

Civile Sent. Sez. L Num. 25554 Anno 2016

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 13/12/2016

SENTENZA

sul ricorso 12751-2015 proposto da:

INTECS S.P.A. P.I. 02869080164, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, CORSO TRIESTE 37, presso lo studio
dell'avvocato STEFANO RECCHIONI, che la rappresenta e
difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

contro

3207

RUBINI SILVIA C.F. RBNSLV67P41F205U;

- intimata -

Nonché da:

RUBINI SILVIA C.F. RBNSLV67P41F205U, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TRIONFALE 21, presso lo studio dell'avvocato FEDERICA CASAGNI, rappresentata e difesa dall'avvocato ISABELLA DI BENEDETTO, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

INTECS S.P.A. P.I. 02869080164;

- intimata -

avverso la sentenza n. 216/2015 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 13/03/2015, R.G. N. 1229/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/09/2016 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito l'Avvocato STEFANO RECCHIONI;

udito l'Avvocato ISABELLA DI BENEDETTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per l'accoglimento del 2° motivo del ricorso incidentale, assorbiti tutti gli altri motivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 13 marzo 2015 la Corte d'appello di l'Aquila respingeva l'impugnazione proposta dalla società Intecs s.p.a. ^{Intecs s.p.a. s. r.l.} avverso la sentenza del Tribunale di L'Aquila di accoglimento del ricorso diretto alla illegittimità del licenziamento collettivo adottato dalla società in data 31.1.2013 (e comunicato l'1.2.2013). La Corte, per quel che interessa, mutava, preliminarmente, il rito (da ordinario, ex art. 414 e ss c.p.c., a rito speciale, di cui all'art. 1, commi 58 e ss, della L. n. 92 del 2012), respingendo l'eccezione di nullità della sentenza; nel merito, riteneva illegittimo il licenziamento con specifico riguardo alla violazione delle modalità di comunicazione dei licenziamenti agli organi competenti come previste dal comma 9 dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, avendo - la società - indicato la concorrenza dei tre criteri di scelta (carichi di famiglia, per un peso ponderale del 30%; anzianità di servizio, pari al 20%; esigenze tecnico-produttive, per un peso ponderale pari al 25% per il livello posseduto e pari all'ulteriore 25% per la professionalità) ma avendo omesso la puntuale specificazione dei 5 sottocriteri in base ai quali era stato attribuito il punteggio ponderale relativo alla valutazione di professionalità (nella specie: competenza rispetto al livello, autonomia operativa e decisionale rispetto al livello, capacità relazionali e di lavoro in team, capacità di rispetto delle tempistiche assegnate, padronanza della lingua inglese).

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la società sulla base di tre motivi e ~~il lavoratore~~ ^{la lavoratrice} resiste con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale condizionato, affidato a tre motivi, per censurare i capi della decisione relativi alla regolarità del contraddittorio ed alla tempestività della proposizione in appello da parte della società. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1, comma 47 e ss, L.n. 92 del 2012 (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.), sostenendo che l'errore sul rito compiuto dal giudice di primo grado (che ha trattato la controversia con il rito ordinario di cui agli artt. 414 e ss c.p.c.) ha privato le parti della fase dell'opposizione nell'ambito della quale sarebbe stato possibile effettuare un'analisi più approfondita delle questioni.

2. Con il secondo motivo la società denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 9, della L. n. 223 del 1991 (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte di appello, omesso di considerare che la società ha comunicato trasparenti e complete informazioni, anche tramite le apposite tabelle, agli organi competenti e ai sindacati. In particolare, si sottolinea che la società ha comunicato alla Direzione regionale del lavoro, al Centro per l'impiego presso la provincia e alle associazioni di categoria un preciso elenco dei lavoratori licenziati (contenente indicazione dei dati anagrafici e fiscali, della qualifica

professionale, del livello di inquadramento, dell'anzianità di servizio e del carico familiare) nonché una puntuale indicazione dei criteri legali applicati, integrata da un'indicazione dei valori ponderali utilizzati per l'applicazione dei criteri di scelta legali e da un ulteriore elenco esplicativo dei punteggi individualmente attribuiti a ciascun dipendente (e cioè il 30% per il carico familiare, il 20% per l'anzianità di servizio, il 50% per le esigenze tecnico-produttive ed organizzative ripartito nel 25% per il livello di inquadramento e nel 25% per la valutazione di professionalità). Con particolare riguardo al criterio delle esigenze tecnico-produttive, la comunicazione prevedeva che *"la metà [del 50%] attribuita da 1 a 5 ai livelli dal V° al VII°Q in ordine decrescente e la metà alla valutazione professionale del responsabile che ha attribuito votazioni da 0 a 5 indipendentemente dal livello ma dalle capacità lavorative dei singoli per la propria mansione; i totali così calcolati riproporzionati alla % di 50"*.

3. Con il terzo motivo la società denuncia violazione falsa applicazione dell'art. 5, comma 3, della L. n. 223 del 1991 (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, confermato la sentenza del giudice di primo grado e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro della Rubini nonostante l'intervenuta novella legislativa di cui all'art. 1, comma 46, della L. n. 92 del 2012 (senz'altro applicabile al caso di specie trattandosi di licenziamento intimato l'1.2.2013) che ha previsto, per la violazione delle procedure (e in particolare delle comunicazioni) di cui all'art. 4, comma 9, della L. n. 223 del 1991, una tutela esclusivamente indennitaria (previa risoluzione del rapporto di lavoro) a fronte del precedente regime di tutela reale.

4. Con tre motivi proposti in via subordinata all'eventuale accoglimento del ricorso principale, ~~la~~ lavoratore denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1, commi 48 e 58 della L. n. 92 del 2012, 4 del D.Lgs. n. 150 del 2011, dell'art. 414 c.p.c. nonché omessa motivazione circa il fatto decisivo e controverso concernente il tipo di rito con cui il giudice di primo grado ha trattato la controversia, non avendo, la Corte territoriale motivato sufficientemente circa la ritenuta osservanza del rito ordinario da parte del giudice di primo grado nonostante ~~la~~ lavoratore avesse prodotto gli atti in duplice copia (come richiesto dall'art. 1, comma 48 della L. n. 92 del 2012) ed avesse proposto domanda di reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, e non avendo, inoltre, la Corte accolto l'eccezione di tardività dell'appello proposto, secondo le regole generali, dalla società.

5. Il primo motivo del ricorso principale non merita accoglimento.

Secondo consolidato orientamento di questa Corte, il giudizio svolto avanti al Tribunale ai sensi dell'art. 1, commi da 48 a 57 (ossia fase sommaria e fase di opposizione) ha una struttura unitaria (e non bifasica) e l'attività istruttoria assunta in entrambe le fasi va valutata unitariamente, senza che si possano scindere per fasi gli adempimenti richiesti alle parti in tema di formazione della prova (cfr. Cass. nn. 13788/2016, 25046/2015). L'unitarietà della

struttura del procedimento in argomento, pur nell'articolazione bifasica, è stata affermata altresì dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 78/2015), chiamata a decidere in ordine alla questione di legittimità degli artt. 51, primo comma, numero 4), c.p.c., e 1, comma 51, della legge n. 92 del 2012, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione che abbia pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49; nell'occasione la Corte ha escluso la natura impugnatoria della fase di opposizione, fase in cui la cognizione si espande in ragione non solo del nuovo apporto probatorio, ma anche delle ulteriori considerazioni svolte dalle parti.

Quanto ai dubbi di illegittima compromissione del diritto di difesa in relazione alla possibilità di ulteriori approfondimenti istruttori nel corso della fase di opposizione avanti al Tribunale, gli stessi sono privi della necessaria rilevanza in quanto, secondo la Corte territoriale, *"come si desume per tabulas dal verbale dell'udienza di discussione dell'8.5.2013" il Tribunale " dà espressamente atto di non aver ammesso la prova testimoniale richiesta da entrambe le parti ritenendola superflua"*. Il giudizio di inammissibilità e di irrilevanza dei capitoli di prova testimoniale articolati dalla società è stato ribadito dalla Corte territoriale che ha richiamato *"il noto principio secondo cui la sindacabilità dei giudizi di merito espressi dal datore di lavoro in ordine al rendimento e alla capacità professionale del lavoratore non può riguardare il merito del giudizio stesso (atteso che il giudice non si può sostituire all'imprenditore nel valutare la qualità della prestazione fornita) ma è limitata alla osservanza dei criteri posti dalla contrattazione collettiva e dei principi di correttezza e buona fede, con particolare riferimento all'assenza di intenti vessatori o discriminatori"*.

Non risulta, pertanto, compromesso alcun diritto di difesa delle parti.

Come questa Corte ha già affermato, l'omesso mutamento del rito (da quello speciale del lavoro a quello ordinario e viceversa) non determina *"ispsò iure"* l'inesistenza o la nullità della sentenza ma assume rilevanza invalidante soltanto se la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte (Cass. n. 1448/2015, 19942/2008).

6. Il secondo motivo del ricorso principale non merita accoglimento.

L'art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie *de qua*) prevede, al secondo periodo, che *"Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Contestualmente, l'elenco dei lavoratori licenziati con l'indicazione per*

ciascun soggetto dei nominati del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2".

Questa Corte ha più volte affermato che la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, che si traduce in un accordo sindacale concluso dai lavoratori attraverso le associazioni sindacali che li rappresentano, deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sanzionato dalla L. n. 300 del 1970, art. 15, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori (cfr., da ultimo, Cass. 3.7.2015, n. 13794).

In particolare, questa Corte ha rilevato che, non essendo richiesto, per la legittimità del licenziamento collettivo, la giusta causa od il giustificato motivo e gravando sul lavoratore licenziato l'onere di allegare e provare la violazione dei criteri di scelta (legali o convenzionali), l'effettiva garanzia per il lavoratore licenziato è proprio di tipo procedimentale: il datore di lavoro comunica il criterio di selezione adottato *"con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta"* ed il lavoratore può contestare che la scelta sia stata fatta in *"puntuale"* applicazione di tale criterio. Ma, se il datore di lavoro comunica un criterio decisamente vago, il lavoratore è privato della tutela assicurategli dalla legge predetta, perché la scelta in concreto effettuata dal datore di lavoro non è raffrontabile con alcun criterio oggettivamente predeterminato. Si finirebbe in realtà per predicare l'assoluta discrezionalità del datore di lavoro nell'individuazione dei lavoratori da licenziare; e tale non è certo l'impianto della L. n. 223 del 1991, artt. 4 e 5 (in tal senso, Cass. 23.12.2009, n.27165; Cass. 23.8.2004 n. 16588).

Occorre quindi la *"puntuale indicazione"* - come prescrive l'art. 4, comma 9 citato - dei criteri di scelta e delle modalità applicative, nel senso che il datore di lavoro non può limitarsi alla mera indicazione di formule generiche, ripetitive dei principi dettati in astratto dalla disciplina contrattuale e legislativa sia pure specificamente riferiti ai singoli lavoratori che hanno impugnato il licenziamento, ma deve - nella comunicazione dallo stesso effettuata - operare una valutazione comparativa delle posizioni dei dipendenti potenzialmente interessanti al provvedimento, quanto meno con riguardo alle situazioni raffrontabili per livello di specializzazione (cfr. Cass. 10.7.2013, n. 17119; Cass. 5.8.2008, n. 21138). Tale principio è stato ribadito anche quando il criterio prescelto sia stato unico (cfr. Cass. 26.8.2013, n. 19576; Cass. 6.6.2011, n. 12196).

Emerge, insomma, dall'esame della giurisprudenza di questa Corte, il principio della "rigidità", nel senso che, dalla formulazione dei criteri di scelta, il lavoratore deve essere posto in grado di sapere se sarà o meno mantenuto in servizio o sarà posto in mobilità, perché coi criteri di scelta debbono essere individuabili le posizioni di coloro che saranno eliminati, e l'indicazione dei criteri di scelta e delle loro modalità applicative deve essere effettuata in modo chiaro e trasparente.

Alla stregua degli esposti principi la sentenza impugnata non merita le censure che sul punto le vengono mosse.

La Corte territoriale (che in precedente sentenza, con riguardo al medesimo licenziamento collettivo, ha ritenuto legittimo il concorso dei criteri di scelta legali, così come la prevalenza del criterio delle esigenze tecnico-produttive e l'attribuzione ai Responsabili di divisione della formulazione del giudizio valutativo sulla professionalità dei singoli lavoratori) ha analiticamente esaminato il contenuto della comunicazione inviata, a conclusione della procedura ex art. 4 della L. n. 223 del 1991, agli organi competenti e alle organizzazioni sindacali (doc. 9 citato anche dalla società ricorrente) ed ha concluso per la incompletezza della suddetta comunicazione. Invero, ha rilevato (come peraltro confermato anche dalla società ricorrente) che *"in nessuna parte della comunicazione ex art. 4, comma 9, L. 223/91 risultano indicate le concrete modalità con cui si è attribuito il complessivo punteggio relativo al sottocriterio denominato "valutazione one skill professionalità" (e pertanto nella comunicazione non si fa menzione alcuna dell'utilizzo della griglia di cinque voci di valutazione: 1. Competenza rispetto al livello; 2. Autonomia operativa e decisionale rispetto al livello; 3. Capacità relazionali e di lavoro in team; 4. Capacità di rispetto delle tempistiche assegnate; 5. Padronanza della lingua inglese)"*. Ne ha tratto, in applicazione degli orientamenti consolidati di questa Corte, la carenza di trasparenza delle scelte datoriali e un *vulnus* al pieno esercizio della funzione sindacale di controllo e valutazione, considerato, altresì, il peso ponderale del suddetto sottocriterio, che incideva nella misura del 25% della valutazione totale. La carenza di puntuale indicazione *"non tanto dei criteri di scelta utilizzati (che erano quelli legali), quanto piuttosto delle modalità con cui sono stati concretamente fatti interagire i suddetti criteri"* non ha consentito di conoscere esattamente tutti gli elementi in base al quale era stato formulato un punteggio per ciascun lavoratore, impedendo l'esauritiva valutazione e controllo dell'applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da parte delle organizzazioni sindacali.

Si tratta di motivazione congrua, coerente e rispettosa della disciplina applicabile, il cui percorso argomentativo sottolinea un'aporia circa l'adeguatezza e la sufficienza delle informazioni comunicate dalla società agli organi competenti ed alle organizzazioni sindacali, secondo criteri di valutazione conformi alla giurisprudenza innanzi richiamata.

7. Il terzo motivo del ricorso principale è inammissibile.

Il comma 3 dell'art. 5 della L. n. 223 del 1991 è stato sostituito dall'art. 1, co. 46., L. n. 92 del 2012, con il seguente testo applicabile alla fattispecie che ci occupa: «*Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni*».

Come affermato da questa Corte (cfr. Cass. n. 12095/2016), l'incompletezza della comunicazione di cui al comma 9 dell'art. 4 della L. n. 223 del 1991 costituisce "violazione delle procedure" e dà luogo al "regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18" e, quindi, alla tutela indennitaria tra 12 e 24 mensilità.

Peraltro, si tratta di questione che non risulta affatto affrontata nella sentenza impugnata e la società ricorrente non indica in quale atto difensivo e in quale momento processuale la questione sarebbe stata introdotta, le ragioni del suo rigetto ed i motivi con i quali è stata riproposta al giudice del gravame, con ciò violando gli oneri di autosufficienza del ricorso per cassazione (Cass., 18 ottobre 2013, n. 23675).

La censura è inammissibile, giacché in appello non è stato impugnato il capo della sentenza di primo grado su questo punto, onde la questione non può essere riproposta in questa sede.

È vero infatti che, ove la sentenza di primo grado che ha dichiarato la illegittimità del licenziamento ed abbia dichiarato il diritto alla reintegrazione venga impugnata solo sulla prima questione, non si forma il giudicato sulla seconda, giacché quest'ultima non costituisce capo autonomo, passibile del passaggio in giudicato in mancanza di impugnazione, trattandosi invece di capo dipendente da una statuizione sottoposta ad appello. È stato infatti ritenuto (tra le tante Cass. n. 4363/2009) che "La formazione della cosa giudicata per mancata impugnazione su un determinato capo della sentenza investita dal gravame, può verificarsi soltanto con riferimento ai capi della stessa sentenza completamente autonomi, in quanto concernenti questioni affatto indipendenti da quelle investite dai motivi di impugnazione, perché fondate su autonomi presupposti di fatto e di diritto, tali da consentire che ciascun capo conservi efficacia precettiva anche se gli altri vengono meno, mentre, invece, non può verificarsi sulle affermazioni contenute nella sentenza che costituiscano mera premessa logica della statuizione adottata, ove quest'ultima sia oggetto del gravame". Infatti, ove fosse stata travolta la prima statuizione sulla illegittimità del licenziamento sarebbe fatalmente venuta meno la statuizione sul regime sanzionatorio, in forza dell'effetto espansivo previsto dall'art. 336 c.p.c., che la riforma o la cassazione produce effetti sui capi dipendenti. Si cita, in questi

casi, l'istituto del giudicato apparente, destinato cioè a venir meno ove venga travolta la statuizione principale di sostegno.

Una volta però che la sentenza di primo grado venga confermata, non può che formarsi la preclusione sulla questione del regime sanzionatorio, in quanto non sottoposta ad impugnazione.

In altri termini, ove fosse stata accolta, in questa sede, la censura proposta sulla illegittimità del licenziamento, sarebbe stata travolta la dipendente decisione sul regime sanzionatorio, ma una volta che la prima è stata confermata, non è consentito alla Corte di esaminare la seconda, nei cui confronti non era stato proposto appello.

In conclusione, l'acquiescenza nel giudizio d'appello sulla questione relativa al regime risarcitorio applicabile, preclude il diritto di invocare l'errore di diritto.

In particolare, poi, si sottolinea che non si tratta di *ius superveniens* bensì di novella legislativa (la modifica del comma 3 dell'art. 5 della L. n. 223 del 1991 ad opera della L. n. 92 del 2012) entrata in vigore il 18.7.2012, ossia nota alle parti ben prima della proposizione del ricorso in primo grado.

Il detto terzo motivo è pertanto inammissibile.

8. I motivi del ricorso incidentale sono, poi, assorbiti dal rigetto del ricorso principale.

9. - Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 c.p.c. Il ricorso è stato notificato il 30.1.2015, dunque in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), che ha integrato il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: "*Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma art. 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso*". Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale; condanna il ricorrente principale a pagare le spese di lite a favore dell'controricorrente, liquidate in euro 100,00 per esborsi ed euro 3.50,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge.

- 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 principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 settembre 2016