18 APR 2016

AULA 'A'

7685.16

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE BOLLI ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

R.G.N. 18586/2013

Cron. 7685

Rep.

Ud. 22/03/2016

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente -

Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18586-2013 proposto da:

[redacted] elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BORGOGNONA 47, presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted] giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

427

contro

[redacted]

- intimata -

Nonché da:

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [redacted] giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

[redacted] elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BORGOGNONA 47, presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted] giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 54/2013 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 29/01/2013 r.g.n. 1734/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2016 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

uditi gli Avvocati CELEBRE CARLA e D'INNOCENZO PAOLA;

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Cosenza dichiarava illegittimo il licenziamento per giusta causa irrogato a [redacted] in data 26.4.2006, ordinandone la reintegra nel posto di lavoro con condanna della società al risarcimento del danno ex art. 18 L. n. 300\1970, oltre al pagamento di altre somme a titolo di lavoro notturno e festivo, mancata fruizione del riposo settimanale e lavoro straordinario.

Riteneva il primo giudice intempestivo il recesso, in quanto intimato a distanza di quasi tre anni dalla conoscenza del fatto contestato, ed inoltre non sorretto da giusta causa, non ritenendo il fatto contestato (arbitrare una partita di calcio durante l'assenza per malattia il 25.5.2003) integrare l'ipotesi di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento.

Avverso tale sentenza proponeva appello la società, lamentandone l'erroneità e la mancata considerazione che il Munno, in quanto imputato, per il fatto contestato, del reato previsto dall'art. 640 c.p., sarebbe andato incontro alla sospensione del titolo di polizia sino alla completa definizione del processo, con impossibilità di svolgere il suo lavoro di guardia particolare giurata, con la conseguenza che non avrebbe avuto diritto alla retribuzione dal maggio 2006.

Lamentava inoltre la mancata detrazione dell'*aliunde perceptum* dal risarcimento del danno riconosciuto al lavoratore, oltre alla insussistenza delle differenze retributive riconosciute dal Tribunale.

Radicatosi il contraddittorio, la Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza depositata il 29 gennaio 2013, accoglieva parzialmente il gravame, riducendo dell'importo di €.52.766,00 il danno spettante al Munno per effetto dell'illegittimo licenziamento, confermando per il resto la sentenza impugnata.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il Munno, affidato ad unico motivo.

Resiste [redacted] con controricorso, contenente ricorso incidentale, affidato a due motivi, poi illustrati con memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Debbono pregiudizialmente riunirsi i ricorsi siccome proposti avverso la medesima sentenza.

denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. sotto il profilo della falsa applicazione del principio della 'compensatio lucri cum damno' (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.).

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne di dover ridurre il risarcimento del danno, spettantegli in conseguenza della dichiarata illegittimità del licenziamento, per effetto di quanto successivamente percepito quale corrispettivo di attività lavorativa svolta presso terzi. Deduce che dall'estratto contributivo acquisito dall'INPS su ordine della Corte d'appello, risultava che l'attività di collaborazione svolta per la società era iniziata ben prima del 26.4.2006 (data del licenziamento), ed esattamente nel 2004, sicché i relativi redditi non potevano considerarsi conseguenza immediata e diretta dell'illegittimo licenziamento.

Il motivo è fondato.

Deve infatti rimarcarsi che il principio della "compensatio lucri cum damno" trova applicazione solo quando il lucro sia conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto illecito che ha prodotto il danno, non potendo il lucro compensarsi con il danno se trae la sua fonte da titolo diverso (Cass. n. 12248\13, Cass. n.4146\11, Cass. n. 4950\2010, Cass. n. 18837\10, Cass. n.7453\2010). Ne deriva che in tema di licenziamento individuale, il compenso per lavoro subordinato o autonomo -che il lavoratore percepisca durante il periodo intercorrente tra il proprio licenziamento e la sentenza di annullamento relativa (cosiddetto periodo intermedio)- non comporta la riduzione corrispondente (sia pure limitatamente alla parte che eccede le cinque mensilità di retribuzione globale) del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, se - e nei limiti in cui- quel lavoro risulti, comunque, compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento, come deve ritenersi nel caso, come quello di specie, in cui il lavoro medesimo risulti già svolto, prima del licenziamento, congiuntamente alla prestazione lavorativa di fatto interrotta. Inversamente può affermarsi che ogni volta che si affermi il diritto al ripristino del rapporto di lavoro, al lavoratore spetta un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite, ma dal suddetto importo

sono deducibili i ricavi che sarebbero stati incompatibili con la prosecuzione della prestazione lavorativa e resi possibili, quindi, solo dalla sua interruzione" (cfr. Cass. n. 1725\14, Cass., sez. un., 22 marzo 1995, n. 3319; Cass. 3 novembre 2000, n. 14387).

Nella specie dall'estratto contributivo INPS, che la stessa Corte di merito afferma di aver esaminato, risulta che la collaborazione del [redacted] con la società [redacted] sussisteva sin dal 2004, e dunque in costanza di rapporto di lavoro con la [redacted] Al fine di valutare la compatibilità di tale collaborazione, e i redditi, con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa, sospesa a seguito del licenziamento, nonché l'incremento di tali redditi (conseguiti per l'attività di collaborazione con la società [redacted] a partire dal 2006, la sentenza impugnata deve cassarsi con rinvio.

2.- Venendo pertanto all'esame del ricorso incidentale, si osserva.

Con il primo la società denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 3 e 4, della L. n. 300\1970; degli artt. 2119, 1175, 1375 e 2697 c.c., oltre ad omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Lamenta che la sentenza impugnata confermò il giudizio di intempestività del licenziamento sulla base di una erronea ricostruzione dei fatti, e precisamente che l'azienda, pur a conoscenza del fatto contestato, non era a conoscenza del giudizio penale a carico del [redacted] sicché risultava infondata la deduzione che la società avrebbe dovuto attendere notizie emergenti dal procedimento penale per acquisire esattamente le generalità del [redacted]; che in ogni caso l'azienda, venuta certamente a conoscenza che un tal [redacted] di Cosenza aveva arbitrato la partita di calcio in questione, avrebbe potuto interpellare il suo dipendente per ottenere informazioni, ovvero comunque richiedere all'Ispettorato del lavoro informazioni circa la denuncia ad esso presentata dalla società al riguardo.

Si duole che il principio di immediatezza della contestazione deve intendersi in senso relativo, essendo consentito al datore di lavoro di acquisire tutti i dati sufficienti per formulare una precisa contestazione disciplinare al dipendente; che d'altro canto è pacifico che le indagini datoriali non debbano essere precedute da una contestazione (che presuppone l'accertamento dei fatti e l'individuazione del soggetto cui

attribuirli); che nella specie l'azienda si era prontamente attivata (dopo il 26.5.03, allorquando era venuta a conoscenza dai giornali locali che "un tal [redacted] aveva arbitrato una partita di calcio il 25.5.03), chiedendo notizie alla F.I.G.C. ed all'associazione italiana arbitri, con esito negativo; presentando un esposto all'Ispettorato del lavoro di Cosenza, ottenendo sufficienti informazioni solo a seguito della notifica del decreto penale di condanna (del 16 aprile 2006), procedimento iniziato a seguito della denuncia da parte dell'Ispettorato che aveva accertato che il [redacted] impegnato nell'arbitraggio era la stessa persona alle dipendenze della società [redacted] Lamenta. pertanto che nella specie solo dal 2006 l'azienda era a conoscenza dei fatti necessari per formulare una precisa contestazione disciplinare.

Sotto un diverso profilo lamenta che il presunto ritardo della contestazione non aveva in alcun modo leso il diritto di difesa del lavoratore, sicché la contestazione in questione doveva ritenersi senz'altro legittima.

3.- Con il secondo motivo la società denuncia una omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, nonché il travisamento dei fatti, ex art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., in ordine al riconoscimento di compensi per presunti riposi settimanali non goduti e per lavoro straordinario.

4.- Deve preliminarmente respingersi l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale, sollevata dal [redacted] nel controricorso per non avere la società prodotto i documenti su cui ha basato l'impugnazione, pur avendone indicata l'ubicazione processuale, avendo le sezioni unite di questa Corte chiarito che tale indicazione è sufficiente ad escludere la violazione dell'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c. (Cass. sez.un. 3 novembre 2011 n. 22726).

5.- Nel merito i motivi, da esaminarsi congiuntamente stante la loro connessione, sono inammissibili posto: a) che la denunciata violazione di norme di diritto si risolve nella denuncia di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa (afferente la tipica valutazione del giudice di merito), e dunque in un vizio motivo (Cass. n.16698\10, Cass. n. 7394\10); b) che tale vizio viene formulato nel vigore del nuovo testo dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., che circoscrive, per le sentenze impugnate pubblicate dall'11 settembre 2012, il vizio di motivazione all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario,

che abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori o la contestata valutazione delle circostanze di causa non integra di per sé 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 (Cass. sez.un. 22 settembre 2014 n. 19881; per l'applicazione di tale principio in tema di licenziamento disciplinare, cfr. Cass. 9.7.2015 n. 14324).

Nella specie il fatto storico decisivo è stato ampiamente esaminato dalla sentenza impugnata (la tardività della contestazione rispetto alla conoscenza o conoscibilità del fatto, evidenziando che anche dopo le richieste agli organi sportivi ed alla denuncia alla DPL, l'azienda rimase inerte per circa due anni), mentre l'assenza di pregiudizi nel diritto di difesa non risulta proposta in sede di merito, né la ricorrente chiarisce quando, in quale atto ed in quali termini la questione sarebbe stata sollevata.

6.- In conclusione deve rigettarsi il ricorso incidentale ed accogliersi quello principale. La sentenza impugnata deve dunque cassarsi in relazione al ricorso accolto, con rinvio ad altro giudice, in dispositivo indicato, il quale provvederà, oltre che alla regolamentazione delle spese, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità, ad una nuova valutazione dell'aliunde perceptum in conformità ai principi sopra stabiliti, ed in particolare la compatibilità dei redditi percepiti dal [redacted] dalla società [redacted] con la prosecuzione della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento, nonché il rilievo, per i fini in parola, dell'incremento di tali redditi a partire dal 2006.

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; rigetta il ricorso incidentale ed accoglie il ricorso principale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Salerno.

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 della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 2 febbraio 2016

Il Cons. est.
(dr. Federico Balestrieri)

Il Presidente
(dr. Luigi Macioce)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 18 APR 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello