

**Civile Sent. Sez. L Num. 21715 Anno 2018**

**Presidente: BRONZINI GIUSEPPE**

**Relatore: PAGETTA ANTONELLA**

**Data pubblicazione: 06/09/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso 20294-2016 proposto da:

CONSORZIO \_\_\_\_\_, in persona  
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliato in ROMA, VIA \_\_\_\_\_, presso lo studio  
dell'avvocato \_\_\_\_\_, che lo rappresenta e  
difende giusta delega in atti;

**- ricorrenti -**

**2018**

**1844**

**contro**

\_\_\_\_\_ domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR,  
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall' avvocato

giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1177/2016 della CORTE  
D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 30/06/2016  
r.g.n. 699/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 24/04/2018 dal Consigliere Dott.  
ANTONELLA PAGETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. STEFANO VISONA', che ha concluso per  
l'inammissibilità del primo motivo del ricorso,  
rigetto del secondo motivo;

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato

## Fatti di causa

1. La Corte di appello di Catanzaro, in riforma della sentenza di primo grado, ha annullato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato ad \_\_\_\_\_ dal Consorzio c \_\_\_\_\_ il 16.6.2014/10.7.32014 e, per l'effetto, ordinato la reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro; ha condannato il Consorzio al risarcimento del danno quantificato in misura pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita all'epoca del recesso datoriale ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegra

1.1. Il giudice del reclamo, premesso che il licenziamento era stato intimato a causa della chiusura definitiva del cantiere per la costruzione della diga sul fiume Melito, opera per la cui realizzazione il \_\_\_\_\_ era stato assunto con contratto a tempo determinato in seguito dichiarato illegittimo per la violazione della disciplina in tema di proroga con conseguente trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, ha osservato che essendo il \_\_\_\_\_ i, in seguito alla conversione giudiziale del rapporto, divenuto dipendente a tutti gli effetti del Consorzio la mera circostanza della chiusura del cantiere cui questi era addetto non era di per sé sola idonea a giustificare il recesso datoriale occorrendo la prova della totale mancanza di attività rientranti nell'oggetto sociale dell'ente cui poteva essere adibito il lavoratore. Ha osservato che il Consorzio medesimo, nella memoria di costituzione in sede di reclamo, aveva ammesso lo svolgimento di attività richiedenti l'utilizzo della prestazione lavorativa di personale operaio laddove aveva fatto riferimento all'attività di manutenzione ordinaria della rete di colo e di manutenzione degli impianti irrigui per

le quali si avvaleva di lavoratori stagionali nella misura rispettivamente di 40 operai per circa 20 giornate e di 20 operai per circa 151 giornate annue; in tal modo la stessa parte datrice, nel prospettare la necessità di assunzione di operai a tempo determinato per un totale di circa 4.000 giornate lavorative annue per lo svolgimento di attività istituzionali dall'ente, aveva sconfessato l'assunto della impossibilità di utile ricollocazione lavorativa del Bonacci. Né in senso contrario poteva assumere rilievo la circostanza dell'avvio della procedura di licenziamento collettiva riguardante esuberanti anche degli operai, avviata nel novembre 2015, essendo la stessa successiva all'epoca del provvedimento espulsivo (luglio 2014).

1.2. In ordine alle conseguenze dell'accertata illegittimità del licenziamento il giudice di appello, sul presupposto che, non essendo stato soppresso il posto di lavoro del [redacted], si configurava un'ipotesi di insussistenza del fatto ha ritenuto applicabili le conseguenze previste dal comb. Disp dell'art. 18 nel testo novellato dalla Legge n. 92/2012 e per l'effetto ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro e condannato il Consorzio al pagamento di un'indennità risarcitoria quantificata in 12 mensilità della retribuzione globale di fatto. Ha, quindi, escluso la possibilità di tenere conto della percezione di ulteriori redditi da parte del lavoratore in assenza di prova a riguardo avendo omissis la parte datoriale la allegazione di elementi idonei a suffragare in via presuntiva tale assunto. Infine, le notorie condizioni di crisi del mercato del lavoro e la breve durata del giudizio nel suo complesso giustificavano l'esito negativo della ricerca di una diversa occupazione lavorativa secondo i parametri dell'ordinaria diligenza.

2. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso il Consorzio [redacted] sulla base di due motivi ; la

parte intimata ha resistito con tempestivo controricorso. Parte ricorrente ha depositato memoria.

### **Ragioni della decisione**

1. Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 3, Legge n. 15/07/1966 n. 604 in relazione all'art. 41 Cost. . Censura, in sintesi, la sentenza impugnata per avere escluso la prova del giustificato motivo oggettivo di licenziamento sul rilievo che il Consorzio datore di lavoro aveva ammesso di utilizzare per lo svolgimento di attività di manutenzione ordinaria lavoratori stagionali per un determinato numero di ore annue. Sostiene che ciò che rilevava era la soppressione del posto di lavoro al quale era addetto il Bonacci, circostanza documentata dalla cessazione dell'appalto e, comunque, la illogicità dell'accertamento relativo all'obbligo di <<repechage>>, verificato esclusivamente con riguardo alla utilizzazione di lavoratori stagionali e non all'organico dei dipendenti a tempo indeterminato; sotto quest'ultimo profilo evidenzia che, in violazione dell'art. 41 Cost., si era realizzata un'indebita ingerendosi, in scelte aziendali insindacabili. Evidenzia, inoltre, che in fattispecie identica a quella in controversia la medesima Corte di appello aveva deciso nel senso del rigetto della domanda attorea con sentenza confermata dal giudice di legittimità.

2. Con il secondo motivo parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 18, commi 4 e 7, Legge 20/05/1970 n. 300, censurando la sentenza impugnata per avere riconosciuto il diritto alla tutela reintegratoria pur essendo la illegittimità del licenziamento collegata esclusivamente al mancato assolvimento dell'obbligo del <<repechage>>.

3. Preliminarmente vanno disattese le eccezioni formulate dalla parte cocontroricorrente relative alla carenza di autosufficienza del ricorso per cassazione e per avere prospettato l'errore della sentenza impugnata sul rilievo del contrasto con altre decisioni assunte in relazione a fattispecie analoga a quella in controversia .

3.1. Sotto il primo profilo occorre premettere che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione esprime la necessità che la censura proposta attinga il necessario livello di specificità attraverso l'ausilio della completezza espositiva dei fatti per essa rilevanti onde dar modo al collegio, sulla base del solo esame del ricorso per cassazione, di verificare la fondatezza delle censure articolate. Nel primo motivo non si ravvisa alcuna carenza espositiva con riguardo al contenuto delle censure svolte, risultando chiaramente esplicitate le argomentazioni destinate, in tesi, ad inficiare le ragioni alla base della del *decisum* di secondo grado. Esse investono, in sintesi e per quel che qui ancora rileva, i parametri ai quali è stata ancorata la verifica della sussistenza del giustificato motivo oggettivo in particolare con riguardo alla ritenuta violazione dell'obbligo di <<repechage>>. Sotto il secondo profilo si rileva che, nel contesto argomentativo della sentenza impugnata, il richiamo a coeve decisioni rese in fattispecie analoghe dalla medesima Corte di appello, decisioni di segno contrario a quella in esame, non è utilizzato, a differenza di quanto si assume nel controricorso, come esclusivo indice di erroneità della sentenza impugnata bensì quale argomento destinato a ulteriormente corroborare l'assunto, fondato *aliunde*, dell'errore in diritto del giudice del reclamo .

3.3. Quanto ora rilevato esclude la eccepita inammissibilità del primo motivo di ricorso il quale risulta fondato nel merito con effetto di assorbimento dell'esame del secondo motivo.

3.4. Si premette che 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*), consideratane 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). In particolare, in tema di <<repechage>> è stato chiarito che l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse costituisce elemento che, inespreso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. ( Cass. n. 24882 del 2017 ).

3.5. In tema di prova del giustificato motivo oggettivo è stato ulteriormente specificato 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).

3.6. Secondo quanto ripetutamente affermato da questa Corte l'ambito del sindacato giurisdizionale in tema di giustificato motivo oggettivo è limitato alla verifica della effettività delle ragioni tecniche, produttive e organizzative indicate come integranti il giustificato motivo oggettivo alla base del recesso datoriale senza estendersi anche alla valutazione di opportunità delle scelte imprenditoriali, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. (cfr. Cass. n.13156 del 2016, Cass. n.15157 del 2011, e, con specifico riferimento al <<repechage>> Cass. n. 3040 del 2011).

3.7. Nella stessa linea argomentativa, che muove dalla insindacabilità della scelta per l'imprenditore di organizzare i fattori della produzione, in fattispecie nelle quali si trattava di delimitare il contenuto dell'obbligo datoriale di ricollocare il lavoratore divenuto fisicamente inidoneo all'espletamento delle mansioni di originaria assegnazione, è stato affermato che l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato non è ravvisabile per effetto della sola ineseguitabilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore (principio questo pacifico a partire da Cass. Sez. Un. n. 7755 del 1998)

3.8. Da quanto ora osservato deriva che il parametro utilizzato dal giudice di appello in merito alla verifica di una possibile utile ricollocazione lavorativa del  $\dots$  si pone in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41



Cost.. Tale parametro, infatti, prefigura che la ricollocazione lavorativa del dipendente possa avvenire in sostituzione (sia pure parziale) di lavoratori impegnati in attività stagionali e, quindi, postula l'adozione di un assetto organizzativo per l'espletamento di attività istituzionale dell'ente, non corrispondente a quello in concreto stabilito dal Consorzio. In altri termini, a far ritenere non assolto l'obbligo di <<repechage>> non è sufficiente l'ipotetica possibilità di ricollocazione lavorativa del dipendente in quanto astrattamente utilizzabile quale operaio nell'ambito delle attività istituzionali del Consorzio ma è necessario, comunque, che la verifica della possibilità di utile ricollocazione lavorativa del dipendente si confronti con il concreto assetto organizzativo stabilito dalla parte datoriale.

3.9. Resta ferma, in ogni caso, la possibilità di verificare la condotta datoriale, in tema di rispetto dell'obbligo di <<repechage>>, sotto il profilo della sua corrispondenza ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

4. All'accoglimento del primo motivo segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria. Al giudice del rinvio è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Reggio Calabria alla quale demanda il regolamento delle spese del presente giudizio.

Roma, 24 aprile 2018

Il Consigliere est.

IL CANCELLIERE  
Maria Pia Giacoia

Il Presidente