

Civile Sent. Sez. L Num. 23503 Anno 2017

Presidente: BALESTRIERI FEDERICO

Relatore: AMENDOLA FABRIZIO

Data pubblicazione: 09/10/2017

SENTENZA

sul ricorso 3980-2015 proposto da:

[REDACTED] C.F. [REDACTED]

elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED]

[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED]

[REDACTED] giusta delega in

atti;

2017

1473

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED] C.F. [REDACTED]

- **intimata** -

Nonché da:

[REDACTED] S.P.A. C.F. 0540315070, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

[REDACTED] BENEDICTIS DOMENICO C.F. DBNDNG49P29L5979, elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED] [REDACTED], giusta delega in atti;

- **controricorrente al ricorso incidentale** -

avverso la sentenza n. 491/2014 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 30/07/2014 R.G.N. 224/2014; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/04/2017 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale, rigetto del ricorso principale; udito l'Avvocato [REDACTED]; udito l'Avvocato [REDACTED] per delega verbale

AVVOCATO ENZO MORETTI

[Redacted content]

Fatti di causa

1. Il Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, dichiarò illegittimo il licenziamento intimato da **Trenitalia Spa** e comunicato a mezzo lettura effettuata in data 25 febbraio 2011 al dirigente **Domenico De Benedicis** condannando la società a corrispondere al medesimo l'indennità supplementare per 19 mensilità della retribuzione globale di fatto, nonché l'indennità sostitutiva per ferie non godute, rigettando ogni altra domanda del lavoratore.

Interposto gravame da entrambe le parti, la Corte di Appello di Ancona, con sentenza del 30 luglio 2014, ha confermato la pronuncia di primo grado, a parte la determinazione dell'ammontare dell'indennità supplementare di cui all'art. 19 del CCNL dirigenti di aziende industriali aumentata da 19 a 20 mensilità.

La Corte territoriale ha innanzi tutto ritenuto validamente perfezionato il licenziamento alla data del 25 febbraio 2011 mediante lettura dell'intimazione scritta effettuata al cospetto del destinatario resosi indisponibile a ricevere una copia, con conseguente assorbimento di ogni gravame relativo alle richieste di emolumenti successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Ha confermato poi la carenza di "giustificatezza" del recesso del dirigente emergente dalle risultanze istruttorie di primo grado, "tali da smentire quanto asserito nella motivazione dell'atto di licenziamento circa la sopravvenuta mancanza - a seguito della ristrutturazione con soppressione della struttura dirigenziale di Ancona - di altre posizioni dirigenziali confacenti alla formazione specifica del **De Benedicis**".

Tenuto conto che il licenziamento era stato intimato senza immediata consequenzialità cronologica con la deliberata ristrutturazione (risalente al 29 ottobre 2010) e che il recesso era sopraggiunto in seguito ad un trimestre di inoccupazione forzata, aggravato dal contesto delle trattative di incentivazione all'esodo, la Corte ha concesso l'indennità supplementare nella misura massima, parametrata ad un rateo di retribuzione mensile pari ad euro 7.504,32.

AM

Infine i giudici d'appello hanno respinto l'impugnazione del dirigente avente ad oggetto la domanda già disattesa in primo grado di risarcimento del danno professionale, biologico ed esistenziale.

2. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso principale il **De Benedicis** con otto motivi. Ha resistito **Trenitalia Spa** con¹ controricorso, contenente ricorso incidentale affidato a tre motivi. A quest'ultimo ha resistito il lavoratore. Entrambe le parti hanno comunicato memorie.

Ragioni della decisione

1. I motivi del ricorso principale possono essere sintetizzati come di seguito.

Con il primo motivo si denuncia "omesso esame ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. di fatti, oggetto di discussione tra le parti, decisivi per il giudizio nella statuizione di validità ed efficacia ex art. 1335 c.c. del licenziamento comunicato e attuato mediante lettura del provvedimento espulsivo per avere il lavoratore rifiutato di ricevere la consegna dell'atto scritto".

Con il secondo motivo si deduce violazione dell'art. 1335 c.c., dell'art. 2 l. n. 604/66 e dell'art. 22 CCNL dirigenti di aziende industriali per avere la Corte ritenuto valido l'atto espulsivo, sull'errato assunto di illegittimità del rifiuto del lavoratore di ricevere copia del licenziamento scritto e sull'altrettanto errato assunto a mente del quale il tentativo di consegna non riuscito del provvedimento avrebbe preceduto e non seguito la lettura di esso.

Con il terzo e quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione di legge e di contratto per avere la sentenza impugnata disatteso le richieste del lavoratore di inefficacia del successivo licenziamento scritto perché pervenuto in costanza di malattia nonché di pagamento di emolumenti relativi al periodo successivo al licenziamento inefficace perché comunicato oralmente.

Con il quinto motivo si denuncia violazione dell'art. 3 CCNL 25.11.2009 di categoria nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto che il rateo mensile di retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo dell'indennità supplementare, di mancato preavviso, ferie e altri istituti sia stato correttamente definito in euro 7.504,32.



Il sesto motivo lamenta omesso esame "di fatti documentati e provati per testimoni", decisivi per il giudizio sulla domanda di "danno biologico, esistenziale e professionale" avanzata dal lavoratore.

Il settimo motivo denuncia violazione dell'art. 35, co. 1, Cost., dell'art. 2697 c.c., degli artt. 2103, 1218, 2087 e 2043 c.c., "in relazione al danno professionale e alla persona patito dal lavoratore che la Corte ha escluso siccome non provato".

L'ottavo motivo denuncia violazione degli artt. 1218, 2103, 2047, 2087, 2697 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., "nella statuizione di reiezione della domanda del lavoratore di danno personale, biologico, esistenziale e morale, unitariamente considerato, sull'assunto che non sarebbe stato dimostrato e, comunque, sarebbe stato compensato dalle indennità di mancato preavviso e supplementari".

2. La società ricorrente incidentale ha articolato i seguenti motivi.

Con il primo denuncia errata applicazione dell'art. 22 CCNL dirigenti aziende produttrici di beni e servizi nonché degli artt. 3 e 10 della l. n. 604 del 1966 e dell'art. 2697 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto illegittimo il licenziamento intimato al **De Benedictis**. Rimarcata la distinzione tra licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente comune e giustificatazza del licenziamento del dirigente, si eccepisce che la Corte territoriale, pur avendo accertato la soppressione del posto di lavoro ricoperto dal dirigente per ridimensionamento organizzativo, ha ~~criticato la sentenza impugnata per avere~~ nella sostanza ritenuto illegittimo il recesso datoriale per violazione dell'obbligo di *repechage* non applicabile nel caso di rapporto di lavoro dirigenziale.

Il secondo motivo denuncia errata applicazione dell'art. 19 del CCNL dirigenti di aziende produttrici di beni e servizi per avere attribuito l'indennità supplementare al dirigente nella misura massima.

Con l'ultima censura si denuncia violazione ed errata applicazione degli artt. 2103 e 2697 c.c., contestando che il **De Benedictis** sia rimasto inattivo nel periodo in controversia.

ban

3. I primi due motivi del ricorso principale, trattati congiuntamente in quanto connessi al perfezionamento del licenziamento ritenuto dai giudici del merito validamente intimato il 25.2.2011 mediante lettura effettuata al cospetto del destinatario, non possono trovare accoglimento.

Proprio con riferimento alla comunicazione dell'atto di licenziamento, da tempo nella giurisprudenza di questa Corte è stato affermato che anche nell'ambito del diritto sostanziale il rifiuto del destinatario di un atto unilaterale recettizio di ricevere l'atto stesso non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta (Cass. n. 12571 del 1999; Cass. n. 1671 del 1981).

Pur precisandosi che non esiste un incondizionato obbligo, o onere, del soggetto giuridico di ricevere comunicazioni, e in particolare di accettare la consegna di comunicazioni scritte, da parte di chicchessia e in qualunque situazione, una situazione di soggezione ai fini in esame del destinatario della comunicazione può dipendere dalle situazioni e dai rapporti giuridici cui la comunicazione stessa si collega. In relazione al rapporto di lavoro, in particolare, si è configurato in linea di massima l'obbligo del lavoratore di ricevere comunicazioni, anche formali, sul posto di lavoro, in dipendenza del potere direttivo e disciplinare al quale egli è sottoposto, così come, peraltro, non è stato escluso un obbligo di ascolto, e quindi anche di ricevere comunicazioni, da parte dei superiori del lavoratore (così Cass. n. 7620 del 2001 che ha escluso un obbligo siffatto con riferimento a comunicazioni tentate però in un luogo pubblico; v. pure Cass. n. 23061 del 2007, la quale evidenzia anche che una cosa è la forma necessariamente scritta del licenziamento e altro è il mezzo di trasmissione della comunicazione; ancora Cass. n. 26390 del 2008 e Cass. n. 20272 del 2009, che ribadiscono il principio secondo cui il rifiuto del destinatario di ricevere l'atto di licenziamento non può risolversi a danno dell'obbligato ^{SFUGGIRE} ~~ed~~ alla regola della presunzione di conoscenza dell'atto desumibile dall'art. 1335 c.c.).

La valutazione dalle situazioni e dai rapporti giuridici cui la comunicazione stessa si collega, e quindi delle circostanze di tempo e di luogo in cui si è realizzato il rifiuto, al fine di stabilire o meno se il lavoratore avesse l'obbligo di

pu

riceverla compete al giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità ove non incorra in violazione o falsa applicazione di legge.

Nella specie la Corte di Appello, ben consapevole dei principi di diritto innanzi espressi, ha diffusamente argomentato il suo convincimento in ordine all'ingiustificato rifiuto del **De Benedicis** di ricevere una copia dell'atto di licenziamento, sia in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, sia tenuto conto della natura dirigenziale del rapporto di lavoro connotato da peculiari obblighi di collaborazione fiduciaria, né tanto meno è possibile in questa sede rivisitare la ricostruzione degli accadimenti storici quale effettuata dai giudici del merito, sicché la sentenza resiste alle censure che sul punto le sono state mosse.

Ne consegue anche il rigetto del terzo e del quarto motivo del ricorso principale attinenti le richieste del lavoratore di declaratoria di inefficacia del successivo recesso scritto, pervenuto il 18.3.2011 in costanza di malattia, nonché di pagamento di emolumenti relativi al periodo successivo al licenziamento del 25.2.2011 sull'assunto, rivelatosi errato perché ha superato anche il vaglio di legittimità, dell'inefficacia dell'atto in quanto comunicato oralmente.

4. Per ragioni di priorità logica nell'ordine delle questioni deve essere poi esaminato il primo motivo del ricorso incidentale della società con cui si sostiene la legittimità del licenziamento del dirigente.

Il Collegio giudica il mezzo di gravame infondato.

Occorre premettere che, per consolidato insegnamento di questa Corte, il rapporto di lavoro del dirigente non è assoggettato alle norme limitative dei licenziamenti individuali di cui alla L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3 e la nozione di "giustificatezza" del licenziamento del dirigente, posta dalla contrattazione collettiva di settore, non coincide con quella di giustificato motivo di licenziamento contemplata dalla stessa legge. Dunque la giustificazione del recesso del datore di lavoro non deve necessariamente coincidere con le ragioni previste da detto art. 3, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con quello della libertà di iniziativa



economica, garantita dall'art. 41 Cost., che verrebbe radicalmente negata, ove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa (tra le tante: Cass. n. 13719 del 2006 e, più di recente, Cass. n. 3628 del 2012).

Altrettanto consolidato l'insegnamento secondo cui, in caso di licenziamento del dirigente d'azienda per esigenze di ristrutturazione aziendali, è esclusa la possibilità del *repechage* in quanto incompatibile con la posizione dirigenziale del lavoratore, assistita da un regime di libera recedibilità del datore di lavoro (tra le più recenti v. Cass. n. 3175 del 2013, conf. a Cass. n. 14310 del 2002; n. 322 del 2003; n. 2266 del 2007).

Fermo, dunque, che il licenziamento del dirigente non richiede necessariamente la ricorrenza di un giustificato motivo oggettivo tipologicamente conformato alla fattispecie prevista dall'art. 3 della l. n. 604 del 1966, esso tuttavia non si sottrae ai limiti generali posti all'esercizio dei poteri datoriali, per cui esso non può essere il frutto di scelte imprenditoriali arbitrarie, pretestuose o persecutorie (cfr. Cass. n. 13958 del 2014; Cass. n. 21748 del 2010).

Nella specie nel doppio grado di merito i giudici hanno concordemente ritenuto, nonostante l'effettività della riorganizzazione aziendale che aveva portato al ridimensionamento delle strutture dirigenziali, che, "contrariamente a quanto enunciato nella motivazione del licenziamento del **De Benedicis** non corrispondesse "alla realtà che la soppressione della struttura RU PN/I Adriatica ... avesse comportato l'impossibilità di assegnare al dirigente altro incarico dirigenziale ovvero di impiegare il dirigente in posizioni dirigenziali per le quali costui avesse maturato specifiche competenze"; sicché non si trattava di "sindacare in tal modo una legittima opzione aziendale ricadente nella libertà di impresa economica", quanto piuttosto "del mancato riscontro nella realtà aziendale di una situazione data, viceversa, per già realizzata ... ed in tal modo enunciata nella motivazione del licenziamento", con conseguente "ingiustificatezza" del recesso e diritto del dirigente all'indennità supplementare.

fu

Si tratta di un apprezzamento in ordine alla effettività delle ragioni espressamente poste in concreto a giustificazione del licenziamento che rientra nella competenza del giudice del merito, che non smentisce affatto il principio di diritto secondo cui per il licenziamento del dirigente d'azienda non opera l'obbligo di *repechage*, quanto piuttosto si iscrive nell'ambito del legittimo controllo giudiziale circa la corrispondenza tra la ragione formalmente enunciata a fondamento del recesso e quella reale riscontrata nel processo.

Analogamente a quanto già statuito da questa Corte, sebbene nel diverso ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (cfr. Cass. n. 10699 del 2017; Cass. n. 25201 del 2016), una volta che sia esplicitata dal datore di lavoro la ragione posta a giustificazione causale della risoluzione del rapporto di lavoro ed in giudizio si accerta invece che la ragione indicata non sussiste, il recesso può essere dichiarato illegittimo dal giudice del merito non per un sindacato su discrezionali opzioni imprenditoriali, bensì per una valutazione concreta sulla mancanza di veridicità o sulla pretestuosità della ragione formalmente adottata; ovvero sia l'inesistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento, così come giudizialmente verificata, rende in concreto il recesso privo di effettiva giustificazione.

La valutazione degli elementi fattuali dai quali il giudice di merito trae la persuasione circa l'uso distorto del potere datoriale, facendo emergere la dissonanza che smentisce l'effettività della ragione formalmente adottata a causa di risoluzione, è accertamento che investe pienamente la *quaestio facti* rispetto al quale il sindacato di legittimità si arresta, tanto più nel vigore – come nella specie – del novellato art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., come rigorosamente interpretato dalle Sezioni unite di questa Corte con le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014.

5. Parimenti vanno respinti sia il quinto motivo del ricorso principale, in quanto anche la quantificazione del rateo mensile di retribuzione da prendere a base per il calcolo dell'indennità supplementare involge una determinazione fattuale non sindacabile in questa sede, sia il secondo e terzo motivo del ricorso incidentale della società, atteso che lo stabilire la misura dell'indennità supplementare del dirigente spettante in base alla contrattazione collettiva, in

pm

caso di licenziamento non giustificato, è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice di merito (da ultimo Cass. n. 5175 del 2015) e non può qui essere rimessa in discussione l'esistenza dei fatti – tra cui la forzata inattività del **[REDACTED]** **[REDACTED]** – sui quali la Corte di Appello ha fondato tale giudizio.

6. Quanto al rigetto delle domande del dirigente di risarcimento del danno professionale, biologico ed esistenziale, confermato anche in secondo grado, attinto sotto vari profili dal sesto, settimo ed ottavo motivo del ricorso principale, esaminabili congiuntamente per reciproca connessione, appare chiaro che il giudizio sull'esistenza o meno di tali danni, così come quello della loro eventuale quantificazione, appartiene al sovrano apprezzamento dei giudici del merito.

Pertanto anche tali doglianze non possono trovare accoglimento perché, nonostante talune denunce solo formali di pretese violazioni di legge, nella sostanza censurano la sentenza impugnata per non aver ritenuto dimostrato tali danni, con una inammissibile richiesta di rivisitazione della vicenda storica, ben oltre i limiti imposti dal più volte richiamato art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., di recente conio.

7. Conclusivamente sia il ricorso principale che quello incidentale devono essere respinti, con compensazione delle spese del giudizio di legittimità per la reciproca soccombenza.

Occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. n. 228 del 2012, per entrambe le parti ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale ed incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato



R.G. n. 3980/2015

pari a quello dovuto per il ricorso principale ed incidentale a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 aprile 2017