

## ***Agenzia per il lavoro, licenziamento e obbligo di ripescaggio***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 181 dell'8 gennaio 2019, ha affermato che in caso di licenziamento di un lavoratore interinale assunto a tempo indeterminato non è sufficiente per l'Agenzia aver espletato invano il tentativo di ricollocazione del dipendente in un arco temporale variabile (minimo sei mesi) secondo la procedura prevista dal CCNL, per evitare il risarcimento del danno.*

.....

La Corte Suprema, con la pronuncia in oggetto, ha condannato un'agenzia interinale al risarcimento del danno nei confronti di alcuni lavoratori assunti a tempo indeterminato, licenziati per giustificato motivo oggettivo sostenendo la società l'impossibilità a somministrarli dato il loro livello professionale, ma avendo poi assunto altri lavoratori con profili analoghi e analogo contratto.

### ***Il fatto***

La controversia trova origine dalla sentenza con cui la corte di appello confermava la sentenza del tribunale di primo grado che, pronunciandosi in merito al licenziamento di alcuni lavoratori, lo dichiarava illegittimo per difetto di giustificato motivo oggettivo e i giudici di secondo grado, in applicazione della tutela di cui al comma 5 del novellato art. 18 della Legge 300/1970, dichiarati risolti i rapporti di lavoro, condannava la parte datoriale al pagamento, in favore di ogni lavoratore, dell'indennità risarcitoria, determinata in misura pari a ventiquattro mensilità dell'indennità di disponibilità, percepita al momento del licenziamento.

I licenziamenti, secondo la corte distrettuale, erano illegittimi in difetto di prova della sussistenza della ragione posta a base degli stessi (cioè l'impossibilità di reperire alcuna missione lavorativa compatibile con il livello professionale). In proposito, i giudici di merito osservavano come la società avesse proceduto ad assunzioni a termine per ricoprire posizioni lavorative, astrattamente compatibili con quelle dei lavoratori espulsi, delle quali non aveva offerto valida giustificazione; per effetto di tale accertamento, conseguiva l'applicazione della disciplina di cui al comma 5 dell'art. 18 cit., dovendosi escludere la "manifesta infondatezza" del fatto posto a base del licenziamento, in assenza di una prova positiva di insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Quanto all'indennità risarcitoria, la corte di appello utilizzava come parametro di riferimento l'indennità di disponibilità che i lavoratori percepivano, non per colpa del datore di lavoro, da oltre un anno, al momento del licenziamento; la corte di appello, oltre a riconoscerne natura retributiva, osservava che i lavoratori, in caso di prosecuzione del rapporto,

avrebbero continuato a percepire detta indennità e che, dunque, il risarcimento non poteva che calcolarsi alla stregua della stessa.

I lavoratori proponevano quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte di secondo grado aveva riconosciuto il solo diritto al conseguimento della tutela indennitaria, escludendo la reintegra in quanto non era stata data prova della “manifesta infondatezza” del fatto posto a base del licenziamento.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso.

In motivazione, i Giudici di legittimità confermando innanzitutto la decisione della corte del merito, sostenevano che essa aveva correttamente applicato l'art. 18, commi 5 e 7, della Legge 300/1970, secondo l'interpretazione che, anche nella recente giurisprudenza di cassazione è stata offerta, ovvero 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, Statuto dei Lavoratori, come novellato dalla Legge 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. “repéchage”); fermo l'onere della prova che grava sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, 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”.

Proseguiva quindi la Corte Suprema, spiegando che, per quanto nella fattispecie, i giudici del merito avevano correttamente ritenuto applicabile il regime indennitario in presenza di una “insufficienza probatoria” concernente l'adempimento dell'obbligo di repace. Nel particolare, la corte di appello aveva ritenuta non raggiunta la prova della sussistenza della ragione organizzativa posta a base del licenziamento e dunque del presupposto che, unitamente all'obbligo del repace, integra il giustificato motivo oggettivo (impossibilità di inviare in missione i lavoratori); la corte territoriale aveva inoltre osservato che, dalle risultanze istruttorie, era emersa, nell'arco temporale rilevante ai fini di causa, la stipulazione di plurimi contratti a termine per posizioni lavorative, astrattamente compatibili con quelle dei lavoratori espulsi, di cui il datore di lavoro non aveva offerto valida giustificazione; al contempo, aveva considerato, anche, “la mancanza di (un) interesse della parte datoriale a mantenere in disponibilità i lavoratori (per un lungo) periodo invece che collocarli presso gli utilizzatori”, pervenendo ad un giudizio conclusivo di insufficienza probatoria. In assenza della prova (positiva e/o negativa) del fatto controverso, la corte di Appello, concludeva la Cassazione, aveva applicato la regola di giudizio basata sull'onere della prova, individuando come soccombente, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 604 del

1966, il datore di lavoro. Pertanto, aveva coerentemente ritenuto illegittimo il recesso ma, sul piano del regime sanzionatorio, aveva applicato la tutela risarcitoria, escludendo la “manifesta insussistenza” del fatto posto a base del licenziamento.

### ***In definitiva***

La Suprema Corte con la pronuncia oggi in commento, ha messo un punto sull’obbligo di repaceage rispetto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato da un’agenzia di lavoro interinale.

Quando una agenzia di somministrazione licenzia un lavoratore assunto a tempo indeterminato perché privo di missione, deve dimostrare di aver effettuato tutti i passaggi definiti dalla procedura di ricollocazione così come prevista dal ccnl delle agenzie per il lavoro: l’agenzia, in particolare, deve cercare di ricollocare il lavoratore per un periodo di durata variabile, con un minimo pari a 6 mesi nell’ambito dei rapporti di somministrazione in corso di esecuzione nello stesso periodo e solo nel caso non ci riesca può licenziare il dipendente. Quindi, perché l’eventuale successivo licenziamento sia legittimo, la società deve dimostrare di aver compiuto tutti i passaggi della procedura di ricollocazione richiesti e provare gli eventuali motivi per cui al contrario non è stato possibile offrire nuove occasioni lavorative al dipendente, assolvendo così in maniera univoca il proprio obbligo di repaceage (o ripescaggio).

Nello specifico, l’agenzia aveva assolto fino in fondo il suddetto obbligo, ma il licenziamento è stato ritenuto comunque illegittimo dai giudici, in quanto nello stesso periodo aveva effettuato altre assunzioni a termine per coprire posizioni di lavoro che, astrattamente, potevano essere compatibili con quelle dei lavoratori estromessi, senza però fornire alcuna dimostrazione del fatto che non fosse stata offerta a questi ultimi la stessa opportunità di lavoro.

Da ultimo, per quanto riguarda invece il risarcimento definito dai giudici del merito, confermato dalla Cassazione e che ha portato alla richiesta di ricorso da parte dei lavoratori, gli ermellini hanno chiarito che non è possibile parlare di reintegra, in quanto non potendo essere provata la “manifesta infondatezza” del fatto posto a base del licenziamento, ciò portava come unica conseguenza il diritto al conseguimento della sola tutela indennitaria. In questo, il trattamento economico da prendere come base per la sua quantificazione non poteva essere altri che l’indennità di disponibilità percepita al momento del licenziamento, perché la funzione della sanzione risarcitoria così come prevista dall’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, è quella di garantire ciò che il dipendente avrebbe percepito se non ci fosse stato il recesso ed in questo caso esso coincide con tale indennità.

Purtroppo, in breve, se da una parte è vero che viene meno all’onere della prova previsto dalla Legge n. 604/1966, nei fatti mancando la prova del fatto alla base del licenziamento, volente o nolente, questa insufficienza probatoria consente alla società di evitare la reintegra dei lavoratori.