CASSAZIONE.net

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

07978/16 20 APR 2016

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 6327/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 7976

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 21/01/2016

Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere - PU

Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6327-2014 proposto da:

DP S.R.L. P.I. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PIETRO FOSCARI 70, presso lo studio dell'avvocato SIMONE FANTAUZZI, rappresentata e difesa dall'avvocato SALVATORE AMICO, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

2016

283

contro

AA C.F. X , AF

C.F. X , AFZ C.F.

X , AW C.F.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE net

X , quali eredi di AA ,
elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA IRNERIO, 11, presso lo studio dell'avvocato ANNA RITA FERA, rappresentati e difesi dall'avvocato CARMELO MATAFU', giusta delega in atti;

- controricorrenti -

nonchè contro

AM ;

- intimato-

E SUL RICORSO SUCCESSIVO, senza numero di R.G.

proposto da:

IBP DI SG & C. S.A.S. in liquidazione P.I. X , in persona del liquidatore e legale rappresentante SG , elettivamente domiciliata in Roma, VIA P. FOSCARI 70 presso lo studio dell'Avvocato FANTAUZZI SIMONE, rappresentata e difesa dall'Avvocato AMICO SALVATORE, giusta delega in atti;

ricorso successivo

contro

AA C.F. X , AF C.F. X , AFZ C.F. X , AW C.F. X , quali eredi di AA ,
elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA IRNERIO, 11, presso lo studio dell'avvocato ANNA RITA FERA,

CASSAZIONE.net

rappresentati e difesi dall'avvocato CARMELO MATAFU', giusta delega in atti;

-controricorrenti al ricorso successivo -

AM ; intimato

avverso la sentenza n. 42/2013 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 08/02/2013 R.G.N. 1768/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/01/2016 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO CELENTANO che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Messina, AA , esponeva di avere lavorato alle dipendenze della IBP s.a.s., divenuta poi DP s.r.l., dal febbraio 1995 al 30 ottobre 2000 e quindi alle dipendenze della DP s.r.l. fino al licenziamento, intimato in data 4.9.2000 e revocato dal datore di lavoro in data 31.10.2002.

Lamentava che nel corso del rapporto non era stato retribuito in conformità ai criteri di cui all'art.36 Cost. e alle previsioni della contrattazione collettiva, atteso che aveva prestato lavoro straordinario e festivo, osservando l'orario dalle ore 19,30 alle 7,00 del mattino, ampiamente superiore a quello contrattuale e lavorando anche di domenica, senza percepire inoltre la dovuta indennità sostitutiva delle ferie; deduceva di aver rifiutato la riassunzione offertagli dal datore di lavoro dopo la revoca del licenziamento, chiedendo, oltre al riconoscimento dell'illegittimità del recesso con l'indennizzo ex art.18, comma 5, L. n.300/1970, la condanna della società al pagamento delle differenze retributive dovute anche sulla tredicesima mensilità; del T.F.R.; del compenso per lavoro straordinario, riposi non goduti, indennità sostitutiva delle ferie non godute, oltre interessi e rivalutazione, con vittoria di spese.

Si costituiva la società IBP s.a.s. eccependo il difetto di legittimazione in relazione ai crediti vantati nei confronti della DP s.r.l., società da essa distinta; contestando tutte le pretese attoree, precisando che il ricorrente, pur assunto come custode, aveva in effetti svolto mansioni di operaio, e negando infine la prestazione di lavoro straordinario, notturno e festivo. Anche la DP s.r.l., costituendosi in giudizio, eccepiva il difetto di legittimazione per i crediti vantati nei confronti dell'altra società, in quanto soggetti autonomi; nel merito si opponeva a tutte le domande, rilevando che il ricorrente aveva sempre svolto mansioni di operaio, osservando un orario contenuto nei limiti contrattuali; sulla domanda attinente al licenziamento rilevava che, non sussistendo le condizioni per la tutela reale, non poteva essere esercitato il diritto alla indennità di cui all'art.18 L.n.300\1970 e che comunque il licenziamento era stato revocato dalla società.

Con sentenza dell'8.11.2007 il Tribunale, dichiarata l'illegittimità del licenziamento, condannava la DP s.r.l. al pagamento di una indennità commisurata a cinque mensilità dell'ultima retribuzione e condannava distintamente le società convenute al pagamento delle somme corrispondenti

CASSAZIONE.net

alle differenze retributive e t.f.r., nonché ai compensi per lavoro straordinario notturno e festivo.

Avverso tale sentenza proponeva appello la società IBP s.a.s., contestando le mansioni di custode ed i crediti di lavoro accertati dal Tribunale. Proponeva altresì appello la DP s.r.l., contestando la statuizione di condanna al pagamento dell'indennità per il licenziamento, posto che tale richiesta non era stata avanzata dal lavoratore e quindi ricorreva la violazione dell'art.112 c.p.c.; nel merito delle pretese retributive rilevava la carenza di prova sullo svolgimento delle mansioni di custode, lamentando che neppure nell'atto introduttivo il lavoratore ne avesse fatto menzione, poiché aveva prospettato di aver svolto i comuni compiti riconducibili alla qualifica di operaio, con la quale era inquadrato.

FA , in proprio e quale esercente la potestà sulla figlia minore AA , FZA , WA , MA , quali eredi di AA , si costituivano chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Con sentenza depositata l'8 febbraio 2013, la Corte d'appello di Messina, rinnovata la c.t.u. contabile già disposta dal Tribunale, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava la DP s.r.l. a pagare agli appellati eredi di AA la complessiva somma di €.17.966,46 oltre accessori di legge; condannava la società IBP a pagare ai medesimi eredi la complessiva somma di €.50.325,86, oltre accessori di legge. Riteneva la Corte corretta la quantificazione dell'indennità risarcitoria ex art. 8 L. n. 604\1966, provate le mansioni di custode e l'orario di lavoro dedotti dal dipendente, riducendo il credito per differenze retributive in base agli accertamenti svolti dal c.t.u. (scomputando cioè le giornate di assenze del lavoratore).

Per la cassazione di tale sentenza propongono ricorso, con distinti atti, le società IBP di SG & C. s.a.s. e DP s.r.l., affidati rispettivamente ad uno e tre motivi, poi illustrati con memoria.

Resistono gli eredi A con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Debbono pregiudizialmente riunirsi i ricorsi proposti avverso la medesima sentenza ex art. 335 c.p.c.

CASSAZIONE net

1.-Con unico motivo la società IBP di SG & C. s.a.s. (di seguito) denuncia la violazione e\o falsa applicazione degli artt. 112, 115, 116 e 117 c.p.c., oltre che dell'art. 2697 c.c. (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), oltre ad omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.).
Lamenta che la sentenza impugnata aveva errato nel ritenere che il lavoratore avesse assolto l'onere probatorio su di lui gravante in ordine alle mansioni svolte ed all'orario di lavoro espletato. Lamenta in particolare che dalle testimonianze raccolte (sia in sede cautelare che in sede di cognizione piena), di cui riporta taluni brani, non era emersa alcuna prova di tali circostanze.
2.- Identica censura viene proposta dalla DP s.r.l. con il terzo motivo del relativo ricorso.
I suddetti motivi sono inammissibili.
Deve al riguardo premettersi che in tema di ricorso per cassazione, 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, ivi compreso quello denunciato sub violazione dell'art.115 e\o 116 c.p.c. (cfr. Cass. n. 15205\14), 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. Cass. 16 luglio 2010 n. 16698; Cass. 26 marzo 2010 n. 7394.
Nella specie è evidente che le società si dolgono di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa.
Deve allora osservarsi che ai vizi motivi denunciati si applica il nuovo testo del n. 5) dell'art. 360 cod. proc. civ. che ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico nuovo (e diverso dal precedente testo della norma in questione) che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia

CASSAZIONE.net

costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sè vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. La parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6) e all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso" (Cass. sez.un. 22 settembre 2014 n. 19881).

La sentenza citata chiarisce che nella riformulazione dell'art. 360, n. 5 c.p.c. è scomparso ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e, accanto al vizio di omissione (seppur cambiato d'ambito e di spessore), non sono più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà.

La ratio legis è chiaramente espressa dai lavori parlamentari, laddove si afferma che la riformulazione della norma in esame è finalizzata ad evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali. Ciò a supporto della generale funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*.

In questa prospettiva, proseguono le Sezioni Unite, la scelta operata dal legislatore è quella di limitare la rilevanza del vizio di motivazione, quale oggetto del sindacato di legittimità, alle fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge: e ciò accade solo quando il vizio di motivazione sia così radicale da comportare, con riferimento a quanto previsto dall'art. 132 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza per "mancanza della motivazione".

Pertanto, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità quale violazione di legge costituzionalmente rilevante attiene solo all'esistenza della motivazione in sè, e si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

CASSAZIONE.net

Ciò premesso deve rimarcarsi che la sentenza impugnata ha accertato, in base alle risultanze istruttorie, il fatto storico controverso (le mansioni di custode svolte dal lavoratore e l'orario di lavoro da questi dedotto), risultando così le censure in esame inammissibili.

3.- Con il primo motivo la società DP s.r.l. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c.; dell'art. 18, comma 5, L. n. 300\1970 e dell'art. 8 L. n. 604\1966.

Lamenta che col ricorso introduttivo l' A aveva chiesto la condanna del datore di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegra ex art. 18, comma 5, L. n. 300\1970, mentre il Tribunale, così come la sentenza impugnata, ritennero di poter condannare la datrice di lavoro al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 8 L. n. 604\1966.

Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata, alla stessa stregua del primo giudice, ha correttamente ritenuto che, pur avendo il lavoratore richiesto, in conseguenza della pacifica illegittimità del licenziamento, la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno di cui all'art. 18 L. n. 300\1970, ben poteva lo stesso richiedere, una volta accertata la minore consistenza dimensionale dell'azienda e\o unità produttiva, il risarcimento ex art. 8 L. n. 604\1966. Al riguardo questa Corte ha già osservato che in tema di inefficacia del licenziamento, se il dipendente illegittimamente licenziato ha chiesto l'applicazione dell'art.18 della legge n. 300 del 1970, e quindi anche il risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dal giorno in cui il licenziamento ha trovato attuazione, il giudice, accertato che non sussistono i requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18, deve accordare, sussistendo i relativi presupposti, la tutela in tal caso applicabile (dichiarazione di inefficacia del licenziamento e risarcimento del danno), essendo tale tutela omogenea e di ampiezza minore rispetto a quella prevista dall'articolo 18 (Cass. n. 13375 del 11/09/2003). Ed invero deve evidenziarsi che, richiesta la reintegra (o l'indennità sostitutiva della stessa) ed il conseguente risarcimento del danno per effetto di un licenziamento illegittimo sulla base delle ritenuta operatività della cd. tutela reale, ben può il giudice attribuire al lavoratore il risarcimento del danno previsto dall'art. 8 L. n. 604\1966 in conseguenza dell'accertata applicabilità della sola cd. tutela obbligatoria, in base al principio che nella maggiore prima domanda (anche considerata l'indennità sostitutiva della reintegra, pari a 15 mensilità di

CASSAZIONE.net

retribuzione) deve essere necessariamente ricompresa la minore seconda (che nella specie variava da 2,5 a 6 mensilità, stante l'anzianità del lavoratore), entrambe derivanti dal medesimo titolo, l'illegittimità del licenziamento denunciato; non può dunque condividersi la lamentata diversità della *causa petendi* (necessariamente da individuarsi nella illegittimità del licenziamento), essendo la richiesta di risarcimento del danno o indennità solo le conseguenze patrimoniali stabilite dalla legge per l'illegittimità del licenziamento; deve considerarsi infine il principio di economia dei giudizi, per cui sarebbe contrario al principio costituzionale della ragionevole durata dei processi prevedere un secondo giudizio per ottenere il risarcimento del danno comunque spettante al lavoratore in base alla tutela (obbligatoria) effettivamente applicabile in base alla legge.

3.- Con il secondo motivo la società DP s.r.l. denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 L. n. 604\1966 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), oltre ad omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.).

Lamenta in sostanza l'erronea quantificazione dell'indennità ex art. 8 L. n. 604\1966, quantificata nella misura "quasi massima" di cinque mensilità.

Il motivo è inammissibile.

Deve infatti rimarcarsi che la concreta misura dell'indennità ex art. 8 L. n. 604\1966 è valutazione di fatto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito (v. Cass. 5.1.2001 n. 107, Cass.15.5.2006 n. 11107, Cass. 14.6.2006 n. 13732).

La sentenza impugnata ha sul punto ampiamente e congruamente motivato, facendo riferimento ai parametri (numero degli occupati, dimensioni dell'impresa, anzianità di servizio del lavoratore) previsti dalla norma in questione.

4.- I ricorsi debbono pertanto essere rigettati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi. Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in

CASSAZIONE net

€.100,00 per esborsi, €.3.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti ~~principali~~, degli ulteriori importo a titolo di contributo unificato, pari a quelli dovuti per i ricorso ~~principali~~, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 21 gennaio 2016

Il Cons. est.
(dr. Federico Balestrieri)

Il Presidente
(dr. Vittorio Nobile)

Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi, 20 APR 2016 20 APR 2016
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA

CASSAZIONE.net