

CASSAZIONE

Sezione lavoro, 16 maggio 2003, n. 7717

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

\_\_\_\_\_ rappresentato e difeso dagli avv. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma al \_\_\_\_\_, giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

\_\_\_\_\_ con sede in \_\_\_\_\_ in persona del Presidente del consiglio di amministrazione \_\_\_\_\_, rappresentata e difesa dall'a \_\_\_\_\_ ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in \_\_\_\_\_, giusta procura speciale in calce al controricorso;

2

affermata dalla società, che aveva condotto alla soppressione dell'attività di vendita, cui l'attività di trasporto era funzionale.

Secondo le motivazioni del provvedimento, l'assegnazione del lavoratore a compiti diversi era stata imposta dalla mutata organizzazione aziendale in via provvisoria al fine di reperire un utile impiego del medesimo durante la graduale dismissione dell'attività di vendita.

Ed invero, come emergeva documentalmente e come era pacifico, nel corso del 1996 l'azienda aveva deciso di abbandonare gradualmente il servizio di vendita a tagli.

Il Dell'Orto, che si occupava della distribuzione, aveva iniziato a lavorare all'imballaggio, implicando l'attività di autista un impegno non superiore a due giorni la settimana, per non più di due ore.

Ciò era avvenuto proprio - secondo la Corte del merito - a partire dal 1996, secondo quanto dichiarato dal teste Lombardi e dallo stesso ricorrente, che aveva fatto riferimento a "circa un anno prima del licenziamento".

Non vi era ragione, secondo la predetta Corte, per rimproverare la società, che nella lettera di recesso aveva chiaramente manifestato la situazione al lavoratore e gli aveva anche offerto una diversa collocazione, che era stata rifiutata.

Avverso detta sentenza, con atto notificato il 5 febbraio 2002, il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, di cui l'ultimo relativo all'appello incidentale.

La società intimata ha resistito con controricorso.

#### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo, denunziando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dal ricorrente e provato in causa (*art. 360 c.p.c.*, n. 5), il ricorrente deduce che la Corte del merito ha ritenuto che, secondo le motivazioni del provvedimento, l'assegnazione del lavoratore a compiti diversi era stata imposta dalla mutata organizzazione aziendale in via provvisoria al fine di reperire un utile impiego del medesimo durante la graduale dismissione dell'attività di vendita; che detta Corte ha derivato la propria decisione dalle sole motivazioni della società, contestate dal ricorrente, omettendo qualsiasi riferimento alle risultanze probatorie, che avevano per contro acclarato come le mansioni pressoché esclusive all'imballaggio erano in atto da anni e perciò non in via provvisoria ma definitiva e la dismissione di parte dell'attività (vendita a tagli) aveva comportato il venir meno delle mansioni di autista, da anni divenute provvisorie. Il ricorrente riportava poi le dichiarazioni dei testi

In base alla reale situazione delle mansioni svolte dal \_\_\_\_\_ - ad avviso di questo - il giudice di appello avrebbe dovuto considerare che il venir meno dei compiti residuali di autista era insufficiente a configurare il giustificato motivo di recesso, se non fossero venute meno anche quelle, definitive e nettamente prevalenti, di addetto all'imballaggio, il che non era stato minimamente allegato e provato; comunque non allegata né provata era la affermata provvisorietà dell'adibizione del lavoratore a compiti diversi da quello di autista; era cioè ai compiti di addetto all'imballaggio - che coprivano da molto tempo nove decimi dell'orario di lavoro settimanale del ricorrente, mentre quelli di autista erano ridotti ad un decimo (4 ore) - che la Corte avrebbe dovuto riferirsi per decidere sulla giustificatezza o meno del licenziamento e tale patente omissione comportava da sola la riforma della decisione impugnata.

Con il secondo motivo, denunziando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (*art. 3 della legge n. 604 del 1966*) in relazione all'*art. 360 c.p.c.*, n. 3 il ricorrente deduce che la società, ai fini del giustificato motivo di licenziamento addotto, non aveva assolto all'onere di provare l'effettività delle ragioni poste a base del proprio recesso e della impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito della propria organizzazione aziendale;

- controricorrente -

per l'annullamento della sentenza della Corte d'appello di Milano in data 7 giugno-28 settembre 2001, n. 541/2001, n. 1317/2000 R.G. Lavoro;

udita la relazione della causa svolta dal consigliere Donato Figurelli nella pubblica udienza del 13 marzo 2003;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dr. Umberto Apice, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### Svolgimento del processo

Con ricorso 19 dicembre 2000 la spa \_\_\_\_\_ proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Desio, che aveva accolto il ricorso del signor L \_\_\_\_\_, dichiarando la illegittimità del licenziamento intimato il 16 maggio 1997 per giustificato motivo oggettivo e condannato la società al pagamento di cinque mensilità, dedotto il percepito "aliunde".

Secondo l'appellante il primo giudice aveva totalmente trascurato le dichiarazioni dello stesso lavoratore che avevano invece natura confessoria in ordine sia all'avvenuta trasformazione dell'organizzazione aziendale circa un anno prima del licenziamento sia alla conseguente graduale diminuzione dei suoi compiti di autista ed alla sua adibizione a funzioni per così dire riempitive di addetto all'imballaggio.

Il primo giudice aveva altresì errato laddove aveva ritenuto illegittimo il comportamento dell'azienda che aveva intimato il licenziamento per soppressione delle mansioni affidate originariamente al lavoratore, ma in realtà sostituite di fatto da nuove mansioni senza considerare la graduale dismissione dell'attività di vendita e quindi del trasporto fino alla definitiva soppressione, con l'inevitabile risoluzione del rapporto con il \_\_\_\_\_ le cui funzioni riempitive, nel frattempo affidategli, risultavano antieconomiche e di nessuna utilità.

Infine l'appellante lamentava la errata applicazione dell'art. 1227 c.c., laddove il giudice aveva considerato dovuti i contributi fino al 1° settembre 1998, pur avendo rilevato che il lavoratore aveva rifiutato la proposta della società.

L'appellante chiedeva quindi la riforma della sentenza.

L'appellato si costituiva e resisteva e proponeva appello incidentale avverso la liquidazione del danno operata dal giudice nella misura minima per il fatto colposo del lavoratore che avrebbe potuto evitare il danno accettando la proposta della società e, subordinatamente, per la detrazione di lire un milione, che non poteva essere in ogni caso applicata.

Con sentenza 7 giugno - 28 settembre 2001 la Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza appellata, rigettava le domande di cui al ricorso di primo grado, condannando l'appellato alle spese di entrambi i gradi del giudizio.

La Corte del merito non condivideva l'opinione del primo giudice relativamente alla illegittimità del comportamento dell'azienda. Il giudice d'appello riportava il tenore della lettera di licenziamento, nella quale tra l'altro si evidenziava che la distribuzione cui era preposto il \_\_\_\_\_ come autista si era drasticamente ridotta, con l'interruzione di tale mansione di autista da parte del lavoratore, la cui funzione da alcuni mesi all'interno dell'azienda era divenuta superflua, salvo funzioni di mero complemento alla sezione imballaggio, peraltro antieconomiche.

Osservava detto giudice che, posto che il licenziamento era stato irrogato per giustificato motivo oggettivo, occorreva verificare la effettiva sussistenza delle ragioni organizzative poste a base del provvedimento e la coerenza di questo con quelle, il cui merito non era invece sindacabile.

Il \_\_\_\_\_, pacificamente adibito a mansioni di autista, aveva confermato nel corso dell'interrogatorio la riorganizzazione aziendale

che relativamente alle ragioni del licenziamento la società non aveva allegato e provato il venir meno della mansione ormai da anni assorbita svolta dal nel magazzino, ma solo il venir meno di quella minima residuale di autista, da solo del tutto insufficiente a giustificare il recesso, come dedotto con il primo motivo; che la società non aveva allegato e provato di essere impossibilitata a impiegare il lavoratore in altra attività della propria organizzazione aziendale, dopo che era venuta meno la esigua attività di autista da lui svolta negli ultimi anni; che l'esistenza della mansione definitiva e pressoché esclusiva di addetto al magazzino costituiva addirittura la prova di utile impiego - da anni già in essere - del lavoratore licenziato; che la proposta fatta al dipendente dalla s.p.a. di Birago di Lentate sul Seveso di un suo trasferimento ad altra società del gruppo, e cioè alla s.p.a. di Giussano e la mancata accettazione di essa da parte dell'interessato non potevano legittimare il licenziamento senza che la datrice di lavoro allegasse e provasse in causa l'impossibilità di poter impiegare il lavoratore nella propria azienda di Birago; che il giudice di primo grado aveva ritenuto legittimo il rifiuto al trasferimento da parte del ricorrente, trattandosi di altra e diversa società; che non sussisteva un unico rapporto di lavoro tra un dipendente e più datori di lavoro, non sussistendo i requisiti di un gruppo costituente unico centro di imputazione di rapporti giuridici, ed in particolare non sussistendo l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese.

La società avrebbe dovuto dunque allegare o provare che non vi era possibilità di utile impiego del lavoratore in altre attività della propria impresa, o, invocando il collegamento societario, la concorrenza dei requisiti necessari a far risultare costituito un unico centro d'imputazione di rapporti giuridici, nel qual caso poteva avere rilievo ai fini del "repêchage" la proposta fatta al lavoratore di trasferimento ad altra società del gruppo; ed invece la controparte nulla aveva allegato e provato al riguardo, anzi con riferimento alla prima ipotesi, vi era la prova contraria consistente nel fatto che il lavoratore era già addetto da anni ad altra mansione, e con riferimento alla seconda ipotesi vi era la prova che il lavoratore aveva sempre prestato la propria attività soltanto a favore della s.p.a. di Birago di Levante, per il che risultava escluso il requisito della utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società del gruppo richiesto, assieme ad altri requisiti per configurare un unico centro di imputazione dei rapporti giuridici; e la controparte non aveva allegato e provato neppure gli altri requisiti necessari a costituire detto unico centro di imputazione di rapporti giuridici, che avrebbe potuto astrattamente legittimare la proposta di trasferimento del lavoratore ad altra società del gruppo; tanto meno la società aveva allegato e provato che i residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero occupati al tempo del recesso o che dopo il licenziamento e per congruo periodo non fossero state fatte assunzioni nella stessa qualifica; pertanto anche sotto il profilo del "repêchage" il licenziamento non era giustificato, come deciso dal primo giudice, mentre la Corte del merito aveva implicitamente accolto senza spiegazioni l'assunto avverso fondato sul collegamento societario - che non aveva alcuna valenza nel caso di specie -, in relazione all'offerta al di una diversa collocazione, che era stata rifiutata.

Sull'appello incidentale del non esaminato dalla Corte del merito, a seguito della dichiarata legittimità del licenziamento, il ricorrente deduce che non è stata fornita dalla controparte, su cui grava il relativo onere, la prova dell'"aliquid perceptum" successivo al licenziamento, salva la dichiarazione del ricorrente del modesto compenso percepito e di essersi occupato stabilmente dal 1° settembre 1998; che il Tribunale non aveva condannato la società convenuta al pagamento di un'indennità commisurata alla globale retribuzione di fatto dal 16 maggio 1997 al 31 agosto 1998, e quindi alla somma di L. 42.364.675, dedotto solo l'"aliquid perceptum" di lire un milione, ma aveva determinato il danno nella misura di cinque mensilità, dedotte L. 1.000.000, oltre accessori (condannando peraltro esattamente la convenuta al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il periodo 16 maggio 1997-1 settembre 1998).

In sostanza il Tribunale - secondo il ricorrente - ha detratto dalla retribuzione del periodo in cui il ricorrente è rimasto disoccupato l'"aliquid perceptum" da lui dichiarato di L. 1.000.000 e l'"aliquid percipiendum" praticamente rappresentato dall'intera retribuzione del periodo in discorso,

facendo salva la misura minima garantita dalla legge (ma contraddicendosi per quanto concerne la durata degli oneri previdenziali e assistenziali a carico della soccombente), sul presupposto che sarebbe ravvisabile il fatto colposo del lavoratore perché allo stesso era stata data la possibilità di lavorare presso un'impresa terza, conservando la medesima retribuzione. Secondo il Tribunale infatti se tale fatto non vale a legittimare il licenziamento, comporta tuttavia che il ricorrente, accettando la proposta (senza con ciò rinunciare ad avvalersi della tutela giurisdizionale), avrebbe potuto evitare il danno derivante dalla perdita delle retribuzioni; secondo il ricorrente il vizio del ragionamento è palese: se si fosse trasferito, il lavoratore non sarebbe stato licenziato dalla società e quindi non vi sarebbe stato spazio a tutele giurisdizionali di sorta, ma una volta legittimamente non accettata la proposta in questione, con conseguente licenziamento, era venuta meno per il lavoratore la possibilità di lavorare presso altra società del gruppo, impugnando contemporaneamente il licenziamento. Gravava sul datore di lavoro l'onere della prova per l'"aliquid perceptum" e per il fatto colposo del lavoratore in relazione al danno che il medesimo avrebbe potuto evitare usando la normale diligenza ("aliquid percipiendum"). Il giudice poteva ridurre il risarcimento ma solo valutando in concreto il mercato del lavoro con obbligo di specificare quali effettive probabilità il lavoratore avesse avuto di collocare la sua attività lavorativa (e negli anni 1997-98 il mercato del lavoro non era certamente favorevole, neanche in Brianza). In ogni caso era certamente erronea la decisione nella parte in cui aveva disposto la detrazione di L. 1.000.000 dall'importo delle cinque mensilità liquidate nella misura minima stabilita dall'art. 18, 4° comma, della legge n. 300 del 1970.

Osserva questa Corte che è infondato il primo motivo di ricorso.

Il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva deve essere valutato dal datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. Al giudice spetta invece il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se effettuato con motivazione coerente e completa (Cass. 15 aprile 2002 n. 5444).

Nella specie, come si legge nella motivazione dell'impugnata sentenza, il lavoratore è stato licenziato con lettera del seguente tenore: "... per effetto della nostra riorganizzazione aziendale nella vendita dei tessuti ... è stata eliminata la vendita dei tagli di tessuto, salvo l'attuale disponibilità a magazzino che peraltro è in rapido esaurimento. Ciò ha comportato una drastica riduzione degli utenti a cui oggi è destinata solo la vendita di quantità non inferiori ad una pezza; la distribuzione a cui lei era preposto come autista si è quindi drasticamente ridotta. Lei stesso avrà potuto constatare l'interruzione della sua mansione di autista, da alcuni mesi all'interno dell'azienda la sua funzione è diventata superflua salvo funzioni di mero complemento alla sezione imballaggio, peraltro antieconomica...".

Si è già detto, e va ribadito, che non erano sindacabili le ragioni della riorganizzazione aziendale, come correttamente ritenuto dalla Corte del merito. E, d'altra parte, non può non condividersi la sentenza impugnata in ordine all'accertamento della legittimità della soppressione del posto di autista, avendo i giudici territoriali evidenziato che emergeva documentalmente, ed era addirittura pacifico, che la società aveva deciso di abbandonare gradualmente il servizio di vendita a tagli, di tal che l'attività di autista del Dell'Orto implicava un impegno non superiore a due giorni la settimana, per non più di due ore, e per il tempo residuo il lavoratore era stato provvisoriamente adibito a compiti diversi, collaborando alle funzioni di imballaggio.

I giudici territoriali, con motivazione congrua ed esente da vizi logico-giuridici, hanno accertato e precisato che - contrariamente a quanto assume il ricorrente, che fa risalire il fatto ad epoca risalente -, ciò era avvenuto proprio a partire dal 1996, secondo quanto dichiarato dal teste [ ] e dallo stesso ricorrente, che aveva fatto riferimento a "circa un anno prima del licenziamento". Non trova pertanto concreto riscontro negli accertamenti svolti dai giudici territoriali che il lavoratore [ ] già da tempo aveva abbandonato le funzioni di autista, per essere stato trasferito ai nuovi compiti di imballaggio. E, poiché spetta al giudice del merito individuare le fonti del proprio

convincimento e valutare le prove, la censura del ricorrente deve essere ritenuta priva di pregio, a fronte della predetta congrua valutazione delle risultanze processuali da parte di detto giudice. E che si trattasse di una adibizione provvisoria del \_\_\_\_\_, anche ad altri compiti risulta, quanto meno implicitamente accertato dal giudice del merito, essendo emerso, come si è detto, che la dismissione dell'attività di vendita era stata graduale, e pertanto con la stessa gradualità erano venute meno le funzioni di autista, proprie del lavoratore.

Deve essere invece accolto per quanto di ragione il secondo motivo di ricorso. Esclusa infatti la fondatezza della tesi del lavoratore, già proposta con il primo motivo, che non erano venute meno le funzioni di imballaggio, stante la provvisorietà dell'adibizione alle stesse del lavoratore in via complementare alle funzioni proprie di autista, va rilevato, che, come fondatamente deduce il ricorrente, i giudici del merito non hanno accertato che fosse stata allegata e provata in causa l'impossibilità di poter impiegare il \_\_\_\_\_ nella propria azienda di Birago in mansioni equivalenti.

E' stato infatti affermato da questa Corte (v. "ex plurimis" Cass. 3 giugno 1994 n. 5401) che nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo obbiettivo, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, l'onere del datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di un'altra utilizzazione del lavoratore licenziato va assolto, concernendo un fatto negativo, mediante la dimostrazione - fuori da un rigido prefissato schema di prova - di fatti positivi corrispondenti, come il fatto che i residui posti di lavoro, riguardando mansioni equivalenti, fossero al tempo del licenziamento stabilmente occupati da altri lavoratori, e il fatto che dopo il licenziamento e per un congruo periodo non sia stata effettuata alcuna nuova assunzione nella stessa qualifica del lavoratore licenziato. Tale dimostrazione deve concernere tutte le sedi dell'attività aziendale, essendo sufficiente la limitazione alla sede cui era addetto il lavoratore licenziato solo nell'ipotesi preliminare di rifiuto del medesimo a trasferirsi altrove, rifiuto che nella specie vi era stato, ma aveva riguardato l'offerta di trasferimento non nell'ambito aziendale, ma in altra società del gruppo. Ma costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che il "gruppo di società" non costituisce un fenomeno rilevante sotto il profilo giuridico, ma solo sotto quello economico, con l'unico limite della frode della legge (Cass. 29 marzo 1999 n. 3030). Né la Corte del merito ha accertato che vi fosse un unico rapporto di lavoro tra un dipendente e più datori di lavoro, tali da formare un gruppo così strettamente collegato da costituire unico centro di imputazione di rapporti giuridici, esistenza per la quale occorrono i requisiti indicati nel ricorso, e cioè: a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo, con correlativo interesse comune; c) il coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario, tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione temporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori che fruiscono dell'attività del lavoratore (cfr. "ex plurimis" Cass. 1° aprile 1999 n. 3136).

La Corte del merito pertanto non ha accertato che la società ricorrente non potesse impiegare il \_\_\_\_\_ o in mansioni equivalenti nell'ambito della società stessa, e che l'offerta di collocare il medesimo in altra società collegata rispondesse agli obblighi del "repêchage", non avendo detta Corte accertato l'esistenza di un gruppo di imprese costituente unico centro di imputazione di rapporti giuridici.

Resta assorbito il terzo motivo di ricorso, relativo all'appello incidentale del lavoratore, non esaminato dalla Corte del merito, a seguito della dichiarata legittimità del licenziamento.

In definitiva deve essere pertanto accolto per quanto di ragione il secondo motivo di ricorso e deve essere rigettato il primo, dichiarato assorbito il terzo, con cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvio ad altro giudice - indicato in dispositivo -, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie per quanto di ragione il secondo motivo di ricorso e rigetta il primo, dichiarato assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Brescia, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 13 marzo 2003.