i proventi derivanti a altre attività

¹² Cfr. Mocella, *Comportamento concludente del lavoratore e rinuncia all'impugnazione del licenziamento* (nota a Cass., 24 febbraio 2006, n. 4166), in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, 918 e segg.; già in precedenza Zoppoli, *Intempestiva impugnazione del termine illegittimo ed estinzione del contratto per mutuo dissenso* (nota a Cass., 19 dicembre 1985, n. 6514), in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 219.

¹³ In dottrina, per tutti, Betti, *Conversione del negozio giuridico (dir. vig.)*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 811; Bigliuzzi Geri, *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 532; Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 170. In giurisprudenza, Cass., 11 agosto 1998, n. 7871, in *Giur. It.*, 1999, 996; Cass., 1 marzo 1995, n. 2340, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2438; Cass., 19 aprile 1982, n. 2411.

¹⁴ Sandulli-Vallebona-Pisani, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990, 42; Roccella, *Il tramonto del recesso ad nutum e la nuova disciplina del licenziamento individuale*, in *Quad. Dir. Lav.*, 1990, 9; R. Scognamiglio, *La nuova disci-*

plina dei licenziamenti individuali, in M.L. De Cristofaro, *I licenziamenti individuali e la legge 11.5.1990 n. 108*, Padova, 1991, 180.

¹⁵ Cass., 29 marzo 1996, n. 2906; Cass., 28 luglio 1994, n. 7048; in dottrina cfr. Pera, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, 251.

¹⁶ Cfr. Lanotte, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, 1998, 255.

¹⁷ Cass., 5 aprile 2004, n. 6668; Cass., 26 febbraio 2002, n. 2853; Cass., 29 agosto 2000, n. 11341; Cass., 8 giugno 1999, n. 5662.

¹⁸ Su art. 1227 c.c. e danno da licenziamento cfr. Cass., 2 febbraio 2007, n. 2258, in *Lav. nella Giur.*, 2007, 7, 704; Cass., 11 maggio 2005, n. 9898, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 10, 761; Trib. Milano, 17 maggio 2005, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, I, 357. Più in generale, per l'applicabilità dell'art. 1227 c.c. al rapporto di lavoro, v. Cass., 26 gennaio 2006, n. 1550; Cass., 26 luglio 2006, n. 17022; Cass., 22 luglio 2004, n. 13745.

lavorative, ma non si giungeva sino al punto di detrarre un reddito meramente figurativo per la possibilità di svolgimento di un altro lavoro¹⁹.

Venendo ora al tema affrontato nell'ordinanza in esame, ossia la detraibilità o meno del trattamento pensionistico, la Corte di pone lungo il solco già segnato dalle Sezioni Unite²⁰. La Suprema Corte ponendo fine a un contrasto registratosi sul punto, ha affermato che il risarcimento del danno non deve essere decurtato di quanto percepito dall'interessato a titolo di pensione. La *ratio decidendi* muove dalla circostanza che il trattamento pensionistico scaturisce dal verificarsi di requisiti anagrafici e contributivi che nulla hanno a che fare con il rapporto di lavoro illegittimamente interrotto. Pertanto il lavoratore trae un'utilità patrimoniale che trova titolo in fatti estranei all'esercizio del potere di recesso datoriale²¹.

La compensazione tra risarcimento e pensione pertanto non opera, giacché il rapporto tra il primo e la seconda si pone in termini di alternatività e ciò soprattutto in considerazione dell'effetto ripristinatorio

della sentenza che dispone la reintegrazione. La diversità dei titoli delle attribuzioni patrimoniali (risarcimento da retribuzioni perdute e trattamento pensionistico) osta, pertanto, alla *compensatio lucri cum damno*.

La sentenza contenente l'ordine di reintegrazione, ristabilendo la continuità del rapporto e rimuovendo da un punto di vista giuridico la soluzione di continuità determinata dall'atto di recesso, comporta infatti il venir meno del fondamento legale delle erogazioni a titolo di trattamento previdenziale.

Queste ultime costituiscono allora un indebito ed espongono il percettore *sine titulo* ad un'azione di ripetizione²². Inoltre, la percezione del trattamento pensionistico non sorge per effetto della disponibilità delle energie lavorative e del rifiuto da parte del datore di riceverle, ma si riconnette alla maturazione di requisiti del tutto differenti²³. A simili conclusioni è pervenuta la giurisprudenza anche per quanto percepito dal lavoratore a titolo l'indennità di mobilità²⁴ e indennità di disoccupazione²⁵.

▮ Lavoro e previdenza (controversie)

Cassazione civile, Sezione lavoro, 27 novembre 2013, n. 26519 – Pres. Roselli – Rel. Tria – Rete ferroviaria italiana s.p.a. (avv. Morrico) – P.Q.C.F. (avv. Lucchetti).

Lavoro subordinato – Licenziamento illegittimo – Invito del datore di lavoro a riprendere servizio – Specificità dell'invito

La risoluzione del rapporto di lavoro prevista dall'art. 18 Stat. lav. (legge n. 300/1970) nell'ipotesi in cui il lavoratore, illegittimamente licenziato, non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dal ricevimento del corrispondente invito del datore di lavoro, richiede l'accertamento, riservato al giudice del merito, della sufficiente specificità dell'invito predetto. Ed infatti, non è sufficiente la manifestazione di una generica disponibilità del datore di lavoro a dare esecuzione al provvedimento di reintegrazione. (1)

Ricorso per cassazione – Ammissibilità – Specificità – Motivo

A pena di inammissibilità, il ricorso per cassazione deve non solo esporre in modo chiaro ed inequivoco le ragioni della doglianza, ma anche indicare esattamente le norme, sostanziali o processuali, che si ritengono essere state violate o falsamente applicate, e, soprattutto, centrare la tipologia di vizio di legittimità, nell'ambito della tassativa previsione di cui all'art. 360, comma 1, c.p.c. in ravvisata presenza del quale si chiede la cassazione della sentenza di merito. (2)

Omissis. — *Motivi:* 1 — Sintesi dei motivi di ricorso.

1.— Il ricorso è articolato in tre motivi.

1.1.— Con il primo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 325 e 436 c.p.c., in ordine ai fatti successivi alla missiva del 29 novembre 2004; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, mancanza di motivazione su un punto controverso della vicenda.

¹⁹ Cass., 12 aprile 2005, n. 7453.

²⁰ Cass., Sez. un., 13 agosto 2002, n. 12194; in precedenza conf. Cass., 19 maggio 2000, n. 6548, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 1065 con nota di Pileggi, *Se la pensione possa essere considerata aliunde perceptum*.

²¹ Da ultimo, Cass., 8 maggio 2008, n. 11373; Cass., 13 novembre 2007, n. 23565, in precedenza cfr. Cass., 29 settembre 2003, n. 14505; Cass., 16 marzo 2002, n. 3904 e 3905; Cass., 20 febbraio 2003, n. 2559, con nota di Ghirardi, *Contribuzione previdenziale in caso di reintegrazione e l'aliunde perceptum* (aut percipiendum); Cass., 24 gennaio 2003, n. 1099.

²² Cass., 16 aprile 2008, n. 9988; Cass., 13 novembre 2007, n. 23565, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 11, 635, con nota di Baldieri, *Licenziamento annullato per factum principis: i criteri per la de-*

terminazione del risarcimento; Cass., 20 aprile 2007, n. 9418, in *Guida Lav.*, 2007, n. 26, 56.

²³ Cass., 17 dicembre 2008, n. 29473, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, II, 597, con nota di Garofalo, *Risarcimento del danno ex art. 18 della legge n. 300/1970 e trattamenti previdenziali*; Cass., 11 giugno 2004, n. 11134; Cass., 8 giugno 1995, n. 6439.

²⁴ *Ex plurimis*, Cass., 10 agosto 2006, n. 18137; Cass., 14 febbraio 2005, n. 2928.

²⁵ Cass., 28 aprile 2010, n. 10164, mass. in *Dir. rel. ind.*, 2010, 1139, con nota di Mutarelli, *Trattamento dovuto in caso di licenziamento illegittimo e aliunde perceptum*; Cass., 13 marzo 2002, n. 3904, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, 11, 124, con nota di Mocella, *Sulla configurabilità dell'indennità di disoccupazione come aliud perceptum*.