

, che la rappresenta e difende unitamente
agli avvocati

giusta delega in atti

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1056/2012 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 03/09/2012 R.G.N. 1077/10;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/11/2017 dal Consigliere Dott. FABRIZIA
GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato per delega verbale
Avvocato ;

udito l'Avvocato per delega verbale
Avvocato

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Milano ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva rigettato la domanda proposta da _____ nei confronti di _____ tesa ad ottenere - previa eventuale declaratoria della illegittimità del licenziamento intimato al _____ prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età - l'accertamento del suo diritto ad un periodo di dieci mesi di preavviso lavorato, ai sensi dell' art. 140 c.c.n.l. del settore assicurativo, e, conseguentemente, la condanna della società convenuta al pagamento della somma di € 33.338,02 oltre accessori dovuti per legge.

2. La Corte territoriale ha ritenuto che l'appello, pur ammissibile, era tuttavia infondato atteso che il licenziamento era stato intimato dalla società appellata in ragione dell'avvenuto compimento da parte del lavoratore del sessantacinquesimo anno di età. Che dunque non vi erano ostacoli a che il preavviso, purché congruo, si svolgesse durante l'ultimo periodo di lavoro, pur se assistito da stabilità reale. Sostiene inoltre la Corte che nulla spettava all'appellante a titolo di preavviso poiché, al pari del caso in cui sia esercitata l'opzione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 54 del 1982, una volta raggiunto il sessantacinquesimo anno il rapporto si risolve senza obblighi di preavviso. Peraltro, nel caso in esame, la società aveva autorizzato la proroga del rapporto oltre la data di compimento del sessantacinquesimo anno di età per consentire al lavoratore di approssimarsi alla finestra pensionistica.

3. Per la cassazione della sentenza ricorre _____ che articola tre motivi ai quali resiste _____ s.p.a. con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2118 cod. civ. e dell' art. 4 della legge 11 maggio 1990 n. 108 anche con riferimento agli artt. 70 e 140 del c.c.n.l. del settore assicurazioni in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ..

4.1. Sostiene il ricorrente che il periodo di preavviso non può decorrere da una data precedente a quella in cui la datrice di lavoro ha diritto a recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro. La lettera dell' _____ che in data 29.10.2007 aveva comunicato di voler recedere dal giorno del compimento da parte del lavoratore del _____

sessantacinquesimo anno non poteva pertanto essere considerata ai fini della decorrenza del periodo di preavviso, della durata di dieci mesi ai sensi dell'art. 140 c.c.n.l.. Secondo il ricorrente questo poteva decorrere solo dal momento in cui, con il compimento dei sessantacinque anni (il 28.10.2008), il rapporto era divenuto liberamente risolvibile.

5. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2118 cod. civ., art. 4 della legge 11 maggio 1990 n. 108, dell'art. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 503 e art. 6 della legge 26 febbraio 1982 n. 54 anche con riferimento agli artt. 70 e 140 del c.c.n.l. del settore assicurazioni in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ..

5.1. Ad avviso del ricorrente la Corte avrebbe erroneamente ritenuto che, essendo stata esercitata l'opzione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 54 del 1982, il rapporto sarebbe cessato senza obblighi di preavviso con il raggiungimento della massima anzianità contributiva e che, comunque, non si sarebbe potuto protrarre oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età. Sottolinea il ricorrente di non aver esercitato alcuna opzione ma di essere cessato dal servizio per aver raggiunto l'età della pensione di vecchiaia (sessantacinque anni) pur non avendo raggiunto la massima anzianità contributiva. La sua posizione non era paragonabile dunque con quella di chi era in condizione di esercitare l'opzione non avendo ancora raggiunto l'età per il collocamento in pensione per vecchiaia. Ne conseguirebbe che il preavviso sarebbe potuto e dovuto decorrere solo dalla data in cui il lavoratore aveva compiuto l'età per il pensionamento di vecchiaia, e non prima.

6. Con il terzo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell' art.2118 cod. civ. con riferimento agli artt. 70 e 140 del c.c.n.l. del settore assicurazioni.

6.1. La Corte di appello, ad avviso del ricorrente, nel ritenere inapplicabili gli artt. 70 e 140 del contratto collettivo di categoria alla risoluzione del rapporto per raggiunti limiti di età avrebbe pronunciato su una questione che non gli era stata sottoposta. In ogni caso sottolinea che sarebbero illegittime le disposizioni collettive richiamate ove escludessero il preavviso per tale caso di risoluzione del rapporto di lavoro e, comunque, si tratterebbe di interpretazione in contrasto con il testo dell'art. 70 del c.c.n.l. che, alla lettera b), riconosce il preavviso nel caso di recesso da parte dell'Impresa ai sensi dell'art. 2118 cod. civ..

7. Le censure, da esaminare congiuntamente, poiché attengono sostanzialmente all'unica questione dei termini e delle modalità di risoluzione del rapporto in coincidenza con il raggiungimento dell'età per il conseguimento della pensione di vecchiaia e dell'esistenza o meno del diritto del lavoratore ad un periodo di preavviso, sono infondate per le ragioni che di seguito si espongono.

7.1. Occorre premettere che, come precisato dall'odierno ricorrente, nel caso in esame non è stata esercitata l'opzione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 54 del 1982 per il trattenimento in servizio fino al conseguimento della massima anzianità contributiva e comunque fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età. Il rapporto con il signor Mazza, infatti, è cessato al compimento del sessantacinquesimo anno di età. Per maggiore esattezza il datore di lavoro pur avendo comunicato che il rapporto sarebbe cessato a quel momento (il 28.10.2008) ha poi acconsentito a procrastinarne la cessazione al momento in cui avrebbe raggiunto la finestra che gli avrebbe consentito di conseguire effettivamente la pensione.

7.2. Non ricorre allora l'ipotesi cui all'art. 4, comma 2, della legge 11 maggio 1990 n. 108 secondo cui le disposizioni di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, che abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 6 D.L. n. 791 del 1981, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 54 del 1982.

7.3. Tanto premesso va rammentato che nel lavoro subordinato privato la tipicità e tassatività delle cause d'estinzione del rapporto escludono risoluzioni automatiche al compimento di determinate età ovvero con il raggiungimento di requisiti pensionistici, diversamente da quanto accade nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in tema di collocamento a riposo d'ufficio, al compimento delle età massime previste dai diversi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche stesse (cfr. Cass. 17/06/2010 n. 14628 e 3/11/2008 n. 26377).

7.4. Dalla L. 1 maggio 1990, n. 108, art. 4 si desume che, nel lavoro privato, il compimento dell'età pensionabile o il raggiungimento dei requisiti per la effettiva attribuzione del diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia (D.Lgs. n. 248 del 2007, art. 6, comma 2-bis) da parte del lavoratore determinano soltanto la recedibilità "ad nutum" dal rapporto di lavoro e, dunque, il venire meno del regime di stabilità, non già la automatica estinzione del rapporto stesso, sicché, in assenza di un valido

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

9

atto risolutivo del datore di lavoro, il rapporto prosegue con diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni anche successivamente al compimento del sessantacinquesimo anno di età (Cass. 24/04/2014 n. 9312, 05/03/2003 n. 3237, 20/04/1999 n. 3907).

7.4. Ne consegue che, nel campo dei rapporti di lavoro di natura privatistica, per la risoluzione del rapporto per limiti di età anagrafica del lavoratore, al datore di lavoro è imposto comunque l'obbligo di preavviso (Cass. 06/02/2004 n. 2339, 13/04/2001 n. 5576, 28/09/2000 n. 12890, 12/08/2000 n. 10782, 07/06/1995 n. 6396, 27/05/1995 n. 5977, 25/07/1994 n. 6901).

7.5. Come è stato osservato (cfr. Cass. 29/12/2014 n. 27425) anche la Corte costituzionale ha ritenuto compatibile con la Costituzione la (...) previsione del recesso *ad nutum*, sul principale rilievo secondo cui "in una società come quella attuale, in cui si hanno disoccupazione e sottoccupazione, l'assenza di una piena tutela del diritto al lavoro (per difetto di garanzie di stabilità del posto) per i lavoratori che abbiano già conseguito la pensione di vecchiaia trova ragionevole giustificazione nel godimento, da parte loro, di tale trattamento previdenziale ed una *ratio* siffatta non solo opera anche rispetto ai lavoratori pensionati per vecchiaia già al momento della costituzione del rapporto, ma legittima altresì la possibilità che di questi, come degli altri che conseguano il pensionamento nel corso del rapporto, sia possibile il licenziamento senza l'osservanza della forma scritta, prevista soltanto in funzione del diritto alla stabilità, non garantita alle testé menzionate categorie di lavoratori" (vedi, per tutte: Corte cost. sentenze n. 15 del 1983; n. 309 del 1992; n. 225 del 1994; n. 174 del 1971; n. 45 del 1965, nonché Cass. 26 maggio 2004, n. 10179)."

7.6. Orbene nella specie, come si è ricordato, pacificamente, la lettera di recesso, con la quale si è dato atto della cessazione del rapporto per il raggiunto limite di età anagrafica è stata comunicata all'interessato il giorno 29 ottobre 2007, mentre la data di compimento del sessantacinquesimo anno di età del lavoratore era il 28 ottobre 2008 e dunque la risoluzione datoriale del rapporto di lavoro a causa del raggiungimento dei limiti massimi d'anzianità lavorativa è stata effettuata prima del compimento dei sessantacinque anni del dipendente ma era destinata ad operare al momento di tale evento. Pertanto, non essendo stata seguita da allontanamento del lavoratore dal posto di lavoro, essa non costituisce licenziamento, difettandone il presupposto della volontà di interrompere un rapporto in corso, ma piuttosto un semplice atto risolutivo, che, se conforme alla contrattazione collettiva e se non

contestato dal destinatario con riguardo alla sua legittimità, non è sottoposto alla medesima normativa del licenziamento, sicché non si configura il diritto del lavoratore all'indennità di preavviso, tanto più che, in tale ipotesi, il preavviso è lavorato (cfr. in termini oltre alla già citata Cass. n. 27425 del 2014, Cass. 20/02/2013 n. 4187, 29/11/2004 n. 22427 e recentemente ancora in un caso analogo al presente Cass. 24/01/2017 n. 1743 e ord. sez. Lav. 29/08/2017 n. 20499).

7.7. L'art. 2118 secondo comma cod. civ., d'altra parte, prevede l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso in ogni caso di licenziamento individuale che non sia preceduto da periodo di preavviso lavorato (Cass. 21/01/2014 n. 1148).

7.8. In definitiva l'inizio del regime di recedibilità *ad nutum* del rapporto di lavoro, contemporaneo alla fine del regime di recedibilità causale, attribuisce al datore di lavoro il potere di far cessare immediatamente il rapporto, purché (e salva l'ipotesi di giusta causa ex art. 2119 cod. civ.) il lavoratore abbia avuto la possibilità di giovare del periodo di preavviso grazie ad una tempestiva intimazione del licenziamento, valida anche se resa già in regime di recedibilità causale, sicché è legittimo un c.d. licenziamento che, sebbene intimato in regime di recedibilità causale e privo di giustificazione, sia destinato a produrre effetto solo al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età del lavoratore e, quindi, in coincidenza del subentrare del regime di recedibilità *ad nutum* (Cass. 28/11/2007 n. 24722 e 16/05/1995 n. 5356 richiamate da Cass. n. 27425 del 2014).

8. In conclusione e per le considerazioni sopra esposte, dalle quali resta assorbito l'esame dell'ultimo motivo di ricorso, il ricorso deve essere rigettato. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in € 4000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie oltre agli accessori dovuti per legge.

r.g. n. 6257 /2013

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 novembre 2017

Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri