

VIA _____, presso lo studio
dell'avvocato _____, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 146/2015 della CORTE D'APPELLO
di CAGLIARI, depositata il 12/05/2015 R.G.N.
506/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/10/2017 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per
l'accoglimento del quarto motivo del ricorso;

udito l'Avvocato _____ per delega verbale
Avvocato _____ ;

udito l'Avvocato _____ .

FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Cagliari del 23.9.2011
già dipendente della società SSC- (in
proseguo:) srl con qualifica di cassiera, impugnava il licenziamento
intimatole in data 19.11.2008 nell'ambito di una procedura di riduzione del
personale *ex lege* 223/1991.

Il giudice del lavoro, con sentenza del 5.4.2013, accoglieva la
domanda.

Con sentenza dell' 11 marzo- 12 maggio 2015 (nr. 146/2015) la Corte
d'Appello di Cagliari rigettava l'appello della società :

La Corte territoriale osservava che, in mancanza di accordo con i
sindacati, la società aveva formato una graduatoria dei lavoratori ai fini
della individuazione dei destinatari del provvedimento di recesso,
attribuendo punteggi diversi ai criteri di scelta legali, senza portare il
relativo calcolo applicativo a preventiva conoscenza delle organizzazioni
sindacali.

La notevole diversità di punteggio attribuita ai diversi criteri
determinava una rilevanza decisiva di quello organizzativo, fondato sulla
disponibilità dei lavoratori ad accettare una turnazione per fasce orarie; la
prevalenza di un unico criterio, pur in principio compatibile con la previsione
dell'articolo 5 comma 1 L. 233/1991, non doveva sottendere intenti elusivi e
discriminatori. Nella fattispecie di causa il criterio adottato rispondeva ad un
intento discriminatorio nei confronti dei lavoratori che per gravi motivi,
personali o familiari, non potevano aderire alla turnazione, come confermato
anche dal mantenimento in servizio di coloro che avevano aderito alla
turnazione in costanza della procedura— con conseguente riduzione del
numero degli esuberanti— o dopo il licenziamento.

La società aveva altresì strumentalmente circoscritto la procedura agli
addetti al settore cassa, senza prendere in considerazione il personale
addetto al reparto vendita, con mansioni fungibili.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la società €
articolato in cinque motivi ed illustrato con memoria, cui ha resistito con
controricorso



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la società ricorrente ha denunciato— ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod. proc. civ.— violazione degli articoli 4, 5, 24 L. 223/1991 nonché degli articoli 1175 e 1375 cod.civ.

Oggetto di censura è la statuizione della Corte di merito nella parte in cui stigmatizza la predisposizione unilaterale da parte del datore di lavoro del calcolo applicativo dei criteri di scelta in mancanza della preventiva comunicazione alle organizzazioni sindacali, in modo da sollecitare la loro partecipazione al riguardo.

La società ha dedotto che, conclusa la procedura di consultazione sindacale in mancanza di accordo, essa era tenuta unicamente alla comunicazione puntuale ai sindacati, contestualmente ai licenziamenti, dei criteri di scelta adottati e delle loro modalità applicative, come nella specie avvenuta.

E' altresì oggetto di denuncia la pronunzia del giudice dell'appello sul merito del calcolo applicativo laddove la Corte affermava che la società aveva attribuito un peso ai criteri della anzianità di servizio (massimo 4 punti) e dei carichi di famiglia (1 punto per ogni familiare a carico) «incomparabile» rispetto a quello riconosciuto alle esigenze tecnico organizzative ed, in particolare, al lavoro in turni (10 punti), tale da disvelare un intento discriminatorio .

La società ha assunto che la prevalenza accordata alle esigenze organizzative era conforme a legge (articolo 5 legge 223/1991) ed ai precetti di correttezza e buona fede, giacchè la questione degli esuberi delle cassiere nei turni di mattina rispondeva ad una situazione obiettiva, ben nota ai sindacati— con i quali era stata discussa sin dall'anno 2006— indicata nella comunicazione di avvio della procedura e peraltro accertata nella stessa sentenza.

Pertanto la conclusione della sussistenza di un intento discriminatorio era infondata, apodittica ed in contrasto con le risultanze di causa.

2. Con il secondo motivo la società ricorrente ha assunto — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod. proc. civ.— violazione degli articoli 4, 5, 24 L. 223/1991.

Il motivo investe la statuizione secondo cui la società avrebbe strumentalmente circoscritto la mobilità al settore-casse senza considerare gli addetti al settore- vendite aventi professionalità fungibile.

La società ha dedotto di avere circoscritto la scelta del personale da licenziare ad un reparto o settore specifico in quanto tale opzione era strettamente giustificata dalle cause dell'esubero indicate nella comunicazione di apertura della procedura, esercitando una legittima facoltà, riconosciuta anche dalla giurisprudenza di questa Corte .

3. Con il terzo motivo la società ha censurato la sentenza— ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cod. proc. civ. — in relazione agli articoli 115 e 116 cod. proc. civ.

La censura parimenti riguarda la affermazione della Corte di merito della strumentalità della limitazione degli esuberi al settore- casse; la società ha esposto che nella organizzazione aziendale il settore delle casse aveva connotati distinti, non fungibili con quelli del settore-vendite e che erroneamente il giudice dell'appello si era limitato a considerare le declaratorie del contratto collettivo senza esaminare la specificità aziendale, confermata dai testi di causa.

I primi tre motivi, in quanto connessi, possono essere trattati congiuntamente.

Giova premettere che la sentenza impugnata ha accolto la domanda della lavoratrice sulla base di più *rationes decidendi*:

- il calcolo applicativo dei criteri di scelta, unilateralmente adottato dalla società datrice di lavoro, non era stato portato preventivamente a conoscenza delle organizzazioni sindacali;
- la prevalenza accordata al criterio delle esigenze organizzative rispondeva ad un intento discriminatorio, volto ad espellere i

dipendenti che non avevano accettato di aderire alla turnazione proposta dal datore di lavoro

- la società aveva circoscritto strumentalmente la scelta dei lavoratori destinatari del recesso agli addetti al reparto- casse.

Il giudizio espresso in ordine alla sussistenza nella fattispecie concreta di un intento discriminatorio del datore di lavoro (*rectius*: ritorsivo) nella adozione delle modalità applicative dei criteri di scelta è un giudizio di fatto, basato sulla valutazione delle risultanze di causa.

La contestazione di tale giudizio articolata, nel primo motivo, in termini di errore di diritto non coglie, dunque, nel segno giacchè l'anzidetto accertamento avrebbe potuto essere censurato in questa sede unicamente con la deduzione di un vizio della motivazione, ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cod.proc.civ.

Tuttavia nella fattispecie di causa trova applicazione *ratione temporis* (il giudizio di appello è stato introdotto successivamente all'11 settembre 2012) l'articolo 348 ter cpc., commi 4 e 5, a tenore del quale quando la sentenza d'appello conferma la decisione di primo grado per le stesse ragioni inerenti a questioni di fatto il ricorso per Cassazione può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1-2-3 e 4 del primo comma dell'articolo 360.

In altri termini, il vizio di motivazione non è deducibile in caso di impugnativa di pronuncia c.d. «doppia conforme», come intervenuta nella fattispecie di causa (il Tribunale di Cagliari aveva parimenti ravvisato l'intento ritorsivo).

La pronunzia circa la ricorrenza di un intento ritorsivo del datore di lavoro non è dunque censurabile in questa sede di legittimità.

Da ciò consegue la inammissibilità degli ulteriori motivi di ricorso giacchè dall'eventuale loro accoglimento non potrebbe derivare la cassazione della sentenza, con conseguente difetto di interesse della società ricorrente al relativo esame.

4. Con il quarto motivo la società ricorrente ha dedotto— ai sensi dell'articolo 360 nr. 4 cod.proc.civ. — la nullità della sentenza ex articolo 112 cod.proc.civ. per omesso esame del motivo di appello con cui si censurava la sentenza di primo grado per avere determinato il danno di cui all' articolo 18 L. 300/1970 detraendo solo l' *aliunde perceptum* (redditi percepiti dalla lavoratrice dopo il licenziamento) senza considerare anche il ritardo colposo della lavoratrice nel promuovere il giudizio, ex articolo 1227 comma 2 cod. civ.

5. Con il quinto motivo la società ha denunciato — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod. proc. civ.— violazione dell'articolo 1227 cod.civ., per non avere il giudice del merito tenuto conto nella liquidazione del danno della inerzia della lavoratrice nel promuovere il giudizio.

Il quarto ed il quinto motivo di ricorso devono essere trattati congiuntamente, in quanto connessi.

La Corte di merito effettivamente non ha reso pronuncia sul motivo di appello che censurava la statuizione del Tribunale per avere respinto la eccezione sollevata dal datore di lavoro ex articolo 1227 co.2 cod. civ., fondata sul ritardo della lavoratrice nel promuovere la azione di merito dopo il rigetto della istanza cautelare.

Tuttavia secondo l'orientamento di questa Corte (cfr. *ex plurimis*, Cass nn.rr. 13609/2015; 2313/2010; 11659/2012; 15112/2013; 28663/2013; 21257/2014;23989/2014), qui condiviso, fondato sui principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, ai sensi dell'art. 111 Cost., nonché su di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con il suddetto motivo risulti infondata, di modo che la pronuncia da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di

merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto.

Tale principio trova applicazione nel caso di specie in relazione al motivo, essendo il dispositivo della sentenza impugnata conforme a diritto e non essendo necessari accertamenti di fatto.

Va data, infatti, continuità al principio di diritto, già enunziato da questa Corte, secondo cui l'onere di diligenza imposto al creditore dall'art. 1227 c.c., comma 2, non si spinge fino al punto di obbligare quest'ultimo a compiere una attività gravosa o rischiosa, quale è la introduzione di un processo (Cassazione civile, sez. lav., 11/03/2016, n. 4865; Cass. 27 giugno 2007, n. 14853; Cass. 31 luglio 2002, n. 11364; Cass. 29 settembre 2005, n. 19139).

Il dispositivo della sentenza di appello può essere pertanto confermato.

Il ricorso deve essere conclusivamente respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata .

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 200 per spese ed € 4.000 per compensi professionali oltre spese generali al 15% ed accessori di legge, con attribuzione.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data, 12 Ottobre 2017