Corte di Cassazione - Sezione lavoro - sentenza del 10 dicembre 2008, n. 29001
Presidente Sciarelli - Relatore Bandini
Ricorrente Poste Italiane s.p.a.
Svolgimento del processo
Con ricorso al Tribunale di Napoli, depositato il 18.2.1999, Cocca Vincenzo, premesso di essere stato dipendente dell'Ente Poste Italiane e di essere stato collocato a riposo il 31.5.1995 in base ad una clausola dell'accordo integrativo del CCNL di categoria prevedente la risoluzione automatica del rapporto di lavoro al raggiungimento della massima anzianità contributiva, senza obbligo di preavviso o della relativa indennità sostitutiva, chiese che fosse dichiarata la nullità di tale clausola e la conseguente nullità o inefficacia del licenziamento intimato; chiese inoltre di essere reintegrato nel posto di lavoro, con condanna della parte datoriale al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento fino alla effettiva reintegrazione in servizio ed al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; in subordine chiese la condanna della parte datoriale al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso ed alla riliquidazione del trattamento di buonuscita.
Radicatosi il contraddittorio e sulla resistenza della Poste Italiane spa, subentrata all'Ente Poste Italiane, il Giudice adito accolse la domanda e, accertata la illegittimità della norma contrattuale impugnata, dichiarò illegittima la risoluzione del rapporto, condannando la Società resistente al pagamento di una indennità commisurata a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, nonché, a titolo risarcitorio, ad una somma pari alle mensilità maturate dal ricorrente dal licenziamento al compimento del 65° anno di età, oltre interessi legali.
La Corte di Appello di Napoli, con sentenza in data 18.3 - 21.6.2004, respinse l'appello proposto dalla Poste Italiane spa rilevando quanto segue:
- andava condivisa la ritenuta illegittimità della clausola pattizia impugnata;
- ai fini risarcitori, non potendosi attribuire valore di atto di licenziamento alla comunicazione con cui il datore di lavoro aveva richiamato la presunta cessazione del rapporto per effetto della clausola contrattuale collettiva, doveva farsi applicazione delle comuni regole della responsabilità contrattuale;
- il datore di lavoro, avendo rifiutato la prestazione lavorativa collocando a riposo il dipendente contro la sua volontà, versava in mora accipiendi ed era quindi obbligato al risarcimento del danno causato dalla propria inadempienza contrattuale, da individuarsi nella mancata corresponsione delle retribuzioni;
- andava confermata la condanna al pagamento delle 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali, stante la mancata censura sul punto da parte della Società appellante.
Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale la Poste Italiane spa ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi.
L'intimato Cocca Vincenzo ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo articolato motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 18, commi 1 e 5, legge n. 300/70, nonché vizio di motivazione, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cpc, osservando che:
a) la carenza di iniziative da parte del lavoratore nel tempo trascorso tra il momento di insorgenza del diritto e la proposizione dell'azione giudiziaria configurava la sua acquiescenza all'atto risolutivo del rapporto di lavoro in termini di risoluzione consensuale;
b) il ritenuto rifiuto di essa ricorrente - datrice di lavoro - di ricevere la prestazione, costituente presupposto della riconosciuta obbligazione risarcitoria nei confronti dell'odierno intimato, avrebbe richiesto la sua messa in mora mediante l'offerta della prestazione lavorativa da parte del Cocca, offerta che non era mai stata effettuata nel tempo intercorso dalla cessazione del rapporto di lavoro alla proposizione del ricorso giudiziale.
1.1 La questione sollevata con il primo profilo di doglianza, inerente alla sussistenza di una causa di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro riconducibile alla protratta inerzia del lavoratore dopo la cessazione dello stesso, non risulta in alcun modo trattata nella sentenza impugnata.
Trova quindi applicazione nella fattispecie il condiviso principio secondo cui, ove una determinata questione, che implichi un accertamento di fatto, non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (cfr, Cass., n. 16303/2002).
Non avendo la ricorrente assolto, con il ricorso per cassazione, ai suddetti oneri, la doglianza all'esame deve ritenersi inammissibile.

1.2 Quanto al secondo profilo, deve riconoscersi, in linea con quanto reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, che, nel caso all'esame, non vengono in considerazione né il potere di recesso del datore di lavoro, né quello spettante ai lavoratori (dimissioni), discutendosi soltanto delle conseguenze della cessazione automatica, al verificarsi di determinati eventi, di un rapporto di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione.
Pertanto la fondatezza della pretesa risarcitoria azionata deve essere valutata in base alle regole generali sull'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, non risultando applicabile la normativa di carattere generale in materia di licenziamenti di cui alla legge n. 604 del 1966 ed all'art. 18 della legge n. 300 del 1970.
Deve dunque riconoscersi che rimane a carico del lavoratore, in qualità di attore, l'onere di allegare e di provare il danno conseguito all'interruzione del rapporto e che tale danno può equivalere alle retribuzioni perdute a causa della mancata esecuzione delle prestazioni lavorative, ma presuppone che queste siano state offerte dal lavoratore e che il datore le abbia illegittimamente rifiutate, configurandosi la costituzione in mora del datore di lavoro come elemento costitutivo della domanda (cfr, ex plurimis, Cass., nn. 22342/2006; 13292/2007).
Erroneamente dunque la Corte territoriale ha ritenuto che la parte datoriale versasse in mora accipiendi solo per effetto dell'avvenuta collocazione a riposo del dipendente, senza indagare, invece, sulla sussistenza di una effettiva offerta. da parte del lavoratore, nel lasso di tempo intercorso tra la cessazione del rapporto e la proposizione del ricorso giudiziale, della propria prestazione lavorativa.
Quanto alla richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro svolta con il ricorso giudiziario, la stessa configura effettivamente offerta della prestazione lavorativa e, come tale, è astrattamente idonea a costituire in mora la parte datoriale, ma operando soltanto a far tempo dal momento in cui sia stata portata a conoscenza di quest'ultima, può esplicare i propri effetti ai fini risarcitori, per il tempo successivo, solo in quanto sia pervenuta al datore di lavoro prima del compimento del 65° anno di età del lavoratore, ossia prima della data del suo legittimo collocamento a riposo; anche sotto questo profilo nessuna indagine fattuale risulta essere stata svolta nell'impugnata sentenza.
Nei limiti testé indicati il primo motivo di ricorso risulta dunque fondato.
2. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma 5, legge n. 300/70, nonché vizio di motivazione, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cpc, deducendo che con un atto di appello contenente articolate deduzioni essa ricorrente aveva integralmente gravato la sentenza emessa in prima istanza; rileva poi che l'obbligo di pagare le 15 mensilità esiste non solo se ciò venga richiesto, ma anche se sia ancora in vita l'obbligazione principale di reintegrazione nel posto di lavoro, con la conseguenza che l'estinzione di quest'ultima, per raggiungimento del 65° anno di età da parte del lavoratore, determina anche l'estinzione di quella secondaria e subordinata e l'impossibilità di operare la scelta.
2.1 Osserva la Corte che, secondo quanto risulta dalla stessa sentenza impugnata, la Poste Italiane spa aveva appellato la decisione di prime cure ribadendo le tesi difensive ivi già proposte (e quindi, secondo quanto pure riportato in sentenza, “sostenendo la legittimità della clausola contrattuale impugnata, l'inesistenza di un recesso unilaterale del datore di lavoro per essere il rapporto cessato in virtù di una clausola risolutiva espressa, l'inapplicabilità della cd. tutela reale, la mancanza del diritto al preavviso”), insistendo, “...in particolare, nell'affermazione che il rapporto non era cessato per recesso unilaterale, bensì per effetto dì risoluzione automatica consensualmente prevista dalla contrattazione collettiva”; in sostanza, dunque, è indubbio che l'appello involgeva direttamente la configurabilità della cessazione del rapporto in termini di illegittimo licenziamento.
La facoltà del lavoratore di richiedere al datore di lavoro un'indennità pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro (con conseguente condanna della parte datoriale al pagamento di detta indennità) è espressamente prevista dall'art. 18 legge n. 300/70 nell'ambito della cosiddetta tutela reale, che ha il suo presupposto, nella ricorrenza dei prescritti requisiti, nel comma 1 del medesimo articolo di legge e, perciò, nella ricorrenza delle ipotesi, pure ivi contemplate, di declaratoria di inefficacia o di nullità del licenziamento ovvero di suo annullamento; l'attribuzione di un'indennità pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto costituisce quindi una misura che, al pari della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (in sostituzione della quale può essere richiesta) presuppone l'esistenza di un licenziamento illegittimo.
Ne consegue che il motivo di appello inerente la sussistenza stessa di una cessazione del rapporto di lavoro qualificabile in termini di licenziamento involge, senza necessità di ulteriori specificazioni, anche le pronunce consequenziali emanate sul (contrario) presupposto dell'esistenza di un atto di licenziamento illegittimamente intimato.
Erroneamente dunque la Corte territoriale - che, pure, con l'affermata espressa adesione alla richiamata giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto che alla comunicazione con cui il datore di lavoro abbia richiamato la presunta cessazione del rapporto determinata dalla clausola contrattuale nulla non possa attribuirsi il valore di un atto di licenziamento, con conseguente inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 18 legge n. 300/70 - ha omesso di pronunciarsi sul merito della condanna al pagamento della

indennità sostitutiva della reintegrazione per avere reputato che la relativa statuizione della sentenza di primo grado non fosse stata censurata dalla parte appellante.
Il motivo all'esame risulta quindi fondato nei termini testé indicati, nel mentre deve ritenersi inammissibile l'ulteriore profilo di doglianza, siccome inerente a questione su cui, per le già ricordate ragioni, il Giudice d'appello non si è pronunciato.
3. In base alle considerazioni che precedono il ricorso merita accoglimento e la sentenza impugnata va cassata in relazione alle censure accolte, con rinvio al Giudice indicato in dispositivo, che procederà a nuovo esame conformandosi ai principi sopra indicati e provvedendo altresì sulle spese del giudizio di cassazione.
P.Q.M.
La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte