

Civile Ord. Sez. L Num. 16136 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: GARRI FABRIZIA

Data pubblicazione: 19/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso 3709-2016 proposto da:

EQUIPE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE ED IN CONCORDATO PREVENTIVO, in persona del liquidatore volontario GIORGIO CALEFFI e del liquidatore giudiziale DARIO AMADIO, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA AMITERNO 3, presso lo studio dell'avvocato STEFANO NOTARMUZI, rappresentata e difesa dagli avvocati MAILA CATANI, MATTEO MORICHI giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

432

contro

BAIOCCHI ROMOLO, FORACAPPA PIETRO, CANALI ISABELLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA GREGORIO VII 108, presso lo studio dell'avvocato BRUNO SCONOCCHIA,

rappresentati e difesi dagli avvocati MAURIZIO
CINELLI, PIERGIORGIO PARISELLA giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 200/2015 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 29/07/2015 R.G.N. 620/2014.

RILEVATO CHE

1. Paolo Alberti, Romolo Baiocchi, Maria Masciarelli, Daniele Giuliani, Isabella Canali e Pietro Foracappa convennero in giudizio la Equipe s.p.a. impugnando i licenziamenti loro intimati in data 25 novembre 2009 in esito alla procedura di mobilità chiedendo di essere reintegrati nel posto di lavoro in precedenza occupato e la condanna della convenuta al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni non percepite dal licenziamento alla reintegrazione oltre interessi e rivalutazione monetaria.
2. Il Tribunale, con sentenza non definitiva, dichiarava illegittimo il licenziamento e, con successiva sentenza definitiva, dato atto che il Foracappa era stato collocato in pensione e che il Baiocchi era stato successivamente licenziato e che il provvedimento non era stato impugnato, ha ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro degli altri lavoratori ed ha condannato la società a risarcire il danno commisurato alle retribuzioni globali di fatto non percepite dal dì del licenziamento alla effettiva reintegrazione, fatta eccezione per Foracappa e Baiocchi rispetto ai quali lo ha limitato alla data di successiva cessazione del rapporto di lavoro. Per tutti, poi, ha disposto la detrazione degli importi conseguiti a seguito di ammissione in CIG e CIGS e, per Masciarelli, Giuliani, Canali e Alberti, delle somme altrimenti percepite oltre che per tutti del TFR e dell'indennità sostitutiva del preavviso.
3. Con provvedimento in data 12 luglio 2014 la Società era ammessa al concordato preventivo liquidatorio.
4. Tutti i lavoratori impugnavano la sentenza definitiva e chiedevano, il Baiocco e il Foracappa la reintegrazione nel posto di lavoro, e tutti la condanna al pagamento della retribuzione globale di fatto percepita senza detrazione delle somme ricevute a titolo di CIG CIGS ed alla regolarizzazione contributiva dal licenziamento alla reintegrazione.
5. La società, in concordato, resisteva all'appello di cui eccepiva preliminarmente l'inammissibilità e proponeva appello incidentale condizionato. Contemporaneamente, poi, proponeva appello autonomo con il quale chiedeva che venisse dichiarata la nullità del ricorso

r.g. n. 3709/2016

introduttivo del giudizio e l'inammissibilità delle domande; l'avvenuta rinuncia da parte dei ricorrenti che avevano per *facta concludentia* prestato acquiescenza ai licenziamenti ed insisteva comunque per l'infondatezza delle pretese azionate. Chiedeva poi la riforma delle statuizioni risarcitorie contenute nella sentenza definitiva e chiedeva l'ammissione delle prove articolate.

6. La Corte, riuniti i giudizi, in parziale riforma delle sentenze impugnate rigettava le domande proposte da Maria Masciarelli, Daniele Giuliani e Paolo Alberti. Con riguardo alle posizioni dei lavoratori Pietro Foracappa, Isabella Canali e Romolo Baiocchi eliminava la riduzione operata dal Tribunale sulle mensilità interessate da CIG e CIGS. Per Pietro Foracappa disponeva che la condanna al risarcimento del danno si estendesse fino alla data di cessazione dell'attività da parte della società. Condannava poi la società in concordato a regolarizzare la posizione contributiva di Pietro Foracappa, Romolo Baiocchi ed Isabella Canali "per la durata della condanna retributiva". Escludeva per questi ultimi il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

7. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso la Equipe s.p.a. in liquidazione e concordato preventivo affidato a sette motivi al quale hanno opposto difese Romolo Baiocchi, Isabella Canali e Pietro Foracappa con controricorso. Le parti hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

8. Il primo motivo di ricorso, con il quale è denunciata la violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e dell'art. 100 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma nn. 3 e 5 cod. proc. civ. con riguardo al rilievo da attribuire all'accettazione senza riserve, da parte dei lavoratori Baiocchi, Foracappa e Canali, del trattamento di fine rapporto e dell'indennità sostitutiva del preavviso tale da configurare una acquiescenza ai licenziamenti loro irrogati, è inammissibile sotto vari profili. Rileva il Collegio che la censura investe la ricostruzione operata dalla Corte territoriale del materiale probatorio che, se valutato secondo la prospettazione della ricorrente, avrebbe dovuto condurre all'accertamento dell'esistenza di una rinuncia per *facta concludentia* all'impugnativa dei licenziamenti.

r.g. n. 3709/2016

8.1. Si osserva al riguardo che, pur a voler tralasciare gli aspetti di carente specificità del motivo che si limita ad indicare dove reperire i documenti asseritamente mal valutati dalla Corte di appello senza tuttavia riportarne, neppure nelle parti salienti, il contenuto (cfr. Cass. s.u. 03/11/2011 n. 22726 e tra le molte successive Cass. 15/07/2015 n. 14784), va rilevato che nella sostanza la ricorrente pretende dalla Corte di Cassazione una diversa e più favorevole ricostruzione del materiale istruttorio senza che risulti che la Corte sia incorsa nella violazione delle citate disposizioni atteso che, come è noto, la deduzione della violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. è ammissibile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., ove si alleggi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato - in assenza di diversa indicazione normativa - secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), nonché, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia invece dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento (e non è questo il profilo denunciato nel caso di specie). Né un eventuale malgoverno delle prove può denunciarsi ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. nel testo novellato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, norma inapplicabile in tal caso come statuito da costante giurisprudenza: v. per tutte Cass. s.u. 07/04/2014 n. 8053. Diversa, ancora, è l'ipotesi della motivazione perplessa o contraddittoria, che - sempre secondo la citata Cass. s.u. n. 8354/2014 - può denunciarsi solo ex art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., risolvendosi in una violazione dell'art. 132, secondo comma n. 4 cod. proc. civ.

9. Anche il secondo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione dell'art. 434 n. 1 e 2 cod. proc. civ. è inammissibile atteso che, pur volendo tralasciare il fatto che non è chiaro se la censura sia stata formulata come violazione di legge piuttosto che come error in procedendo come rettamente si sarebbe dovuto, in ogni caso nel denunciare una mancanza di specificità dei motivi di appello con

r.g. n. 3709/2016

riguardo alla nuova formulazione della citata disposizione trascura del tutto di riportare nel corpo del motivo il contenuto delle argomentazioni svolte limitandosi a riportare le conclusioni. Va allora ribadito che pur nell'ambito di una denuncia di un vizio del procedimento il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, sempre che la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito (ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.) (cfr. Cass. s.u. 22/05/2012 n. 8077 e molte altre successive).

10. Neppure è fondato il terzo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione dell' art. 5 della legge n. 223 del 1991 con riguardo alla ritenuta errata applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. La Corte territoriale con valutazione della prova in atti a lei riservata ha proceduto ad una verifica dei punteggi attribuiti dando rilievo ai carichi di famiglia documentati così restando nel perimetro della citata norma ^{civ.} ~~che~~ fa riferimento ed offrendo una nozione della definizione contenuta nella disposizione del tutto coerente e esente da vizi.

11. E' inammissibile poi la censura con la quale la società denuncia, in relazione all'art.360 primo comma nn. 3 e 5 cod. proc. civ. la ricostruzione operata dalla Corte di appello delle modalità di applicazione dei criteri di scelta utilizzati dalla società nella redazione della graduatoria e nella conseguente individuazione dei lavoratori da licenziare. L'articolata ricostruzione, lungi dal denunciare specifiche violazioni di legge, intende piuttosto contrapporre una ricostruzione diversa delle circostanze di fatto allegare ed a sé più favorevole senza che, tuttavia, emergano in concreto violazioni delle disposizioni di legge denunciate e che si risolve piuttosto nella pretesa di una rivalutazione da parte della Corte di Cassazione del merito della controversia con riguardo a vizi della motivazione non più denunciabili

r.g. n. 3709/2016

nel vigore del testo novellato dell'art. 360 primo comma n. 5 cod. proc. civ..

12. Del pari è inammissibile il quinto motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione dell'art. 279 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. la cui formulazione ipotetica ("sembra violato") e priva di concreta specificazione non consente alla Corte di comprenderne l'esatto contenuto.

13. Quanto poi alla denunciata violazione dell'art. 18 comma 4 della legge 300 del 1970 e degli artt. 116 cod. proc. civ. e 1227 secondo comma cod. civ., relativamente alla ritenuta ingiusta estensione al lavoratore Pietro Foracappa, già in pensione alla data della sentenza, del risarcimento^{del} danno retributivo, va rilevato da un canto che, come già affermato da questa Corte, il conseguimento della pensione di anzianità non integra una causa di impossibilità della reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato, atteso che la disciplina legale dell'incompatibilità (totale o parziale) tra trattamento pensionistico e percezione di un reddito da lavoro dipendente si colloca sul diverso piano del rapporto previdenziale (determinando la sospensione dell'erogazione della prestazione pensionistica), ma non comporta l'invalidità del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 20/03/2009 n. 6906). Dall'altro che "in caso di illegittimo licenziamento del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a norma dell'art. 18, legge n. 300 del 1970, commisurato all'importo delle retribuzioni che sarebbero maturate dalla data del licenziamento, non può essere diminuito degli importi che egli abbia eventualmente ricevuto a titolo di pensione, in quanto può considerarsi compensativo del danno arrecatogli con il licenziamento (quale *aliunde perceptum*) non qualsiasi reddito percepito dal medesimo, bensì solo quello conseguito attraverso l'impiego della medesima capacità lavorativa. Inoltre, il diritto alla pensione discende dal verificarsi dei requisiti a tale fine stabiliti dalla legge, prescinde del tutto dalla disponibilità di energie lavorative da parte dell'assicurato che abbia anteriormente perduto il posto di lavoro e non si pone di per sé quale causa di risoluzione del rapporto di lavoro, sicché le utilità economiche che il lavoratore illegittimamente licenziato ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

r.g. n. 3709/2016

tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono alla regola della *compensatio lucri cum damno*”(cfr. Cass. n. 2529 del 2003 e n. 4545 del 2009) sicché la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro può essere disposta anche nei confronti di una società posta in liquidazione (come nella specie in concordato) , allorché non risulti avvenuta la cessazione definitiva dell'attività sociale e l'azzeramento effettivo dell'organico del personale (Cfr. Cass. 07/02/2011n. 2983). Per quanto concerne invece la prospettazione della censura sotto il diverso e concorrente profilo del vizio di motivazione ci si riporta alle considerazioni già svolte con riguardo ai motivi già esaminati ed ai limiti ivi rammentati della censura nella vigenza dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. nel testo novellato nel 2012.

14. Quanto all'ultimo motivo con il quale è denunciato l'omesso esame di circostanze decisive incidenti sulla misura del risarcimento del danno erogato ritiene il Collegio che la Corte territoriale correttamente abbia parametrato l'importo da corrispondere all'ultima retribuzione percepita dai lavoratori senza nulla detrarre a titolo di *aliunde perceptum* in mancanza di prova, del cui onere era gravata la società, dell'esistenza di redditi altrimenti percepiti e perciò detraibili. Si osserva al riguardo che non viene neppure allegato nel ricorso in cosa, concretamente, il denunciato omesso esame sarebbe consistito. Va allora ribadito che in tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che invochi l' "aliunde perceptum" da detrarre dal risarcimento dovuto al lavoratore deve allegare circostanze di fatto specifiche e, ai fini dell'assolvimento del relativo onere della prova su di lui incombente, è tenuto a fornire indicazioni puntuali, rivelandosi inammissibili richieste probatorie generiche o con finalità meramente esplorative (cfr. Cass. 31/01/2017 n. 2499). Con riguardo all'ulteriore circostanza asseritamente trascurata dal giudice di appello, connessa al fatto che successivamente al licenziamento la società abbia beneficiato di periodi di sospensione in CIG e CIGS, questa non è rilevante al fine di una diversa e più ridotta misura del risarcimento atteso che il parametro fissato dalla citata norma è proprio quello della retribuzione goduta di fatto dal lavoratore al momento dell'intimazione

r.g. n. 3709/2016

del recesso, e non quella a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto dalla data del recesso fino all'effettiva reintegrazione (cfr. Cass. 10/02/2014 n. 2887).

15. In conclusione il ricorso deve essere rigettato e le spese devono essere poste a carico della società soccombente nella misura liquidata in dispositivo. Va poi dato atto che sussistono le condizioni di cui all'art. 13 comma 1 *quater* d.P.R. n. 115 del 2002 che impongono il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in € 5000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie oltre agli accessori dovuti per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 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 nella Adunanza camerale del 31 gennaio 2018