

ESISTE REGISTRAZIONE - ESISTE BOLLO - ESISTE DEBITO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 8102/2011

4874

Composta dagli Ill.mi Sigg.ra Magistrati:

Rep.

- Dott. GUIDO VIDIRI - Presidente - Ud. 22/10/2014
- Dott. GIANFRANCO BANDINI - Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. GIULIO MAISANO - Consigliere -
- Dott. ADRIANA DORONZO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8102-2011 proposto da:

MG C.F. X , domiciliato
in ROMA, VIA G.B. TIEPOLO 4, presso lo studio
dell'avvocato GIOVANNI SMARGIASSI, rappresentato e
difeso dall'avvocato ANTONINO GIUFFRIDA, giusta delega
in atti:

- ricorrente -

2014

contro

3031

FTCF C.F. X , già
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE
14, presso lo studio dell'avvocato MARIA TERESA

BARBANTINI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati CAMILLO PAROLETTI e ANDREA PAROLETTI, giusta delega in atti e da ultimo domiciliata presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE;

- **controcorrente** -

avverso la sentenza n. 624/2010 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 20/09/2010 r.g.n. 66/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/10/2014 dal Consigliere Dott. ADRIANA DORONZO;

udito l'Avvocato PAROLETTI CAMILLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Svolgimento del processo**

1. GM , licenziato dal TCF di Genova, fu reintegrato nel posto di lavoro con sentenza del Tribunale di Genova del 19 luglio 2002, che accolse il suo ricorso diretto ad accertare l'illegittimità del licenziamento. Egli pertanto riprese il lavoro, rinunciando ad avvalersi delle facoltà previste dal comma 5° dell'art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300 (nel testo novellato dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108, applicabile *ratione temporis*).
2. La sentenza fu riformata dalla Corte d'appello, che ritenne legittimo il licenziamento, ma, su ricorso del M , la Corte di Cassazione annullò la sentenza e rimise la causa per il giudizio di rinvio dinanzi alla Corte d'appello di Torino.
3. Il giudice del rinvio, con sentenza n. 63 del 2008, rigettò l'appello proposto dalla FTCTF e confermò la sentenza del Tribunale di Genova.
4. A seguito di questa decisione, il M comunicò alla datrice di lavoro di volersi avvalere dell'indennità sostitutiva ex art. 18, comma 5°, l. n. 300/1970, ma la Fondazione si oppose, ritenendo che egli fosse decaduto dalla facoltà di scelta, avendo già rifiutato la predetta indennità in occasione della prima reintegra. Sulla base di tale assunto, la stessa Fondazione agì in giudizio dinanzi al Tribunale di Genova per far accertare l'insussistenza del diritto all'indennità sostitutiva in capo al suo dipendente.
5. Con sentenza del 3 dicembre 2008 il Tribunale di Genova accolse il ricorso proposto dalla Fondazione e dichiarò insussistente il diritto del M all'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro.
6. La sentenza è stata appellata dal M dinanzi alla Corte d'appello di Genova che, con la decisione qui impugnata, ha rigettato l'impugnazione.
7. La Corte ha affermato che il diritto all'indennità sostitutiva della reintegrazione previsto dal comma 5° dell'art. 18 è sganciato dall'emissione di un ordine di reintegrazione, derivando il suo fondamento dalla stessa illegittimità del licenziamento e dal diritto alla reintegrazione, che di questa costituisce una conseguenza nei casi previsti dalla legge. Ha così ritenuto irrilevante il richiamo fatto dall'appellante all'art. 336, comma 2 c.p.c., e ha sostenuto che la scelta effettuata in seguito alla prima sentenza è divenuta irreversibile, con la conseguente irrilevanza di quanto avvenuto a seguito del suo travolgimento in appello.

Motivi della decisione

1. GM propone ricorso per cassazione fondato su due motivi, cui resiste la Fondazione con controricorso, illustrato da memoria ex art. 378 c.p.c.
2. In via preliminare deve ritenersi infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Fondazione, per avvenuto decorso del termine previsto



dall'art. 327 c.p.c. Il presente giudizio è iniziato il 7 luglio 2008 (ovvero prima del 4 luglio 2009, data di entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 327 c.p.c., come modificato dall'art. 46, comma 17, legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha fissato in sei mesi il termine per l'impugnazione), sicché ad esso trova applicazione il vecchio testo dell'art. 327 c.p.c. che prevede il termine di un anno per impugnare. Ne consegue che, essendo stata la sentenza pubblicata, mediante deposito in cancelleria, il 20 settembre 2010 e non essendo stata notificata, il ricorso notificato il 25 marzo 2011 è tempestivo e, quindi, ammissibile.

3. Con il primo motivo il M censura la sentenza per falsa applicazione dell'art. 18, comma 5°, legge n. 300/1970 nonché per violazione dell'art. 336, comma 2°, c.p.c. Contesta la lettura "*meramente sostanzialistica*" data dalla Corte d'appello all'indennità sostitutiva della reintegrazione, sulla base di errati richiami a precedenti giurisprudenziali, dai quali invece emergerebbe solo la legittimità dell'esercizio della facoltà di scelta sin dal ricorso introduttivo del giudizio e, quindi, riguarderebbero tutt'altra fattispecie. Il diritto all'indennità sostitutiva presuppone, secondo il ricorrente, necessariamente l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del licenziamento, il quale diviene elemento della fattispecie costitutiva. L'art. 336 c.p.c., nella nuova formulazione introdotta dalla legge n. 353/1990, comporta non solo la caducazione immediata della sentenza riformata ma la propagazione dei suoi effetti anche a tutti gli atti dipendenti dalla stessa, ivi compresa la reintegrazione.

4. Con il secondo motivo censura la sentenza per contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., costituita dall'affermazione, contenuta in sentenza, per la quale nel caso in esame non sussiste più un diritto di scelta del lavoratore, seguita poi dal riconoscimento del diritto di esso ricorrente alla reintegrazione nel posto di lavoro, il tutto senza considerare che all'epoca della "*nuova scelta*", il suo ruolo nell'orchestra era già stabilmente occupato da altro dipendente.

5. I motivi, che vengono trattati congiuntamente in ragione della connessione logica che li avvince, sono infondati.

6. La questione sottoposta al vaglio di questa Corte concerne gli effetti della riforma della sentenza di primo grado che abbia statuito sull'illegittimità del licenziamento e sull'esecuzione dell'ordine di reintegrazione: in particolare, si discute se, ripresa l'attività lavorativa in forza della condanna alla reintegrazione disposta dalla sentenza di primo grado, poi annullata in sede di appello (sentenza, questa, a sua volta annullata dalla Corte di Cassazione), e pronunciata sentenza dal giudice del rinvio che, in via definitiva, ha confermato l'illegittimità del licenziamento e, quindi, l'ordine di reintegrazione, possa il lavoratore esercitare il diritto di opzione di cui all'art. 18, comma 5°, legge 20 maggio 1970



n. 300, nel testo modificato dall'art. 1, legge 11 maggio 1990 n. 108, e prima della riforma introdotta dalla legge 28 giugno 2012, n. 92.

6.1. A tale quesito la Corte d'appello genovese ha dato risposta negativa ritenendo che il diritto di opzione per l'indennità sostitutiva si sia consumato per effetto della ripresa del rapporto lavorativo in forza della sentenza di primo grado, stante l'autonomia sostanziale del diritto alla reintegrazione e l'inapplicabilità dell'art. 336, comma 2°, c.p.c. Invoca a sostegno della sua decisione alcune pronunce di questa Corte, e in particolare la sentenza 5 dicembre 1997, n. 12366.

7. E' opportuno precisare che questa sentenza, e le altre che si pongono nello stesso solco (v. Cass., 16 ottobre 1998, n. 10283; Cass., 12 giugno 2000, n. 8015; Cass., 13 giugno 2002, n. 8493; Cass., 3 gennaio 2011, n. 36), riguardano il diverso caso (*"caso particolare"*, lo definisce Cass., Sez. Un. 27 agosto 2014 n. 18353) della revoca del licenziamento e dell'opzione del lavoratore in favore dell'indennità sostitutiva prima che il giudice emetta l'ordine di reintegra, o, addirittura, prima che il giudice sia adito.

7.1. In esse, ed in particolare nella prima, si dà come acquisito, sulla base della giurisprudenza di legittimità (Cass. 21 dicembre 1995, n. 13047), nonché di quella costituzionale (Corte Cost. 4 marzo 1992, n. 81; Corte Cost. ord. 22 luglio 1996, n. 291), il principio secondo cui *"la 'revoca' del licenziamento, preordinata ad impedire la pronuncia dell'ordine di reintegrazione, e l'invito a riprendere servizio (quantomeno nell'ipotesi in cui non sia ad essa seguita la ricostituzione del rapporto) non possono sottrarre al prestatore il diritto all'indennità sostitutiva, il cui esercizio verrebbe altrimenti ad essere rimesso di fatto al datore di lavoro"*. Si è ulteriormente precisato che l'opzione non può essere esercitata solo nel caso in cui *"sia venuta meno l'attualità dell'obbligo di reintegrazione per essere stata ripristinata la funzionalità di fatto del rapporto di lavoro"*, attraverso una manifestazione, da parte del lavoratore, di una volontà che risulti incompatibile con la rinuncia alla prosecuzione del rapporto stesso, implicita nella dichiarazione di scelta".

7.2. La premessa dogmatica da cui muovono queste pronunce è costituita dalla configurazione dell'indennità *de qua* come una prestazione che si inserisce, in connessione con il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, in un rapporto obbligatorio avente la struttura di un'obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore (il lavoratore), cui è attribuita la facoltà insindacabile di "monetizzare" il diritto alla reintegrazione in una prestazione pecuniaria di ammontare fisso: *"alternativo all'indennità è il diritto alla continuazione del rapporto di lavoro"* (così Cass., 17 febbraio 2009, n. 3775).

8. Questa ricostruzione teorica è stata sostanzialmente condivisa dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 19 marzo 2010, n. 6735; Cass., 16 marzo 2009, n. 6342; Cass., 28 luglio 2005, n. 15898; Cass., 26 agosto 2003, n. 12514).



Essa, del resto, non contrasta con la finalità dell'indennità, come ricostruita da accorta dottrina e fatta propria dalla giurisprudenza di questa Corte: la norma, invero, è stata introdotta al fine di attribuire all'elemento fiduciario che connota il rapporto di lavoro una "valenza bidirezionale", nel senso che la rottura di quel vincolo può essere posta a fondamento, per un verso del licenziamento e, per altro verso, del diritto del lavoratore - in luogo del ripristino del rapporto che sia stato da questi valutato negativamente (per la perdita della reciproca stima, ostilità ambientale ecc.) - all'attribuzione dell'indennità sostitutiva in conseguenza di un recesso di cui sostenga l'illegittimità (in tal senso, Cass. n. 12366/1997, cit.).

8.1. Così come non confligge con l'altra finalità, che si affianca alla prima e che è stata messa in chiara luce dalla recente sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, n. 18353 del 27 agosto 2014, che è quella di attribuire alle parti uno strumento di semplificazione dei rapporti nel corso del processo, favorendo la composizione transattiva della controversia, nel senso che, esercitata l'opzione e sgombrato il campo dall'ordine di reintegrazione, può addivenirsi con più facilità alla conciliazione della lite.

9. La qualificazione della indennità come obbligazione con facoltà alternativa, pure sostenuta da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza succitata, non ha tuttavia trovato unanimi consensi: si è ritenuto infatti più appagante - nell'intento soprattutto di spiegare come e quando l'esercizio dell'opzione estingue rapporto, rispetto al quale è apparsa insufficiente la riconduzione dell'opzione nello schema dell'obbligazione con facoltà alternativa - qualificare l'indennità sostitutiva e la reintegrazione, da parte di autorevole dottrina, come "forme alternative di tutela del rapporto di lavoro, ciascuna caratterizzata da una propria peculiare struttura obbligatoria" e, da parte della giurisprudenza, come "manifestazioni di volontà negoziale del lavoratore" (Cass., 16 novembre 2009, n. 24199; Cass., 28 gennaio 2013, n. 1810, che aggiunge l'aggettivo "recettizia").

10. La recente pronuncia delle Sezioni unite, recependo l'orientamento già espresso da Cass., 20 settembre 2012, n. 15869, da Cass., 25 settembre 2012, n. 16228, seguito da Cass., 28 gennaio 2013, n. 1810 - secondo le quali il comma 5° dell'art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300, in ragione della specificità del rapporto lavorativo, si configura come una norma speciale che "osta, oltre che alla qualificazione delle suddette obbligazioni in termini di obbligazioni alternative o facoltative, anche all'applicazione dei generali principi codicistici correlati alla suddetta qualificazione" - ha di fatto superato tale problematica, ritenendo che la costruzione dell'indennità sostitutiva come obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore sia "meramente descrittiva, ma non costituisce la fattispecie sostanziale in cui debba necessariamente inquadrarsi l'istituto in esame".



11. Ma, al di là della classificazione teorica dell'istituto, ciò che non viene incrinato è il principio secondo cui l'opzione per l'indennità sostitutiva è oggetto di diritto potestativo autonomo rispetto all'ordine giudiziale di reintegrazione, dal quale prescinde del tutto essendo strettamente collegata solo all'illegittimità del licenziamento: tale autonomia risulta chiaramente espressa in Cass., 12 giugno 2000, n.8015, secondo cui *"Se, come si è detto, il diritto alla indennità sostitutiva è collegato causalmente, come il diritto alla reintegrazione, alla illegittimità del recesso, appare del tutto incongruo che il lavoratore debba richiedere, quale mezzo al fine, la condanna del datore ad una reintegrazione alla quale ha già deciso di rinunciare non accettando l'invito alla ripresa del servizio e che entrambe le parti siano tenute, inoltre, ad attendere la conclusione dell'iter giudiziario nonché del successivo procedimento previsto dall'art. 18 cit. (l'invito del datore di lavoro a riprendere servizio etc.)"*.

11.1. L'autonomia dell'indennità sostitutiva dall'ordine di reintegrazione trova avallo anche nelle sentenze successive.

Esse, pur divise in due opposti schieramenti in ordine agli effetti estintivi del rapporto di lavoro conseguenti all'esercizio del diritto di opzione, oggi superati dall'intervento delle Sezioni Unite del 27 agosto 2014, n. 18353, non pongono seriamente in dubbio che il diritto di opzione non sia *"temporalmente limitato, quando al termine iniziale, dall'emissione dell'ordine di reintegrazione da parte del giudice"* (così Cass. n. 12366/1997, cit.) e che, pertanto, possa essere esercitato anche a prescindere da tale ordine (Cass., 28 novembre 2006, n. 25210; Cass., 14 maggio 2008, n. 12100; Cass., 10 novembre 2008, n. 26920; Cass., 25 gennaio 2011, n. 1690).

11.2. Tutte altresì sembrano concordare sul fatto che, una volta esercitata l'opzione (e indipendentemente dal momento al quale si ritiene di riconnettere l'effetto estintivo, come sopra evidenziato), non sia più possibile il ripristino del rapporto di lavoro, rimanendo liberato il datore di lavoro dal *facere* costituito dalla reintegrazione (Cass., 13 ottobre 2011, n. 21044; Cass., 19 marzo 2010, n. 6735; Cass., 16 marzo 2009, n. 6342; Cass., 17 febbraio 2009, n.3775; Cass., 16 novembre 2009, n. 24199; Cass. 30 novembre 2009, n. 25233; Cass., 23 dicembre 2009, n. 27147).

12. Questa ricostruzione del diritto all'indennità sostitutiva sganciata dall'ordine del giudice e con effetti *"sostanziali"* (*rectius*: estintivi) sulla stessa persistenza del rapporto di lavoro, è confermata anche dalla recente sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, del 27 agosto 2014, n. 18353, la quale, pur riconoscendo che l'indennità sostitutiva nasce *"per così dire come istituto processuale connesso alla prescritta provvisoria esecutorietà dell'ordine di reintegrazione (pronuncia in primo grado o, in ipotesi, in grado d'appello).... Quest'ultima poi si evolve come istituto sostanziale nel momento in cui si sgancia dall'ordine di reintegrazione: diventa una delle conseguenze del licenziamento illegittimo in*

AJ



*regime di tutela reale. Se il lavoratore illegittimamente licenziato può chiedere al giudice solo la condanna del datore di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva, quest'ultima si "affianca" all'indennità risarcitoria e va a completare il quadro delle conseguenze economiche compensative del licenziamento illegittimo. Ossia assume la veste di istituto sostanziale e non più solo processuale. C'è comunque che nell'uno e nell'altro caso la spettanza dell'indennità risarcitoria è pur sempre condizionata all'illegittimità del licenziamento che è controverso e per il cui accertamento c'è una lite tra le parti. Rimane quindi un nesso che lega l'indennità sostitutiva al processo: l'opzione del lavoratore non è in alcun caso equivalente ad un'indennità per recesso per dimissioni per giusta causa. Insomma non c'è un'obbligazione del datore di lavoro che nasca dal rapporto e in ordine alla quale ci si debba interrogare in quale categoria civilistica sia da inquadrare: nelle obbligazioni con prestazioni alternative oppure in quelle con facoltà alternativa, caratterizzate, le prime, dalla deduzione nel vincolo obbligatorio di più prestazioni poste sul piano di parità, e le seconde da più prestazioni poste in subordinazione tra loro, in modo che il debitore può liberarsi eseguendo la prestazione secondaria solo se rispetto ad essa sia stata esercitata, dal soggetto a cui è rimessa, la facoltà di scelta. C'è una pronuncia del giudice di condanna del datore di lavoro a reintegrare nel posto di lavoro il lavoratore illegittimamente licenziato, pronuncia provvisoriamente esecutiva alla quale il datore di lavoro deve prestare ottemperanza; ove però il lavoratore eserciti l'opzione per l'indennità sostitutiva, non si innesta alcuna facoltà alternativa nell'ottemperanza dell'ordine del giudice, ma questo risulta mutato nell'oggetto perché dal momento in cui l'opzione del lavoratore è comunicata al datore di lavoro e quindi è efficace, l'ottemperanza all'ordine di reintegrare è possibile solo con la corresponsione dell'indennità sostitutiva. Il datore di lavoro non può più dare esecuzione all'ordine del giudice pretendendo che il lavoratore riprenda il servizio, così come il lavoratore in ipotesi reintegrato non può più pretendere, *re melius perpensa*, il pagamento dell'indennità sostitutiva".*

13. Anche le Sezioni Unite di questa Corte riaffermano, così, l'inscindibile e stretto collegamento tra pronuncia di illegittimità del licenziamento e diritto potestativo del lavoratore di richiedere l'indennità sostitutiva, diritto che, una volta esercitato produce effetti sostanziali irreversibili, determinando l'estinzione del rapporto e, conseguentemente, liberando il datore di lavoro dall'obbligo della reintegrazione.

14. Del resto, questo è l'effetto pratico tipico dell'alternatività, quale diritto potestativo che consente al debitore (o, come in questo caso, al creditore) di sostituire "*in limine solutionis*" la prestazione dovuta con altra prestazione: una volta effettuata la scelta, si determina la cosiddetta "concentrazione" ossia, come insegna la dottrina, "*il fenomeno per cui si risolve l'alternativa, si determina*



l'unica prestazione e si eliminano le altre". L'effetto della "concentrazione" è dunque quello di estromettere dall'obbligazione tutte le altre prestazioni, con esclusione di quella su cui la concentrazione è caduta.

15. Ed è pure di tutta evidenza che la scelta, sostanziandosi dal punto di vista economico in una situazione di vantaggio attribuita al soggetto ad essa legittimato, deve essere riguardata non solo sotto l'aspetto dell'attribuzione del relativo potere ad uno dei soggetti dell'obbligazione ma anche sotto quello del perfezionamento della fattispecie solutoria.

16. In quest'ottica, è stato posto dalla dottrina tradizionale sulle obbligazioni l'accento sugli aspetti di doverosità per il soggetto cui tale potere è attribuito, nel senso che la mancata scelta *a parte creditoris* è sanzionata con la decadenza di esso dal relativo potere (art. 1287 c.c.), al pari della mancata scelta da parte del debitore (art. 1286). Il sistema di garanzia e di bilanciamento dei contrapposti interessi è quindi completato con la previsione di termini entro i quali l'avente diritto deve effettuare la scelta (cfr. Cass., n. 3775/2009, cit.).

17. L'art. 18, quinto comma, nel testo applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie, prevede tale termine, disponendo che: *"Qualora il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso il servizio, né abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità di cui al presente comma, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare dei termini predetti"*. Lo spirare, alternativamente, dell'uno o dell'altro termine, è dal legislatore inteso come manifestazione implicita della volontà del lavoratore di non proseguire il rapporto, ma, nel contempo, consuma la facoltà di questi di optare per l'indennità sostitutiva, in un'evidente ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi, nel senso che, se è vero che, come sopra si è sostenuto, tale facoltà può essere esercitata anche prima della sentenza che accerti l'illegittimità del licenziamento - non potendo essere rimessa all'arbitrio del datore di lavoro che, revocando il licenziamento, pregiudichi il diritto di opzione -, è altrettanto vero che il lavoratore non può lasciare indefinitamente in sospenso la determinazione della prestazione del datore di lavoro. E ciò *"nell'ovvia esigenza di contenere in tempi ragionevoli la situazione di incertezza conseguente ad una pronuncia di accoglimento"* (cfr. Cass., n. 25210/2006, cit.).

17.1. La scelta diviene irrevocabile con l'esecuzione d'una delle due prestazioni, ovvero con la dichiarazione di scelta comunicata all'altra parte (art. 1286 c.c., comma 2°): *"esercitando la facoltà di scelta, il lavoratore rinuncia alla prestazione alternativa: scegliendo l'indennità, egli rinuncia alla continuazione del rapporto di lavoro. In tal modo, il rapporto di lavoro si risolve al momento dell'esercizio dell'opzione: con la scelta dell'indennità. ... Come negozio giuridico, la scelta è irreversibile"* (Cass., 17 febbraio 2009, n. 3775; Cass. 13 agosto 1997, n. 7581).



18. L'autonomia dell'opzione rispetto alle vicende del processo e la sua irreversibilità una volta effettuata sembrano oggi trovare ulteriore conferma nella nuova formulazione del comma 3° dell'art. 18, ad opera della legge 28 giugno 2012, n. 92, in cui il legislatore, nell'attribuire al lavoratore la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ha espressamente previsto che tale richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro.

18.1. Per il legislatore del 2012, dunque, alla sola richiesta (che "deve" essere effettuata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza o dell'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione), consegue la risoluzione del rapporto di lavoro, con la conseguente estinzione sia dell'obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro sia degli ulteriori obblighi retributivi gravanti sul datore di lavoro (Cass., Sez. Un. n. 18353/2014; Cass., n. 1810/2013, cit.).

19. L'alternatività delle facoltà riconosciute lavoratore e l'irreversibilità della sua scelta operano, evidentemente, anche quando il lavoratore abbia ripreso servizio, manifestando in tal modo una volontà incompatibile con la rinuncia alla prosecuzione del rapporto (Cass., n. 3775/2009, cit.), non potendosi consentire un regime diverso tra le due ipotesi né giustificare il mantenimento del rapporto di lavoro in uno stato di incertezza circa la sua stabilità ed il suo ulteriore svolgimento.

20. Una tale soluzione appare dettata anche da ragioni di coerenza interna nell'ordinamento, oltre che dalle stesse finalità del diritto di opzione sopra evidenziate: esse sarebbero evidentemente frustrate ove si riconoscesse al lavoratore che, per effetto della sentenza che abbia disposto la sua reintegra nel posto di lavoro, abbia accettato di proseguire nel rapporto, il diritto di optare per l'indennità sostitutiva in un momento successivo, ritenuto a lui più conveniente.

21. Diversamente opinando, per un verso, si altererebbe quell'equilibrio tra i due contrapposti interessi in campo, che invece deve ritenersi imprescindibile, là dove si è attribuita al lavoratore una posizione di vantaggio, costituita dal diritto di scelta, che non può gravare oltre misura sulla posizione del datore di lavoro, dovendosi ragionevolmente presumere che quest'ultimo, per effetto di tale scelta, abbia predisposto o mantenuto una certa organizzazione dell'impresa; per altro verso, si ostacolerebbe quella "ratio" deflattiva del processo e di semplificazione dei rapporti, che è stata una delle ragioni dell'intervento del legislatore del 1990 sull'art. 18.

22. Ricostruito il diritto di opzione in termini "sostanziali" e di autonomia rispetto all'ordine giudiziale di reintegrazione, appare inconferente il richiamo all'art. 336, comma 2°, c.p.c. nel testo modificato a seguito della riforma introdotta dall'art. 48 della legge 26 novembre 1990, n. 353.



23. Non è qui in discussione l'affermazione che tanto la reintegrazione quanto l'indennità sostitutiva sono destinate ad essere travolte dalla riforma della sentenza (ancorché con sentenza non passata in giudicato) che abbia dichiarato la legittimità del licenziamento; né è in contestazione il principio secondo cui, per l'art. 336 c. p. c., gli effetti espansivi esterni della sentenza di riforma comportano non soltanto la caducazione immediata della sentenza riformata (le cui statuizioni vengono sostituite automaticamente da quelle della sentenza di riforma), ma anche l'immediata propagazione delle conseguenze della sentenza di riforma agli atti dipendenti dalla sentenza impugnata, senza necessità di attendere il passaggio in giudicato.

23.1. È infatti indubbio che, in forza di tale norma, la riforma in appello della sentenza che ha accertato l'illegittimità di un licenziamento e ordinato la reintegrazione del lavoratore comporta non soltanto la perdita di effetti dell'accertamento dell'illegittimità e dell'ordine ripristinatorio, ma altresì il venir meno della ricostituzione del rapporto di lavoro provvisoriamente riaffermata da quell'ordine e la restituzione al licenziamento della sua piena efficacia estintiva fin dalla data della sua intimazione (Cass., 14 gennaio 2005, n. 637; Cass., 16 marzo 2004, n. 5347; Cass., 27 giugno 2000, n. 8745; v. pure Cass., ord. 3 luglio 2014, n. 15251, e Cass., 17 agosto 2004, n. 16037, che ritengono ripetibili le somme corrisposte in esecuzione di un provvedimento d'urgenza "ante causam", emanato ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., successivamente revocato dalla sentenza di merito che accertava la legittimità del recesso, in quanto giustificate dall'obbligo risarcitorio, derivante dall'illegittimità del licenziamento).

23.2. Così come è indubbio che, nel caso in cui sia stata esercitata l'opzione di cui al quinto comma, la sentenza, che in riforma di una precedente pronuncia dichiara la legittimità del licenziamento, comporta l'obbligo del lavoratore di restituire l'indennità ricevuta (Cass., 22 agosto 2003, n. 12364; Cass., 12 novembre 2007, n. 23483; Cass., 13 giugno 2014, n. 13492).

23.3. Ed anche l'estromissione del lavoratore dall'azienda a seguito della riforma della sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento "non può essere considerato come un nuovo licenziamento, bensì come mera comunicazione della definitiva cessazione del rapporto per effetto della riconosciuta legittimità del precedente licenziamento e quindi della sua riacquistata idoneità a determinare "ex tunc" il suddetto effetto. (Cass., 27 giugno 2000, n. 8745).

24. Ciò vale anche in caso di sentenza d'appello e di sentenza resa a seguito di cassazione con rinvio, dovendosi ritenere che, in tal caso, non si ha una reviviscenza della sentenza di primo grado, posto che la sentenza del giudice di rinvio non si sostituisce ad altra precedente pronuncia, riformandola o modificandola, ma statuisce direttamente sulle domande delle parti, con la



conseguenza che non sarà mai più possibile procedere in "executivis" sulla base della sentenza di primo grado (riformata della sentenza d'appello cassata con rinvio), potendo una nuova esecuzione fondarsi soltanto, eventualmente, sulla sentenza del giudice di rinvio. (Cass., 8 luglio 2013, n. 16934).

25. In altri termini, l'opzione prevista dal comma 5° dell'art. 18 l. n. 300/1970, non è insensibile alle vicende della sentenza con cui è stata dichiarata l'illegittimità del licenziamento e ordinata la reintegrazione. Al contrario, tanto il diritto alla reintegrazione quanto quello all'indennità sostitutiva presuppongono l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento e ne seguono la sorte, con le conseguenze sopra evidenziate. Ciò che invece esula dagli effetti espansivi della sentenza di riforma è solo il diritto del lavoratore di scegliere tra la prosecuzione del rapporto o la sua definitiva estinzione, mediante il pagamento dell'indennità sostitutiva. E ciò per la forte connotazione negoziale del diritto all'opzione, in sé e per sé considerato, diritto che, una volta esercitato, non è più suscettibile di revoca né di reviviscenza.

26. In definitiva, deve affermarsi il seguente principio di diritto: *"In caso di illegittimità del licenziamento, il diritto riconosciuto al lavoratore dal quinto comma dell'art. 18 della legge n.300/1970 (nel testo novellato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, e antecedentemente alla riforma del 28 giugno 2012, n. 92, applicabile ratione temporis), di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e l'indennità sostitutiva prevista dal quinto comma dell'art. 18 citato, in quanto esercizio di un diritto potestativo che nasce dalla declaratoria dell'illegittimità del licenziamento ed ha natura di atto negoziale autonomo, non soggiace agli effetti espansi della sentenza di riforma previsti dall'art. 336 c.p.c.: ne consegue che, ove in esecuzione della sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, il lavoratore rinunci all'indennità sostitutiva dal 5° comma dell'art. 18 cit., e scelga di riprendere il lavoro, tale scelta, al pari di quella per l'indennità sostitutiva è irreversibile e consuma in via definitiva il diritto di opzione"*.

27. La Corte territoriale si è attenuta a questi principi, con la conseguenza che la sua statuizione è esente da ogni critica.

28. Deve, infine, ritenersi inammissibile il profilo di censura riguardante l'omesso esame, da parte della Corte genovese, della circostanza ritenuta "pacifica" dal ricorrente, e costituita dal fatto che *"all'epoca della 'nuova scelta' il ruolo del prof. M. DC nell'orchestra era stabilmente occupato dal prof. DC"*. Ove, invero, con il ricorso per cassazione si ascriva al giudice di merito di non avere tenuto conto di una circostanza di fatto che si assume essere stata "pacifica" tra le parti, il principio di autosufficienza del ricorso impone al ricorrente di indicare in quale atto sia stata allegata la suddetta circostanza, ed in quale sede e modo essa sia stata provata o ritenuta pacifica (Cass., 18 luglio



2007, n. 15961; Cass., 18 ottobre 2013, n.23675). Onere che nella specie il ricorrente non ha assolto.

29. Il ricorso deve essere rigettato e, in applicazione del principio della soccombenza, il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in € 100,00 per esborsi e € 4000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, 22 ottobre 2014

Il Presidente

Dr. Guido Vidini

Il consigliere estensore

Dr. Adriana Doronzo

Adriana Doronzo

Guido Vidini
E

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa ~~Donatella~~ *COLLETTA*

Depositate in Cancelleria



oggi, 1.1. MAR. 2015.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLLETTA

Donatella Colletta