

Civile Sent. Sez. L Num. 10435 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 02/05/2018

SENTENZA

sul ricorso 21760-2016 proposto da:

, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA , presso lo studio
dell'avvocato , rappresentata e
difesa dall'avvocato , giusta
delega in atti;

- ricorrente -

2018

contro

1050

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata
in ROMA, CORSO presso lo studio

dell'avvocato che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 744/2016 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 08/07/2016 R.G.N. 130/2016;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/03/2018 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per la
conferma sentenza;

udito l'Avvocato

udito l'Avvocato

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza dell'8.7.2016 la Corte d'appello di Bologna, in sede di reclamo ex art. 1, comma 58 della legge n. 92 del 2012, ha confermato la sentenza del Tribunale di Parma ed ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo il 26.3.2014 dalla società _____ s.p.a. a _____ in considerazione del mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage*, con conseguente applicazione della tutela risarcitoria di cui all'art. 18, comma 5, della legge n. 300 del 1970 come novellato dalla legge n. 92 del 2012.

2. La Corte territoriale, ritenuta dimostrata l'esigenza di riorganizzazione aziendale in diretta connessione con i dati di bilancio sensibilmente negativi sin dal 2013 (nella specie, esternalizzazione a studi grafici e stampatori esterni delle attività commerciali collegate alle manifestazioni fieristiche), ha ritenuto insufficientemente assolto l'onere probatorio relativo all'obbligo di *repechage* in considerazione delle diverse assunzioni effettuate dalla società negli anni 2012-2014 e - respinto il carattere ritorsivo del licenziamento per carenza di elementi probatori nonché la domanda di risarcimento di danno non patrimoniale per coincidenza dei fatti costitutivi con l'impugnativa del licenziamento - ha applicato la tutela indennitaria condannando la società al pagamento di quindici mensilità della retribuzione globale di fatto tenuto conto delle dimensioni dell'azienda e dell'anzianità di servizio della lavoratrice.

3. La _____ ha proposto, avverso tale sentenza, ricorso per cassazione affidato a quattro motivi illustrati da memoria. La società ha depositato controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) avendo, la Corte distrettuale, trascurato che l'esternalizzazione di funzioni da parte di una società non configura la soppressione di un posto di lavoro, dovendo inoltre, il datore di lavoro dimostrare l'avvenuto risparmio di spesa.

5. Il motivo è infondato.

Questa Corte ha già affermato, con ampia argomentazione che il collegio intende in questa sede ribadire, che la ragione inerente all'attività produttiva (art. 3 legge n. 604

del 1966) è quella che determina un effettivo ridimensionamento riferito alle unità di personale impiegate in una ben individuata posizione lavorativa, a prescindere dalla ricorrenza di situazioni economiche sfavorevoli o di crisi aziendali (cfr. Cass. n. 25201 del 2016, Cass. n. 10699 del 2017, Cass. n. 24882 del 2017). La modifica della struttura organizzativa che legittima l'irrogazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo può essere colta sia nella esternalizzazione a terzi dell'attività a cui è addetto il lavoratore licenziato, sia nella soppressione della funzione cui il lavoratore è adibito sia nella ripartizione delle mansioni di questi tra più dipendenti già in forze (Cass. n. 21121 del 2004, Cass. n. 13015 del 2017, Cass. n. 24882 del 2017) sia nella innovazione tecnologica che rende superfluo il suo apporto sia nel perseguimento della migliore efficienza gestionale o produttiva o dell'incremento della redditività, fermo restando, da una parte, la non sindacabilità dei profili di congruità ed opportunità delle scelte datoriali (come previsto dall'art. 30, comma 1, della legge n. 183 del 2010, nonché, con lo stesso fine, dagli artt. 27, comma 3, e 69, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 e dall'art. 1, comma 43, della legge n. 92 del 2012) ma, dall'altra, il controllo sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente addotta dall'imprenditore a giustificazione del recesso nonché sul nesso causale tra l'accertata ragione e l'intimato licenziamento.

Nel caso di specie, la Corte territoriale ha accertato la ricorrenza di una ristrutturazione organizzativa determinata dall'esigenza di esternalizzare un'attività aziendale che comportava l'incremento di oneri economici negativi per l'andamento dell'impresa e tale da integrare legittimamente il presupposto dettato dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

6. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3 della legge n. 604 del 1966 e 18, commi 4 e 7, della legge n. 300 del 1970 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) non avendo, la Corte, adeguatamente valutato le conseguenze della mancata osservanza, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di *repechage* che – rappresentando l'altra faccia della medaglia della causa economica con la quale configura una fattispecie unitaria – impone l'applicazione della tutela reintegratoria.

7. Il motivo è infondato.

Secondo orientamento consolidato di questa Corte, la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo presuppone, da un lato, l'esigenza di soppressione di un

posto di lavoro, dall'altro, la impossibilità di diversa collocazione del lavoratore licenziato (*repechage*), considerandone la professionalità raggiunta, in altra posizione lavorativa analoga a quella soppressa (cfr. ex *plurimis*, Cass. n. 4460 del 2015, Cass. n. 5592 del 2016, Cass. n. 12101 del 2016, Cass. n. 24882 del 2017, Cass. n. 27792 del 2017). Con riferimento all'obbligo di *repechage* si è ritenuto, in particolare, che, trattandosi di prova negativa, il datore di lavoro abbia sostanzialmente l'onere di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti di tipo indiziario o presuntivo idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l'impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale.

In sostanza, sul datore di lavoro incombe l'onere di allegare e dimostrare il fatto che rende legittimo l'esercizio del potere di recesso, ossia l'effettiva sussistenza di una ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione o il funzionamento dell'azienda nonché l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte (cfr. Cass. n. 5592 del 2016, Cass. n. 12101 del 2016, Cass. n. 20436 del 2016, Cass. n. 160 del 2017, Cass. n. 9869 del 2017, Cass. n. 24882 del 2017, Cass. n. 27792 del 2017).

Ebbene, l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo è stata riscontrata, nel caso di specie, dalla Corte distrettuale per inottemperanza del datore di lavoro all'obbligo di *repechage* e, trattandosi di recesso sottoposto alla disciplina dettata dall'art. 18, comma 7, della legge n. 300 del 1970 come novellata dalla legge n. 92 del 2012, è stato applicato il regime sanzionatorio indennitario di cui al comma 5 in considerazione della riferibilità della nozione di "fatto posto a base del licenziamento" esclusivamente alla "modifica prodotta nella realtà dalla decisione aziendale" e al fine di scongiurare un'interpretazione della novella legislativa di "sostanziale abrogazione della previsione di applicabilità della tutela indennitaria".

L'esame del secondo motivo di ricorso impone di verificare la portata applicativa del comma 7 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 e di individuare, in particolare, l'eventuale sussistenza di ipotesi, sia pur residuali (come questa Corte ha già affermato, cfr. Cass. n. 14021 del 2016), di operatività della tutela reintegratoria con particolare riguardo al caso in cui il datore di lavoro dimostri l'effettività della soppressione del posto di lavoro ma venga accertata l'esistenza di altri posti ove poter utilizzare il dipendente.

7.1. Posto che nella nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo rientra, come precedentemente osservato, sia l'esigenza della soppressione del posto di lavoro sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, il riferimento legislativo alla "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" va inteso con riferimento a tutti e due i presupposti di legittimità della fattispecie. Invero, a fronte della espressione lessicale utilizzata dal legislatore, il "fatto", sganciata da richiami diretti ed espliciti alle "ragioni" connesse con l'organizzazione del lavoro o l'attività produttiva previste dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966, il riferimento normativo deve intendersi effettuato alla nozione complessiva di giustificato motivo oggettivo così come elaborata dalla giurisprudenza consolidata.

Quindi, una volta accertata l'ingiustificatezza del licenziamento per carenza di uno dei due presupposti (e, in particolare, nel caso di specie, per inottemperanza all'obbligo del *repechage*), il giudice di merito, ai fini dell'individuazione del regime sanzionatorio da applicare, deve verificare se sia manifesta ossia evidente l'insussistenza anche di uno solo degli elementi costitutivi del licenziamento, cioè della ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa che causalmente determini un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, ovvero della impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse.

Il concetto di "manifesta insussistenza" dimostra che il legislatore ha voluto limitare ad ipotesi residuali il diritto ad una tutela reintegratoria; non potendosi che far riferimento al piano probatorio sul quale il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966, deve cimentarsi, esso va riferito ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso, accertamento di merito demandato al giudice ed incensurabile, in quanto tale, in sede di legittimità.

7.2. Il sistema legislativo di graduazione delle sanzioni applicabili prevede, inoltre, che il giudice che ritenga evidente la carenza di uno degli elementi costitutivi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo possa ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro. Nello schema legislativo è previsto, infatti, che il licenziamento fondato su fatti manifestamente insussistenti "può" essere assoggettato a sanzioni diverse, la reintegrazione nel posto di lavoro (comma 4 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970) oppure il risarcimento del danno (comma 5 della medesima norma), e la soluzione esegetica da privilegiare non può prescindere dal tenore lessicale della

2/3

disposizione, non potendosi condividere interpretazioni (cfr. Cass. n. 17528 del 2017) che privino di significato il dato letterale.

L'applicazione della tutela reale richiede, quindi, un ulteriore vaglio giudiziale.

La legge non fornisce nessuna indicazione per stabilire in quali occasioni il giudice possa attenersi al regime sanzionatorio più severo o a quello meno rigoroso ma dovendo, la scelta di tale alternativa, essere motivata dal giudice, si impone all'interprete lo sforzo esegetico di individuare i criteri in base ai quali il potere discrezionale possa essere esercitato. Il criterio che consenta al giudice di esercitare, secondo principi di ragionevolezza, il potere discrezionale attribuito dal legislatore può essere desunto dai principi generali forniti dall'ordinamento in materia di risarcimento del danno, e, in particolare, dal concetto di eccessiva onerosità al quale il codice civile fa riferimento nel caso in cui il giudice ritenga di sostituire il risarcimento per equivalente alla reintegrazione in forma specifica (art. 2058 cod. civ., applicabile anche ai casi di responsabilità contrattuale, cfr. Cass. n. 15726 del 2010, Cass. n. 4925 del 2006, Cass. n. 2569 del 2001, Cass. n. 582 del 1973) ovvero di diminuire l'ammontare della penale concordata tra le parti (art. 1384 cod. civ.). Il ricorso ai principi generali del diritto civile permette di configurare un parametro di riferimento per l'esercizio del potere discrezionale del giudice, consentendogli di valutare – per la scelta del regime sanzionatorio da applicare – se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* assunta dall'impresa. Una eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro può consentire, dunque, al giudice di optare – nonostante l'accertata manifesta insussistenza di uno dei due requisiti costitutivi del licenziamento – per la tutela indennitaria.

8. Nel caso di specie, la Corte distrettuale ha accertato la ricorrenza di una ristrutturazione organizzativa determinata dall'esigenza di esternalizzare un'attività aziendale ma ha riscontrato l'inadempimento datoriale all'obbligo di *repechage*. Ritenendo, dunque, illegittimo il licenziamento irrogato per carenza di uno degli elementi costitutivi, ha, peraltro, rilevato una situazione di "insufficienza probatoria" in ordine alla insussistenza di posti ove potesse essere utilmente collocabile la Longinotti essendo "rimaste incerte" circostanze di fondamentale importanza ai fini della ricostruzione dell'organico aziendale, concernenti, in particolare, i livelli di inquadramento e le tipologie contrattuali dei nuovi assunti e le trasformazioni di

contratti di apprendistato e a termine (ad orario pieno e *part time*) effettuate nel periodo antecedente il recesso.

Il giudice di appello - a seguito di ampia ed approfondita istruttoria - ha optato per il regime indennitario non ritenendo compreso, nel "fatto posto a base del licenziamento" il requisito dell'impossibilità di *repechage*. Seppur la scelta del regime sanzionatorio deve ritenersi corretta, va modificata la motivazione dovendosi ritenere giustificata l'opzione a favore del regime indennitario in considerazione della "insufficienza probatoria" concernente l'adempimento dell'obbligo di *repechage*.

9. Ai sensi del primo comma dell'art. 384 cod.proc.civ., in funzione nomofilattica, essendo stata affrontata per la prima volta da questa Corte la questione di particolare importanza concernente la portata applicativa del comma 7 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 come novellato dalla legge n. 92 del 2012, va enunciato il seguente principio di diritto: la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore. La "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti a fronte della quale il giudice può applicare la disciplina di cui al comma 4 del medesimo art. 18 ove tale regime sanzionatorio non sia eccessivamente oneroso per il datore di lavoro.

10. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 4 della legge n. 604 del 1966 e 3 della legge n. 108 del 1990 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) non avendo, la Corte territoriale, effettuato una compiuta analisi del motivo ritorsivo del licenziamento, in realtà unico, e comunque suscettibile, anche in caso di concorso con altra causa giustificativa del licenziamento, di determinare la nullità del provvedimento espulsivo.

11. Il motivo di ricorso è inammissibile.

Il motivo appare inammissibilmente formulato, per avere ricondotto sotto l'archetipo della violazione di legge censure che, invece, attengono alla tipologia del difetto di motivazione ovvero al gravame contro la decisione di merito mediante una diversa lettura delle risultanze procedurali così come accertate e ricostruite dalla Corte territoriale.

Invero, la ricorrente lamenta l'erronea applicazione delle disposizioni di legge dettate in materia di discriminazione e ritorsione e, deducendo la rilevanza esclusiva del motivo ritorsivo (a prescindere dalla concorrenza di altri motivi tecnico-organizzativi determinanti il licenziamento), illustra la carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta effettuata dalla Corte territoriale, procedendo a contestare la valutazione delle risultanze di causa. La ricorrente, pertanto, non ha contestato al giudice di merito di aver errato nella individuazione della norma regolatrice della controversia bensì di aver erroneamente ravvisato, nella situazione di fatto in concreto accertata, la ricorrenza degli elementi costitutivi di una determinata fattispecie. Tale censura comporta un giudizio non già di diritto, bensì di fatto, eventualmente impugnabile sotto il profilo del vizio di motivazione e nella vigenza del novellato n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. Sotto questo ultimo aspetto (che, peraltro, non è stato invocato dalla ricorrente), la sentenza si presenta comunque immune da vizi logico-formali, essendosi dato ampiamente ed esaustivamente conto della mancanza di elementi probatori idonei a dimostrare la sussistenza di un intento ritorsivo, risalendo ad epoca ormai lontana il dedotto demansionamento (risolto definitivamente con l'accordo conciliativo dell'8.3.2012, concernente altresì il profilo del lavoro straordinario) ed essendo, il ricorso, carente di allegazioni circa condotte datoriali caratterizzate da dequalificazione, mancato apprezzamento del lavoro svolto, pretestuoso uso del potere disciplinare, trattamenti deteriori rispetto ai colleghi di lavoro, profili in grado di supportare la tesi di una volontà ritorsiva realizzatasi attraverso il licenziamento (pagg. 16 e 17 della sentenza impugnata).

12. Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 18 della legge n. 300 del 1970, 1218 e 2043 cod. civ. (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) non avendo, la Corte territoriale, valutato il gravissimo danno biologico, da determinarsi anche in via presuntiva, che provoca la perdita di un posto di lavoro all'età di quarantacinque anni.

13. Il motivo è infondato.

La Corte territoriale si è correttamente conformata al principio consolidato affermato da questa Corte secondo cui, ove il licenziamento sia dichiarato illegittimo e il datore di lavoro sia condannato al risarcimento dei danni nella misura legale, l'ammontare di tale risarcimento copre tutti i pregiudizi economici conseguenti alla perdita del lavoro e della relativa retribuzione. Ciò non esclude la possibilità per il lavoratore di fornire la prova di ulteriori danni, ivi compreso il danno biologico, che siano conseguenza solo

mediata ed indiretta (e quindi non fisiologica e non prevedibile) del licenziamento: questo, invero, non è *in re ipsa* ma va dimostrato e, solo ove tale prova sia data dal lavoratore, il giudice può liquidare il danno equitativamente. Il lavoratore deve, pertanto, assolvere l'onere di provare il verificarsi di comportamenti datoriali cui sia da addebitare, in ragione della loro gravità, la lesione del decoro e dell'integrità psico-fisica, che devono inoltre essere supportati dall'elemento soggettivo della colpa grave o del dolo dello stesso datore di lavoro (Cfr. Cass. n. 5927 del 2008, Cass. n. 6845 del 2010, Cass. n. 5730 del 2014, Cass. n. 63 del 2015).

Nella specie, l'allegazione (ancor prima della prova) e l'entità del danno biologico sono stati esclusi dalla Corte territoriale che ha rilevato come, "escluso il carattere ritorsivo del licenziamento, la domanda di risarcimento in quanto legata unicamente al danno che si assume cagionato dalla illegittimità del licenziamento non può trovare accoglimento".

14. In conclusione, il ricorso va rigettato e le spese del presente giudizio di legittimità sono compensate in considerazione della novità della questione trattata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 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, nella camera di consiglio dell'¹³ marzo 2018.