

16 MAG 2018

AULA 'A'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE P.O.U. - ESENTE DIRITTO



11989.18

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 12792/2016

SEZIONE LAVORO

Cron. 4989

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VINCENZO DI CERBO	- Presidente -	ud. 17/01/2018
Dott. LAURA CURCIO	- Consigliere -	PU
Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI	- Consigliere -	
Dott. GUGLIELMO CINQUE	- Rel. Consigliere -	
Dott. GABRIELLA MARCHESE	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12792-2016 proposto da:

PF, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall' Avvocato AGOSTINO FULVIO LICARI, giusta delega in atti;

- ricorrente -**contro**

2018

160

A S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SALARIA 292, presso lo studio dell'avvocato PAOLA BARTOLINI, rappresentata e difesa

dagli avvocati FULVIA FAZZI, ALBERTO PISTONE, giusta delega in atti;

PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA, in persona del Presidente pro tempore, ASSESSORATO REGIONALE ALL'ENERGIA E DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITA', in persona dell'Assessore pro tempore, domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso L'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

CONSORZIO **X** ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 14/2016 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 09/02/2016 R.G.N. 400/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/01/2018 dal Consigliere Dott. GUGLIELMO CINQUE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO CELENTANO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato PISTONE ALBERTO;

udito l'Avvocato FAZZI FULVIA.



Fatti di causa

1. Con la sentenza n. 14/2016 la Corte di appello di Caltanissetta, in parziale accoglimento del gravame proposto da **A** scpa avverso la sentenza del 29.4.2014, ha condannato la suddetta società al pagamento, in favore di **FP**, di una somma pari alle retribuzioni spettanti dal 28.11.2012 al 23.4.2013, detratto quanto percepito dall'INPS a titolo di indennità di disoccupazione per lo stesso periodo.

2. Il **P**, con il ricorso di I grado, aveva dedotto: a) di essere stato dipendente dell' **A** - in liquidazione- e successivamente, sin dal 2006, in posizione di comando presso **A** scpa in forza di convenzione di gestione del 19.11.2004; b) di essere stato debitamente incluso nell'elenco generale del personale da trasferire dall' **A** all' **A**, nuovo soggetto di gestione del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale della Provincia di Enna; c) di essere stato licenziato dall' **A** con nota del 20.7.2012 (con decorrenza dal 28.11.2012); d) che il licenziamento era illegittimo per violazione dell'art. 36 della legge regionale n. 20/2003, dell'art. 173 del D.lgs n. 152/2006 e dell'art. 2112 cc, nonché per violazione dell'art. 6 della convenzione di gestione, secondo cui il nuovo gestore avrebbe dovuto assumere il personale nominativamente individuato entro tre mesi dalla sottoscrizione della medesima convenzione. Aveva chiesto dichiararsi il suo diritto al passaggio immediato e diretto dall' **A** ad **A** con effetto *ex tunc* ed il mantenimento di tutti i diritti maturati in precedenza, con salvaguardia delle condizioni contrattuali, oltre al risarcimento di tutti i danni patiti in ragione della illegittima risoluzione del rapporto di lavoro in misura pari alle retribuzioni perdute in conseguenza della cessazione del lavoro e fino alla effettiva riammissione in servizio.

3. Il Tribunale di Enna, all'esito del giudizio, aveva dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Assessorato Regionale all'Energia



e dei Servizi di Pubblica Utilità –Dipartimento Regionale dell'Acqua e dei Rifiuti; aveva accertato e dichiarato la nullità del licenziamento intimato dall' **A** nonché il diritto del ricorrente alla prosecuzione del rapporto di lavoro con **A** senza soluzione di continuità; aveva, poi, condannato la **A** alla riammissione del ricorrente nel posto di lavoro ^{e al risarcimento del danno} in misura pari a tutte le retribuzioni perdute dal disposto licenziamento fino alla effettiva riammissione in servizio, oltre accessori.

4. La Corte di appello di Caltanissetta, a fondamento della propria decisione sopra evidenziata, per quello che interessa in questa sede, ha rilevato che: a) l'obbligo in capo ad **A** (quale nuovo gestore del servizio idrico integrato) di assunzione del dipendente già in precedenza addetto a tale servizio e il correlativo diritto soggettivo all'assunzione del medesimo dipendente discendeva direttamente dalla legge; b) era stato correttamente applicato il principio secondo cui il trasferimento di azienda faceva sì che il rapporto di lavoro proseguisse con il cessionario e che il lavoratore conservasse tutti i diritti derivanti dal pregresso rapporto di lavoro; c) la responsabilità per la mancata assunzione era in capo all' **A** con esclusione di alcuna responsabilità –neppure in via solidale- in capo all' **A** ; d) in ordine alla quantificazione del danno era in parte fondata la censura dell'appellante dovendosi valutare il rifiuto del lavoratore all'offerta di assunzione, perché ritenuta non conveniente, di talché le retribuzioni dovute andavano limitate dal 28.11.2012 (data del licenziamento) al 23.4.2013 (offerta lavorativa rifiutata); e) andava inoltre detratto a titolo di *aliunde perceptum*, quanto ricevuto nel medesimo periodo dal lavoratore a titolo di indennità di disoccupazione, conseguenza immediata e diretta del licenziamento illegittimo.

5. Avverso la sentenza di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, **PF**.



6. Hanno resistito con controricorso **A** scpa, la Presidenza della Regione Siciliana e l'Assessorato all'Energia e ai Servizi di Pubblica Utilità.

7. E' rimasto intimato il Consorzio **X**

8. L' **A** - di liquidazione non è stata, invece, destinataria della notifica del ricorso per cassazione.

9. Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cpc.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione e la mancata applicazione dell'art. 36 Legge Regionale 3 dicembre 2003 n. 20, dell'art. 173 D.lgs 3 aprile 2006 n. 152, dell'art. 31 del D.lgs 30.3.2001 n. 165 e dell'art. 2112 cc nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 1460 cc, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 cpc perché, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte territoriale, il rifiuto all'accettazione dell'offerta di assunzione dell' **A** , palesemente antiggiuridica perché in essa non era stata riconosciuta la conservazione dei diritti già acquisiti, sarebbe stato legittimo; inoltre, evidenza che la offerta formale di assunzione in **A** era stata rivolta il 23.4.2013 dopo il deposito del ricorso di primo grado avvenuto l'1.3.2013.

2. Con il secondo motivo si censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 cc, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 cpc, per avere erroneamente ritenuto la indennità di disoccupazione percepita dal 28.11.2012 al 23.4.2013 quale *aliunde perceptum*, in quanto, da un lato, la percezione di tale indennità era stata impropriamente messa in relazione con il danno patito per il licenziamento disposto da **A** quando, invece, avrebbe dovuto essere realizzata con la mancata prosecuzione del rapporto con la **A** per cui, trattandosi di fatti diversi, non poteva operare il principio della *compensatio lucri cum damno*; dall'altro, perché non era stato



considerato che l'indennità di disoccupazione ha natura previdenziale e quindi non era stata percepita attraverso l'impiego della capacità lavorativa e poi perché tali proventi non potevano considerarsi definitivamente acquisiti al patrimonio del lavoratore, essendo ripetibili dall'ente previdenziale allorché vengano meno i presupposti per la loro erogazione.

3. Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di difetto di integrità del contraddittorio, sollevata dalla **A** spa, per non essere stato il ricorso del lavoratore notificato ad **A** spa in liquidazione.

4. Invero, in un contesto di cause scindibili, il principio costituzionale di ragionevole durata del processo impedisce al giudice di adottare provvedimenti che, senza utilità per il diritto di difesa o per il rispetto del contraddittorio, ritardino inutilmente la definizione del giudizio (cfr. Cass. 6.8.2010 n. 18375).

5. Pertanto, nel caso di specie, la circostanza che il ricorso per cassazione non sia stato notificato ad **A** in liquidazione spa, contumace in appello, rende superfluo il rinvio della causa per provvedere a tale incumbente, atteso che nessuna delle parti costituite nel giudizio di legittimità ha formulato domande nei confronti di tale società.

6. Peraltro, è stato anche affermato (Cass. 5.9.2003 n. 12942) che in tema di impugnazioni relative a causa scindibili, qualora il ricorso per cassazione non sia stato notificato ad una delle parti vittoriose nel giudizio di appello (l'**A** spa in liquidazione alcun pregiudizio ha ricevuto dall'esito del gravame) non deve essere ordinata l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 332 cpc, se, alla data in cui dovrebbe essere disposta l'integrazione, detta parte (come nel caso concreto) sia decaduta dalla facoltà di proporre impugnazione tardiva, per decorso del termine di cui all'art. 327 cpc.



7. Ne consegue che la mancata notifica del ricorso per cassazione, da parte del lavoratore, alla **A** spa in liquidazione non rileva ai fini della corretta instaurazione del presente giudizio né deve essere disposta alcuna integrazione del contraddittorio.

8. Venendo all'esame dei motivi di ricorso, osserva il Collegio che il primo non è fondato.

9. La Corte territoriale, in relazione alla denunciata violazione di legge, si è attenuta ai principi statuiti in sede di legittimità (cfr. Cass. 8.11.2016 n. 22626; Cass. 3.7.2000 n. 8800) secondo i quali il giudice, ove venga proposta dalla parte l'eccezione "*inadimplenti non est adimplendum*" deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti avendo riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulla posizione delle parti e sugli interessi delle stesse.

10. Deve essere valutata, pertanto, la gravità dell'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 cc che rifiuta di adempiere alla propria obbligazione con un comportamento improntato a buona fede, giustificabile ai sensi dell'art. 1460 comma 2 cc.

11. La valutazione relativa a tali elementi, indispensabili per l'applicabilità della suddetta eccezione, si risolve in un apprezzamento di fatto demandato al giudice del merito ed è, pertanto, insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato. (cfr. Cass. 25.11.2005 n. 24899; Cass. 8.9.1994 n. 7701).

12. Nella fattispecie in esame, i giudici di seconde cure hanno fornito una esauriente motivazione sul valore del rifiuto del lavoratore che, di fronte ad una proposta di assunzione a lui rivolta, in una ipotesi di successione *ex lege* del trasferimento del personale **A** spa alla **A** ex art. 2112 cpc, da parte di quest'ultima, ha



ritenuto di non accettarla, perché ritenuta non conveniente, chiedendo poi a titolo risarcitorio per l'inadempimento grave del datore di lavoro, il pagamento delle retribuzioni mancante per il periodo di astensione facoltativa, quando, invece, avrebbe potuto e dovuto riprendere il servizio e, successivamente, se del caso, agire giudizialmente per le pretese differenze retributive.

13. La forma di tutela volontaria scelta dal lavoratore, secondo la Corte territoriale, si è posta sostanzialmente in contrasto con i principi di buona fede e correttezza e, con riguardo a queste argomentazioni logiche e congrue, non può assumere rilevanza neanche la circostanza che la proposta di assunzione fosse intervenuta dopo il deposito del ricorso di primo grado perché in sede processuale la difesa del lavoratore ben avrebbe potuto rimodulare le relative pretese rispetto a quelle originariamente formulate.

14. E' invece, fondato il secondo motivo.

15. La Corte territoriale, ritenendo *aliunde perceptum* l'indennità di disoccupazione percepita dal lavoratore nel periodo (28.11.2012 – 23.4.2013) in cui illegittimamente il nuovo datore di lavoro non aveva proceduto all'assunzione del personale che *ex lege* avrebbe dovuto essere trasferito alla A , non si adegua al principio di legittimità (cfr. Cass. 27.3.2017 n. 7794; Cass. n. 2447/2009; Cass. n. 2716/2012) cui in questa sede si intende dare seguito, secondo il quale, in tema di *aliunde perceptum*, le somme percepite dal lavoratore a titolo di indennità di mobilità non possono essere detratte da quanto egli abbia ricevuto come risarcimento del danno per il mancato ripristino del rapporto di lavoro, atteso che detta indennità opera su un piano diverso dagli incrementi patrimoniali che derivano al lavoratore dall'essere stato liberato, anche se illegittimamente, dall'obbligo di prestare la sua attività, dando luogo la sua eventuale non spettanza ad un indebito previdenziale, ripetibile nei limiti di legge.



16. Avvalorata, del resto, tale orientamento, la mancanza di definitività e di stabilità nel tempo della erogazione (come invece potrebbe ipotizzarsi in una fattispecie risarcitoria ove viene in rilievo la corresponsione dell'indennità di accompagnamento o di una pensione di invalidità ovvero di una rendita vitalizia) perché l'Istituto previdenziale, allorquando gli sarà comunicata la riammissione in servizio da parte della A spa nel posto di lavoro senza soluzione di continuità, e "con conservazione dei diritti acquisiti e mantenimento dello status giuridico ed economico maturato presso A spa" (cfr. sentenza di 1° grado passata sul punto in giudicato), dovrà provvedere alla ripetizione di quanto corrisposto essendo venuto meno *ex tunc* il presupposto del diritto dell'assicurato alla prestazione, con la conseguenza che le relative somme non possono configurarsi come un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore detraibile dall'ammontare del risarcimento del danno dovuto dal datore di lavoro.

17. Alla stregua di quanto esposto il secondo motivo deve essere accolto, rigettato il primo; la sentenza impugnata deve essere conseguentemente cassata in relazione al motivo accolto e rinviata ad altro giudice, che si individua nella Corte di appello di Catania, che procederà ad un nuovo esame sul punto attenendosi al principio sopra evidenziato e provvederà anche sulla determinazione delle spese del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo, rigettato il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Catania cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 17 gennaio 2018

Il Consigliere est.

Dr. Guglielmo Cinque

7

Il Presidente

Dr. Vincenzo Di Cerbo



10

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione **LAVORO**
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 16 MAG 2018
FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO
Giovanni Ruello

CASSAZIONE.net