

Civile Sent. Sez. L Num. 32159 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: AMENDOLA FABRIZIO

Data pubblicazione: 12/12/2018

SENTENZA

sul ricorso 19618-2016 proposto da:

[REDACTED] SPA, in persona del legale
rappresentante p.t., elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA **[REDACTED]**,
presso lo studio dell'avvocato **[REDACTED]**,
[REDACTED], rappresentata e difesa dagli
avvocati **[REDACTED]**;

2018

2861

-ricorrente e

controricorrente all'incidentale-

contro

~~XXXXXXXXXX~~ elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA ~~XXXXXXXXXX~~, presso lo studio
dell'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~ che lo
rappresenta e difende;

-controricorrente

e ricorrente incidentale-

avverso la sentenza n. 926/2016 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il
30/06/2016 R.G.N. 126/2016;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 10/07/2018 dal
Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che
ha concluso per il rigetto del ricorso
principale e l'accoglimento del primo
motivo del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato ~~XXXXXXXXXX~~;

udito l'Avvocato ~~XXXXXXXXXX~~

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza pubblicata in data 30 giugno 2016, la Corte d'Appello di Milano, in sede di reclamo *ex lege* n. 92 del 2012 ed in riforma parziale della pronuncia di primo grado, accertata l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato con comunicazione del 28 gennaio 2015 a ~~Massimo Zanoni~~ dalla ~~Grandi Viaggi (S.p.A.)~~ Spa, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro da detta data e condannato la società al pagamento di una indennità risarcitoria pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori, confermando nel resto le statuizioni di merito.

2. La Corte territoriale ha condiviso la sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso la natura ritorsiva del recesso, ritenendo che lo ~~Zanoni~~ non avesse assolto l'onere probatorio gravante sul medesimo circa l'esistenza di un motivo illecito unico e determinante.

Ha pure confermato l'effettività e la non pretestuosità della soppressione della posizione lavorativa di direttore commerciale ricoperta dal dipendente e già ritenuta in primo grado, ma, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, ha considerato "pacifico che la società potesse impiegare ~~Zanoni~~ in altre disponibili attività e posizioni lavorative".

Ha poi ritenuto che dovesse applicarsi alla fattispecie la tutela indennitaria prevista dal comma 5 dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, operante anche nel caso di violazione dell'obbligo di *repechage*.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso in via principale la società ~~Grandi Viaggi~~ Spa con 4 motivi, cui ha resistito ~~Massimo Zanoni~~ con controricorso, contenente ricorso incidentale affidato a 2 motivi; a quest'ultimo ha resistito la società con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

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

fuuu

1.1. Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 604 del 1966, dell'art. 41 Cost. e/o dell'art. 30 l. n. 183 del 2010, nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto, almeno implicitamente, ininfluyente ai fini della valutazione del rispetto dell'obbligo di *repechage* il fatto che l'altro dipendente ~~XXXX~~ (assegnatario delle mansioni di coordinamento dei promotori del Centro Sud in luogo dello ~~XXXX~~) fosse lavoratore già assunto. In ogni caso si denuncia violazione di dette norme per avere la Corte di Appello leso le prerogative imprenditoriali ritenendo che costituisse violazione del *repechage* il fatto che la ~~XXXX~~ avesse scelto di affidare le mansioni di responsabilità e coordinamento dei promotori al Perna invece che affidarle allo ~~XXXX~~.

1.2. In connessione ed in via subordinata rispetto al primo motivo, con il secondo mezzo si lamenta omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti rappresentato dal fatto che il ~~XXXX~~ era lavoratore assunto da IGV dal 2011 ed aveva continuato a svolgere le mansioni di promotore anche dopo l'assegnazione dei compiti di coordinatore.

1.3. In via alternativa rispetto ai precedenti, il terzo motivo eccepisce nullità della sentenza per violazione dell'art. 434 c.p.c. nella parte in cui la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto che l'esame della questione del *repechage* era preclusa in appello.

1.4. Con il quarto mezzo, ulteriormente subordinato al mancato accoglimento dei precedenti motivi di impugnazione, si denuncia violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. per palese ed insanabile illogicità della sentenza impugnata che ha ritenuto che le mansioni di coordinamento affidate al Perna non potessero essere considerate minimali.

2. Il lavoratore, invece, con il primo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 3 e 5 l. n. 604 del 1966 nonché dell'art. 18, commi, 4, 5 e 7, l. n. 300 del 1970, in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. Si critica la sentenza impugnata per avere negato la tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato, nonostante fosse manifestamente insussistente il fatto posto a base del recesso in quanto "è pacifico, e comunque provato documentalmente e con i testi escussi, che il ricorrente prima del licenziamento è

Perna

stato adibito (a tempo pieno) a svolgere le mansioni di responsabile vendite centro sud".

Con il secondo mezzo di impugnazione incidentale lo Zanon lamenta la violazione dell'art. 18, comma 1, l. n. 300 del 1970 e dell'art. 1345 c.c., per avere la Corte di Appello respinto la domanda di nullità del licenziamento per ritorsione.

3. Per ragioni di priorità logico-giuridica occorre innanzi tutto esaminare quest'ultimo motivo del ricorso incidentale con cui lo Zanon ribadisce che "la totale insussistenza del motivo posto a base del licenziamento" renderebbe "unico e determinante il motivo ritorsivo" rappresentato dal fatto che il lavoratore si era rifiutato di trasformare il rapporto di lavoro subordinato in un diverso rapporto "senza contributi e senza diritti".

Il motivo non può trovare accoglimento.

Con esso, infatti, nonostante l'invocazione solo formale della violazione di legge nella sostanza si critica l'accertamento operato concordemente dai giudici del merito circa la mancanza di prova che l'unico motivo determinante il licenziamento dello ██████ fosse quello ritorsivo.

Orbene la ricostruzione dei fatti e la loro valutazione, per le sentenze pubblicate, come nella specie, dal trentesimo giorno successivo alla entrata in vigore della legge 7 agosto 2012 n. 134, di conversione del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, è sottoposta alla formulazione novellata del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., così come rigorosamente interpretata da Cass. SS. UU. nn. 8053 e 8054 del 2014, di cui parte ricorrente non tiene adeguato conto, proponendo piuttosto una rivalutazione della vicenda storica, preclusa in questa sede di legittimità, tanto più in una ipotesi di giudizio di appello instaurato successivamente alla data sopra indicata (art. 54, comma 2, del richiamato d.l. n. 83/2012) (cfr. Cass. n. 26860 del 2014) culminato con sentenza d'appello che conferma, sul punto dell'esclusione del motivo illecito, la decisione di primo grado (v. art. 348 ter u.c. c.p.c. in base al quale il vizio di cui all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., non è deducibile in caso di impugnativa di pronuncia c.d. "doppia conforme"; Cass. n. 23021 del 2014; pure Cass. n. 26097 del 2014, che ha altresì escluso dubbi di



incostituzionalità della norma; più di recente: Cass. n. 4223 del 2016; Cass. n. 17166 del 2016).

4. Allo stesso modo non possono trovare accoglimento il primo ed il secondo motivo di ricorso principale in quanto anche con essi - pure con il primo che solo nella forma deduce un *error in iudicando* - si invoca un diverso apprezzamento della *quaestio facti*, di pertinenza esclusiva dei giudici di merito, quale indubbiamente è la circostanza che nell'organizzazione aziendale della società datrice di lavoro vi fosse o meno una posizione lavorativa disponibile cui adibire utilmente le energie lavorative dello ██████████.

In particolare i rilievi della ricorrente principale secondo cui l'altro dipendente Perna era già in forza alla società ed aveva continuato a svolgere le mansioni di promotore anche dopo l'assegnazione dei compiti di coordinatore non assumono la caratura di fatti realmente decisivi, nel senso richiesto da questa Corte perché l'omissione possa condurre alla cassazione della sentenza, ossia tali che ove valutati avrebbero condotto con certezza e non con prognosi di mera probabilità o possibilità ad un esito diverso della lite (tra le altre: Cass. n. 18368 del 2013 e cass. n. 3668 del 2013).

In definitiva anche in questo caso non possono trovare accoglimento in sede di legittimità censure che, al cospetto di uno scrutinio effettuato dalla Corte di Appello su un complesso di elementi fattuali che l'hanno indotta al convincimento circa l'esistenza di una utilizzabilità *aliunde* dello ██████████ senza ravvisare lesioni di prerogative imprenditoriali, nella sostanza si traducano nella prospettazione di una spiegazione dei fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativamente plausibile rispetto a quella operata dalla sentenza impugnata, mentre sarebbe necessario che tale spiegazione logica alternativa appaia come l'unica possibile (cfr. Cass. n. 25927 del 2015).

5. Infondato è il terzo mezzo del gravame principale, con cui la società lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 434 c.p.c., in quanto la questione del *repechage* non era affatto preclusa in appello visto che la Corte territoriale, interpretando l'atto di impugnazione con l'esercizio di un potere che non può certamente esserle negato, ha considerato che il reclamante aveva criticato la sentenza di primo grado "laddove ha escluso la sussistenza di altre mansioni alle

fm

quali egli potesse essere adibito" e aveva sostenuto "la illegittimità del recesso per la violazione da parte della società del cd. obbligo di *repechage*"; del resto la stessa società ricorrente, ripercorrendo "lo svolgimento del giudizio di merito, alla pag. 9 ricorda che "quanto alle ragioni dell'impugnazione il Sig. [REDACTED] alle pagg. 23.24 del reclamo, espressamente, <in osservanza dell'art. 434 c.p.c.>, indicava, fra le parti della sentenza che intendeva appellare, la <erronea esclusione dell'esistenza di altre mansioni cui poteva essere adibito>", concludendo così che la questione del *repechage* era stata sicuramente devoluta in appello.

6. Infondato pure il quarto motivo del ricorso principale con cui si denuncia la violazione dell'art. 132, n. 4. c.p.c., sostenendo la palese ed insanabile illogicità della sentenza, "equiparabile alla sua completa carenza", per avere la Corte milanese ritenuto che "le mansioni di coordinamento affidate al Sig. [REDACTED] non potessero essere considerate minimali in quanto il dato riportato dai testi in merito al 10% sarebbe stato smentito perentoriamente dal contenuto del doc. 4 prodotto nel giudizio di opposizione dal Sig. [REDACTED]".

All'evidenza la censura lungi dall'individuare un radicale difetto di motivazione della sentenza impugnata ovvero una palese contraddittorietà della medesima, che il Collegio in alcun modo riscontra, si limita a criticare il convincimento espresso in proposito dai giudici cui compete il merito, mediante una diversa lettura del materiale probatorio che sollecita un sindacato, occorre ancora una volta ribadirlo, estraneo a questa Corte di legittimità.

7. E' invece meritevole di accoglimento il primo motivo del ricorso incidentale dello [REDACTED], in punto di tutela applicabile in caso di violazione dell'obbligo di *repechage* in un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.

Di recente questa Corte, affrontando per la prima volta 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, ha enunciato che "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

pm

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" (Cass. n. 10435 del 2018).

Poiché la Corte territoriale ha violato detta *regula iuris*, affermando che la violazione dell'obbligo di *repechage* ineluttabilmente determina una tutela meramente indennitaria, mentre anche la carenza di uno dei due presupposti di legittimità del recesso per giustificato motivo oggettivo - e, quindi, pure la sola "impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse" - può determinare la sanzione reintegratoria di cui al comma 4 dell'art. 18 novellato, la pronuncia impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio che consenta al giudice del merito di delibare l'eventuale manifesta insussistenza del presupposto di legittimità del licenziamento impugnato, rappresentato dalla possibilità di utilizzare altrove il licenziando, sulla scorta delle indicazioni fornite dal richiamato, e qui ribadito, principio di diritto.

8. Conclusivamente, rigettato il ricorso principale ed il secondo motivo del ricorso incidentale, va accolto il primo motivo di quest'ultimo, con cassazione della sentenza impugnata in relazione ad esso e rinvio alla Corte indicata in dispositivo che si uniformerà a quanto statuito e provvederà anche alle spese del giudizio di legittimità.

Occorre altresì dare atto della sussistenza, per la sola società ricorrente in via principale, 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.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale; accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, rigettato il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese.



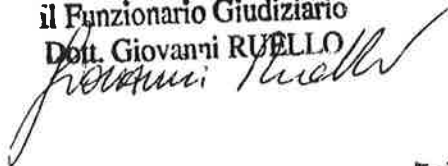
Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 10 luglio 2018

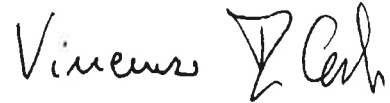
Il cons. estensore
Dott. Fabrizio Amendola



il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO



Il Presidente
Dott. Vincenzo Di Cerbo



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione *LAVORO*