

Cassazione civile sez. lav. - 11/11/2019, n. 29105

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE	Vittorio	-	Presidente
-			
Dott. PATTI	Adriano Piergiovanni	-	Consigliere
-			
Dott. PAGETTA	Antonella	-	Consigliere
-			
Dott. CINQUE	Guglielmo	-	Consigliere
-			
Dott. BOGHETICH	Elena	-	rel. Consigliere
-			

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 24875/2018 proposto da:

E. S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VIRGILIO 8, presso lo
studio

dell'avvocato ANDREA MUSTI, che lo rappresenta e difende
unitamente

all'avvocato ANDREA FORTUNAT;

- ricorrente -

contro

L.T.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
GERMANICO, 172, presso lo studio dell'avvocato MICHELANGELO
SALVAGNI, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2723/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA,
depositata il 21/06/2018 R.G.N. 102/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
26/09/2019 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
MASTROBERARDINO Elena, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ANDREA MUSTI;

udito l'Avvocato MICHELANGELO SALVAGNI.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 2723 del 21.6.2018 la Corte d'appello di Roma, in sede di reclamo della L. n. 92 del 2012, ex art. 1, comma 58, ed in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Viterbo, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato dalla società E. il 26.3.2015 a L.T.A. per cessazione del contratto di somministrazione con la società utilizzatrice M.P.E. in considerazione del mancato raggiungimento della prova relativa alla

cessazione del contratto di somministrazione ed alla impossibilità di ricollocazione del lavoratore, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 7 e 4, come novellato dalla L. n. 92 del 2012.

2. La Corte territoriale, premesso che oggetto dell'impugnazione giudiziale da parte del lavoratore era stato altresì la mancata cessazione del contratto di somministrazione tra agenzia del lavoro e società utilizzatrice (oltre che l'interruzione della missione del L.T. presso la M.P.E.), ha rilevato l'assenza di contestazioni, deduzioni e prove sul punto da parte della società E. nonchè insufficienti gli sforzi compiuti dall'agenzia ai fini della ricollocazione del lavoratore (essendo irrilevante che il cliente I. avesse richiesto espressamente l'avvio di altro dipendente, C., a fronte della diversa anzianità anagrafica e professionale); infine, ha applicato il regime sanzionatorio previsto dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, in considerazione della mancanza di eccessiva onerosità della reintegra nel posto di lavoro avuto riguardo all'ampio fatturato della società ed al numero rilevante di dipendenti, prendendo a parametro di riferimento - ai fini del risarcimento dovuto - la retribuzione percepita presso la società utilizzatrice M.P.E. ritenendo l'indennità di disponibilità corrisposta dalla società E. negli ultimi nove mesi "solo una parte della retribuzione globale di fatto".

3. La società E. s.p.a. ha proposto, avverso tale sentenza, ricorso per cassazione affidato a cinque motivi illustrati da memoria. Il lavoratore ha depositato controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. e artt. 115 e 116 c.p.c. (ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) avendo, la Corte distrettuale, trascurato che la cessazione del contratto di somministrazione con la società M.P.E. era questione pacifica, come emergeva dal ricorso introduttivo del giudizio proposto dal lavoratore.

2. Con il secondo ed il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 25 del CCNL Agenzie di somministrazione 2014, D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 22, L. n. 604 del 1966, art. 3, nonchè vizio di motivazione (ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5) avendo, la Corte distrettuale, trascurato (come invece emerso dalle deposizioni testimoniali rese dall'unico testimone escusso) che la società aveva intrapreso tutte le azioni possibili per individuare una nuova missione al dipendente durante il periodo, previsto dall'art. 25 del CCNL di settore, di disponibilità. La Corte, inoltre, ha effettuato erroneamente una ingerenza nelle decisioni squisitamente imprenditoriali (e dunque insindacabili nel merito) ove ha ritenuto collocabile, presso il cliente I., il dipendente L.T. con preferenza al collega C. (effettivamente avviato).

3. Con il quarto ed il quinto motivo la ricorrente denuncia violazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 4 e 7 e art. 2058 c.c., comma 2 (ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) avendo, la Corte distrettuale, applicato il regime sanzionatorio della reintegra nel posto di lavoro nonostante il licenziamento fosse avvenuto a seguito di cessazione del contratto di somministrazione con la M.P.E. e in situazione di incollocabilità e non potendosi configurare una manifesta insussistenza del fatto a fronte della mera violazione degli obblighi di buona fede e collaborazione. La Corte ha, inoltre, preso erroneamente a parametro di riferimento per la determinazione del risarcimento del danno la retribuzione da ultimo percepita presso l'utilizzatore e non il compenso, avente natura retributiva,

percepito dall'Agenzia nell'ultimo periodo (nove mesi) di disponibilità (previsto dall'art. 25 CCNL di settore).

4. Il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso sono inammissibili.

Deve, in primo luogo, rimarcarsi che in tema di ricorso per cessazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (ex aliis: Cass. 16 luglio 2010 n. 16698; Cass. 26 marzo 2010 n. 7394).

Nella specie è evidente che il ricorrente lamenta la erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta, e dunque, in realtà, non denuncia un'erronea ricognizione della fattispecie astratta recata dalla norma di legge (ossia un problema interpretativo, vizio riconducibile all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) bensì un vizio-motivo, da valutare alla stregua del novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che - nella versione *ratione temporis* applicabile - lo circoscrive all'omesso esame di un fatto storico decisivo (cfr. sul punto Cass. Sez. U. n. 19881 del 2014), riducendo al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione (Cass. Sez. U. n. 8053 del 2014).

Nessuno di tali vizi ricorre nel caso in esame e la motivazione non è assente o meramente apparente, nè gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale risultano manifestamente illogici o contraddittori.

La sentenza impugnata ha ampiamente esaminato i fatti controversi ed accertato che nessuna allegazione nè prova era stata dedotta dalla società E. in ordine alla ragione posta a base del licenziamento (e cristallizzata nella lettera di recesso) ossia la cessazione del contratto di somministrazione con la società M.P.E. Con riguardo all'onere del *repechage* (indagine che, peraltro, si rivela ultronea, con conseguente inammissibilità della relativa censura, a fronte della già accertata insussistenza della ragione posta a base del licenziamento), la Corte ha ritenuto insufficienti gli elementi di prova (di fonte testimoniale) forniti dalla società, non emergendo una totale incollocabilità in altri posti di lavoro.

La Corte di Appello ha, dunque, correttamente applicato la L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 7, secondo l'interpretazione che questa Corte ha, di recente, offerto. Con la pronuncia n. 10435 del 2018 è stato chiarito che "In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" previsto dall'art. 18, comma 7, St.lav., come novellato dalla L. n. 92 del 2012, concerne entrambi i presupposti di legittimità del recesso e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (cd. "repechage"); fermo l'onere della prova che grava sul datore di lavoro ai sensi della L. n.

604 del 1966, art. 5, la "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso" (nello stesso senso, Cass. n. 181 del 2019).

La Corte distrettuale ha correttamente ritenuto integrata una ipotesi di manifesta insussistenza del fatto a fronte della totale assenza di elementi probatori relativi alla sussistenza della ragione organizzativa posta a base del licenziamento e dunque del presupposto che - unitamente all'obbligo del *repechage* (ossia alla impossibilità di inviare in missione il lavoratore) - integra il giustificato motivo oggettivo.

5. Il quarto motivo di ricorso appare anch'esso inammissibilmente formulato per avere ricondotto sotto l'archetipo della violazione di legge censure che, invece, attengono alla tipologia del difetto di motivazione ovvero al gravame contro la decisione di merito mediante una diversa lettura delle risultanze procedurali così come accertate e ricostruite dalla Corte territoriale.

6. Il quinto motivo di ricorso non appare fondato.

Il regime sanzionatorio previsto dalla L. n. 300 del 1970, art. 5, come novellato dalla L. n. 92 del 2012, rinvia, quale parametro di riferimento per la determinazione dell'indennità risarcitoria, "all'ultima retribuzione globale di fatto". Secondo orientamento consolidato di questa Corte (seppur maturato sulla versione della norma precedente la novella del 2012), la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato (Cass. n. 15066 del 2015), dovendosi comprendere nel relativo parametro non soltanto la retribuzione base ma anche ogni compenso di carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento, in quanto, altrimenti verrebbero ad essere addossate al lavoratore le conseguenze negative di un illecito altrui (Cass. n. 19956 del 2009). Il testo novellato della L. n. 300 del 1970, art. 18, è suscettibile di identica interpretazione, dovendosi ritenere il riferimento all'"ultima" retribuzione quale rinvio al rapporto di lavoro come cristallizzato al momento del licenziamento.

Nell'ambito del contratto di subordinazione (a tempo indeterminato) intercorrente con l'agenzia di somministrazione, la cessazione della missione presso l'utilizzatore, non è sufficiente a giustificare il recesso (per giustificato motivo oggettivo) dell'agenzia atteso che ciò non fa venir meno, da una parte, l'obbligo di disponibilità del lavoratore a tempo indeterminato e, dall'altra, l'obbligo di reperimento di altre occasioni di lavoro in un arco di tempo congruo: la ricerca di altra occupazione ai fini dell'obbligo di *repechage* finisce, dunque, per coincidere con l'oggetto dell'adempimento contrattuale dell'agenzia nei confronti del dipendente.

Se, dunque, il licenziamento si appalesa illegittimo per insussistenza della ragione tecnica, organizzativa e produttiva dedotta nella lettera di licenziamento (nella specie, il lavoratore ha concluso la missione nonostante non sia risultata provata la contemporanea interruzione del contratto commerciale tra datore di lavoro-utilizzatore e agenzia), l'indennità prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, mira a risarcire le conseguenze retributive e contributive del danno da mancato adempimento e va commisurata alla retribuzione percepita dal lavoratore presso l'ultimo datore di lavoro-utilizzatore.

La soluzione è coerente con le statuizioni di questa Corte dirette ad affermare che la funzione del risarcimento della L. n. 300 del 1970, ex art. 18, è, sostanzialmente, quella di ripristinare lo status quo ante, attraverso la corresponsione al lavoratore di quanto (e non

più di quanto) avrebbe percepito se non vi fosse stata l'illegittima estromissione, di fatto, dall'azienda (così identificando il contenuto concreto dell'obbligazione di pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 18 cit., in ragione della effettiva situazione economica che il lavoratore aveva al momento del licenziamento illegittimo: Cass. in motivazione n. 10307 del 2002).

Ebbene, nell'ambito del contratto di somministrazione, a fronte della insussistenza della ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione o il funzionamento dell'azienda concretatasi nell'illegittima interruzione della missione nella quale era impegnato il lavoratore, l'indennità risarcitoria di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, deve ripristinare lo status quo ante rappresentato dallo svolgimento dell'attività lavorativa presso il datore di lavoro-utilizzatore, con commisurazione del risarcimento alla retribuzione dallo stesso percepita e non all'indennità di disponibilità corrisposta negli ultimi mesi del rapporto di lavoro (a seguito della illegittima estromissione dall'attività lavorativa presso il datore di lavoro-utilizzatore).

Il suddetto principio non si pone in contrasto con la recente pronuncia di questa Corte (cfr. Cass. n. 181 del 2019) che, in sede di valutazione della illegittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di un'agenzia di somministrazione, ha ritenuto corretta la parametrizzazione dell'indennità risarcitoria della L. n. 300 del 1970, ex art. 18, all'indennità di disponibilità (di natura retributiva) percepita dai lavoratori al momento del licenziamento, essendo stato accertato in detta fattispecie che la collocazione dei lavoratori in disponibilità era avvenuta per fatto non imputabile all'agenzia di somministrazione.

Invero, considerata la peculiarità del contratto di somministrazione, la ratio della individuazione del parametro a cui commisurare l'indennità risarcitoria ha rispettato il medesimo criterio della considerazione del tipo di danno subito dal lavoratore, la prosecuzione della missione ossia del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore, nel presente caso, la prosecuzione della disponibilità del lavoratore (a tempo indeterminato) nel caso già esaminato da questa Corte.

7. In conclusione, il ricorso va rigettato e le spese del presente giudizio di legittimità seguono il criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 c.p.c..

8. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato - se dovuto -, previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano in Euro 200,00 per esborsi, nonché in Euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello - ove dovuto - per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 26 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 11 novembre 2019