

Licenziamento illegittimo e trattamento pensionistico maturato nel corso del giudizio

1. La maturazione dei requisiti per la fruizione della pensione di vecchiaia seguita dal suo effettivo godimento nel corso del giudizio, non costituisce causa sopravvenuta di risoluzione del rapporto quiescente e non comporta effetti riduttivi dell'indennità risarcitoria e preclusivi dell'opzione per le 15 mensilità

L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori – con le modifiche successivamente introdotte dal 1970 in poi – ha travagliato non poco dottrina e giurisprudenza e non si può ancora dire che si sia giunti a soluzioni definitive ed univoche, anche se si è consolidato – sulle principali questioni controverse – un orientamento prevalente che, in queste note, passeremo in esame.

Tra queste, una tematica su cui merita far chiarezza è quella del tentativo - praticato in giudizio dalle aziende che abbiano subito la sentenza di invalidazione del licenziamento ingiustificato - di limitare il risarcimento di danno verso i lavoratori licenziati che, per i lunghi tempi processuali, abbiano, nel corso del giudizio di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia ai 65 anni e ne siano entrati in godimento per concessione da parte dell'Inps o di altro ente erogatore.

Due sono state le strade praticate dalle aziende convenute in giudizio:

- a) quella di chiedere al giudice di poter portare in detrazione dall'indennità risarcitoria i ratei della pensione percepiti dall'ultrasessantenne, adducendo la *compensatio lucri cum damno*, per asserita riconducibilità degli stessi *nell'aliunde perceptum*, e

- b) quello di far arrestare le mensilità dell'indennità risarcitoria alla data del raggiungimento dei 65 anni, accompagnato dalla fruizione dei ratei di pensione corrisposti dall'ente erogatore dei trattamenti pensionistici.

2. No della Cassazione alla detraibilità quale aliunde perceptum

La pretesa di cui al punto a), è stata ritenuta infondata da numerosissime decisioni della Cassazione, tanto da strutturare un orientamento oramai consolidato.

La maturazione del diritto a pensione - hanno confermato, *ex multis*, Cass. n. 9992/2009 e Cass. 14778/2008 - non costituisce di per sé causa di cessazione del rapporto, in mancanza dell'esercizio da parte aziendale del diritto di recesso *ad nutum* ex art. 2118 c.c., con preavviso, consentito dall'essere venuto meno, per gli ultra sessantacinquenni, il regime della legislazione vincolistica di cui alla l. n. 604/66 (nel testo modificato dalla l. n. 108/1990).

La Corte ha ricordato che: «*le Sezioni Unite, con sentenza n. 12194/2002, - risolvendo il contrasto di giurisprudenza insorto sulla questione concernente la possibilità di una riduzione nel senso summenzionato - hanno, infatti, affermato il principio per cui, 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 e fino alla riammissione in servizio, non debba 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 travolge 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. Il cennato principio è stato successivamente condiviso da Cass. nn. 2529/2003 e 14505/2003 e merita di essere anche qui confermato: sicché deve escludersi che, nella specie, possa operare la "compensatio" tra le somme dovute dal datore di lavoro e le somme percepite dall'ente previdenziale a titolo di pensione così come erroneamente disposto nella sentenza impugnata [(salvo, ovviamente, azione che può essere esperita (ove ne ricorrano i presupposti) in diverso giudizio dall'ente previdenziale per il recupero di quanto dovutogli per effetto dell'applicazione della normativa sulla cumulabilità parziale della retribuzione del lavoratore dipendente con la pensione di vecchiaia)]».

Dispone poi, nello stesso senso, Cass. 14/6/2007 n. 13871 che i ratei di pensione percepiti «non possono configurarsi come un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore detraibile dall'ammontare del risarcimento del danno dovuto dal datore di lavoro, in quanto la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento, facendo venir meno il presupposto del pensionamento, travolge ex tunc lo stesso diritto dell'assicurato alla prestazione previdenziale e lo espone all'azione di ripetizione dell'indebito da parte del soggetto erogatore della pensione (cfr. S.U. n. 12194 del 2002, Cass. n. 1786 del 2003, Cass. n. 2529 del 2003, Cass. n. 11758 del 2003, Cass. n. 11134 del 2004, Cass. n. 2406 del 2004, ed altre conformi)».

Ed ancora è stato incisivamente affermato dalla recente Cass. 28/1/2014 n. 1725 che: «Se allora conseguenza diretta ed immediata della pronuncia di illegittimità del licenziamento (id est, come nello specifico, della declaratoria di nullità della clausola contrattuale risolutiva ai 65 anni) é 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 titolo, 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».

Aggiunge, ancora in senso conforme, Cass. 25/1/2008 n. 1670 secondo cui: «*la sentenza che dichiara illegittimo il licenziamento ricostituisce con effetto retroattivo la continuità giuridica del rapporto di lavoro, sicché questo deve ritenersi mai interrotto (cfr. Cass. n. 14426/2000, Cass. n. 10515/1995, in particolare la motivazione della sentenza delle S.U. n. 12194/2002, resa in tema di indebitum perceptum e di compensatio lucri cum damno, dalla quale si evince che "la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento travolge ex tunc il diritto al pensionamento e sottopone l'interessato all'azione di ripetizione di indebitum da parte del soggetto erogatore della pensione")*. A nulla rileva in senso contrario che dopo il licenziamento non sia stata effettuata alcuna prestazione lavorativa subordinata, atteso che il recesso illegittimo comporta il rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione ma non estingue il rapporto. Né importa che il lavoratore reintegrato con sentenza passata in giudicato abbia optato per l'indennità sostitutiva di cui al quinto comma dell'articolo 18, o che la retribuzione globale di fatto costituisca mero parametro per la determinazione del risarcimento piuttosto che un corrispettivo sinallagmatico del lavoro effettivamente reso. Ciò che importa ai fini del divieto di cumulo tra pensione e retribuzione è la circostanza che il rapporto di lavoro subordinato sia da ritenere valido ed efficace al momento della domanda di pensionamento, restando irrilevante che sia mancata la prestazione per fatto addebitabile al datore di lavoro e che il lavoratore ottenga al posto della retribuzione un risarcimento a questa commisurato. Il quesito posto dal ricorrente va dunque risolto nel senso che a norma della Legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 22, il diritto alla pensione di anzianità (come pure per quella di vecchiaia, per entrambe le quali è richiesto il presupposto della inesistenza, in senso giuridico, di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato in atto, evidenziata insussistente nel caso di ripristino retroattivo, ndr) è escluso per coloro che a seguito di sentenza dichiarativa della illegittimità del licenziamento si vedano ricostituito ex tunc il rapporto di lavoro, pur in assenza di prestazione lavorativa e di una retribuzione in senso proprio, contando la continuità giuridica del rapporto di lavoro piuttosto che la prestazione di fatto, resa impossibile dall'illegittimo rifiuto del datore di lavoro».

Infine Cass. 20/3/2014 n. 6537, ribadisce il sopra riferito stabile orientamento, asserendo che: «*Poiché il compimento dell'età pensionabile, come il possesso dei requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia (art. 11 legge n. 604/66), 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 ex art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300 (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 art 18 Stat. Lav. fino al compimento del 65° anno di età)».

3. Irrilevanza della maturazione della pensione nel corso del giudizio ai fini di ridurre l'indennità risarcitoria e di precludere la spettanza delle 15 mensilità

Quanto alla pretesa datoriale di cui al punto b), di arrestare - alla data del pensionamento di vecchiaia (come d'anzianità) per raggiungimento dei 65 anni - la sommatoria delle mensilità costituenti l'indennità risarcitoria e di precludere altresì la spettanza delle 15 mensilità conseguenti ad opzione del lavoratore alternativa alla reintegra, va evidenziato come la sua erroneità emerga in tutta evidenza dal soprariferito consolidato orientamento della Cassazione, reso in relazione alla pretesa (anch'essa infondata) di detrarre, come *aliunde perceptum* o per compensazione irrituale, i ratei di pensione percepiti dal lavoratore nelle more dell'emanazione della sentenza di annullamento del licenziamento invalido.

È abbastanza frequente che i tempi di durata di un giudizio comportino, nelle more della pronuncia della sentenza, il compimento da parte del lavoratore ricorrente dei 65 anni e, quindi, avendo maturato i requisiti pensionistici, quest'ultimo presenti domanda all'ente erogatore di beneficiare della pensione, i cui ratei sostituiscono - per motivi di sussistenza personale e familiare - il carente reddito da lavoro.

Come insegna la Cassazione, al sopraggiungere della sentenza di annullamento del licenziamento e, quindi, dell'avvenuta ricostituzione della continuità del rapporto sospeso, la dichiarazione giudiziale di illegittimità travolge *ex tunc* il diritto al pensionamento; ne deriva, quindi, che la domanda e la concessione della pensione risulta *tanquam non esset* dal punto di vista giuridico, ed i ratei nelle more percepiti risultano acquisiti *sine titulo* e, pertanto, ripetibili dall'ente erogatore (Inps o altro) per indebito oggettivo.

Stando così le cose, è del tutto pacifico che - per effetto della cancellazione, ad opera della sentenza dichiarativa della continuità del rapporto sospeso, degli atti (cioè a dire la domanda di pensione) compiuti dal prestatore nella fase di sospensione del rapporto (tesi a sopperire ad un reddito di lavoro carente per licenziamento invalido) - a detta domanda non è attribuibile alcuna idoneità ad essere considerata quale sopravvenuta causa di risoluzione del rapporto; sia perché non rientra tra le tassative causali di risoluzione dei rapporti di lavoro privati sia perché iniziativa assunta dal prestatore nel corso di un rapporto non estinto ma quiescente, implicante la mancanza del presupposto pensionistico della sua cessazione definitiva. Iniziativa, peraltro, determinata non già da scelta volontaria di cessare l'attività lavorativa ma indotta dalla necessità di acquisire, per

ragioni di sussistenza economica, un introito monetario in ragione dell'esser venuto meno il reddito da lavoro, per evidente colpa datoriale. Talché ricostituito dalla sentenza *ex tunc* il rapporto quiescente, la precedente domanda di fruizione della pensione si vanifica per evidenziata carenza della cessazione di un qualsiasi rapporto di lavoro subordinato che la legge previdenziale pone a presupposto indefettibile per un valido pensionamento (di vecchiaia come d'anzianità), con la conseguenza addizionale della restituzione, a richiesta dell'ente previdenziale, dei ratei corrisposti, venuti a risultare indebiti.

L'errore compiuto da quelle esigue decisioni di merito¹ che hanno conferito idoneità estintiva ad una domanda di pensione presentata all'ente erogatore nel corso di un rapporto sospeso o quiescente - con l'effetto di decurtare la misura dell'indennità risarcitoria e negare la spettanza delle cd. 15 mensilità - si può ipotizzare imputabile a scadente conoscenza dell'orientamento della Suprema corte ovvero a deliberata dissociazione da esso (della quale, peraltro, non v'è traccia in motivazione). In ogni caso quelle decisioni sono incorse in un errore di diritto, pregiudizievole per il lavoratore, di cui quest'ultimo potrà richiedere la correzione in sede di legittimità. Diverso sarebbe stato il caso in cui, nelle more del giudizio, il lavoratore avesse notificato al datore un atto di dimissioni, cui non può assolutamente essere equiparata (come sembrerebbe abbiano fatto le criticate sentenze) una domanda di pensione diretta ad un soggetto terzo, quale è l'ente erogatore dei trattamenti pensionistici.

Peraltro, l'erronea attribuzione della qualificazione di "sopravvenuta causale estintiva" ad una domanda di pensione (seguita dalla percezione dei ratei accreditati dall'ente previdenziale) legittimerebbe, a danno del lavoratore, un doppio pregiudizio del tutto ingiustificato: quello, a) della limitazione dell'indennità risarcitoria alla data della domanda di pensione (e non già fino alla data della sentenza contenente la dichiarazione di invalidità del licenziamento, ovvero fino alla data dell'opzione per le 15 mensilità) congiunta alla preclusione per l'ottenimento delle 15 mensilità eventualmente optate, nonché quello, b) del recupero da parte dell'ente previdenziale dei ratei di pensione erogati e indebitamente percepiti per assenza del presupposto, legislativamente preteso e condizionante, della cessazione del rapporto.

Pressoché in senso analogo, seppure in tema di indetraibilità, dall'indennità risarcitoria del licenziamento illegittimo, delle indennità previdenziali (indennità di mobilità; indennità di disoccupazione, ecc.) si è espressa Cass. 29.8.2006 n. 18687, statuendo: *«È decisiva in proposito la considerazione, svolta dalla giurisprudenza più recente, che le indennità previdenziali (tra cui sono riconducibili, per analogia, i ratei di pensione, ndr) una volta dichiarato illegittimo il licenziamento e ripristinato il rapporto per effetto della reintegrazione potranno e dovranno essere chieste in restituzione dall'Istituto previdenziale, essendone venuti meno i presupposti...Ritenere altrimenti (cioè a dire considerarle detraibili quali aliunde perceptum, ndr) significa esporre il lavoratore ad una duplice perdita, quella conseguente alla detrazione dell'importo dell'indennità (previdenziale, come dei ratei di pensione percepiti, ndr) dal risarcimento che gli spetta per la mancata reintegrazione a seguito della pronuncia che ha riconosciuto l'illegittimità del licenziamento, e quella della restituzione della somma all'Istituto previdenziale».*

4. Conclusioni

Conclusivamente, a seguito della sentenza dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento (che ha travolto e posto nel nulla la domanda di pensione e il relativo trattamento pensionistico percepito indebitamente nelle more del giudizio, in mancanza del requisito della cessazione definitiva del rapporto che ne era il presupposto per una valida concessione, giacché la normativa previdenziale prevede che i richiedenti "*non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione*", art. 22, l. n. 153/1969), il lavoratore avrà diritto all'indennità risarcitoria (mensilità della retribuzione di fatto) decorrente dalla data del licenziamento alla data dell'opzione per le 15 mensilità, nonché a dette mensilità che strutturano forfettariamente l'indennità sostitutiva della reintegrazione.

Negare tali spettanze significa sottrarre il datore di lavoro dall'integrale trattamento sanzionatorio che la legge (art. 18 S.d.I.) gli accolla, anche in forma punitiva per l'atto illegittimo compiuto. Al tempo stesso significa ridurre indebitamente l'integrale trattamento risarcitorio (indennità risarcitoria spettante dalla data del licenziamento a quella della sentenza nonché le 15 mensilità optate) di cui deve beneficiare il lavoratore ingiustamente espulso dall'azienda; significa altresì disattendere i principi dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui «*la pronuncia di annullamento del licenziamento adottato nell'area della stabilità reale...prescinde da ogni valutazione successiva alla data del licenziamento e al lavoratore licenziato spetta il diritto di andare indenne da tutte le conseguenze negative dell'illegittimo provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro*» (cfr. per tutte Cass. n. 6537/2014 e precedenti conformi).

Mario Meucci - Giuslavorista

Roma, maggio 2016

¹ Cfr. la recente Corte appello di Bari, 14 aprile 2016 n. 977, convenuto Banco di Napoli (incorporato da Intesa San Paolo), inedita allo stato.