

## MOTIVI DELLA DECISIONE

4.- I motivi dedotti da B. possono essere sintetizzati come segue.

4.1.- Con il primo motivo è dedotta violazione della L. 15 maggio 1966, n. 604, artt. 3 e 5, in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c., contestandosi l'affermazione che nel licenziamento individuale per g.m.o. il datore non è vincolato da criteri di scelta e non è tenuto a confrontare le situazioni personali dei dipendenti, mentre, invece, avrebbe dovuto selezionare i lavoratori da licenziare tacendo applicazione analogica dei criteri previsti dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 5, o comunque dei criteri di correttezza e buona fede desumibili dagli artt. 1175 e 1375 c.c..

4.2.- Con il secondo motivo è dedotta violazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, in punto di attribuzione, dell'onere della prova, e carenza di motivazione a proposito delle modalità della riorganizzazione aziendale e della possibilità di utilizzare diversamente la ricorrente nell'agenzia. In ragione delle modeste dimensioni aziendali, pienamente conosciute dal datore di lavoro, a questi dovrebbe essere interamente attribuito l'onere di provare l'impossibilità di reimpiegare in mansioni diverse il lavoratore, senza che questi abbia l'onere di indicare le mansioni in questione.

4.3.- Con il terzo motivo è dedotta violazione della L. n. 108 del 1990, art. 3, e della L. n. 300 del 1970, art. 18, nonché carenza di motivazione a proposito dell'esistenza di inequivoci comportamenti discriminatori. E' contestata l'affermazione che la ritenuta legittimità del comportamento dei datori di lavoro sul piano della gestione della riduzione del personale escluderebbe in nuce la possibilità di atti discriminatori, i quali possono consistere invece in comportamenti che, pur leciti singolarmente, diventano illeciti se riconducibili ad un complessivo disegno persecutorio. In particolare è contestato il mancato confronto del trattamento riservato alla B. con quello riservato ad altri dipendenti.

5.- Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

6.- Antepoendo la trattazione del terzo motivo per ragioni di consequenzialità logica, deve rilevarsi che nel licenziamento per cui sia richiesta per legge l'esistenza di una giustificazione, una volta accertata l'obiettiva esistenza dei fatti necessari per radicare il potere di recesso, restano irrilevanti eventuali profili di arbitrarietà e irrazionalità dei motivi dell'atto, così come l'esistenza di ipotesi di discriminazione diverse da quelle tipizzate dalla legge, sempre che non sia configurabile un motivo determinante contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (Cass. 13.1.2.95 n. 12759).

In particolare, con riferimento al licenziamento discriminatorio invocato dalla ricorrente, il divieto sancito dalla L. n. 604 del 1966, art. 4, dalla L. n. 300 del 1970, art. 15, e dalla L. n. 108 del 1990, art. 3, deve interpretarsi in senso estensivo, di modo che l'area dei motivi vietati (il cui onere probatorio grava sul lavoratore) comprende anche il licenziamento per ritorsione, ossia intimato a seguito di comportamenti risultati sgraditi al datore di lavoro (Cass. 3.5.97 n. 3837).

Circa la prova dei fatti determinanti tali ipotesi occorre, tuttavia, dimostrare specificamente, con onere a carico del lavoratore, che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso (Cass. 14.7.05 n. 14816).

6.2.- Con riferimento alla posizione della B., il giudice di merito, ravvisata l'esistenza del giustificato motivo oggettivo, ha escluso il carattere ritorsivo (e comunque discriminatorio) sulla base di una valutazione di carattere logico e di fatto della posizione aziendale della B..

Sul piano logico ha ritenuto che una volta accertata l'effettività del g.m.o. e la mancanza di vincoli per il datore per la scelta del dipendente da licenziare, di per sè dovesse essere escluso il carattere ritorsivo, atteso che la motivazione recondita avrebbe potuto escludere la legittimità del licenziamento solo ove fosse stata provata la sua esclusiva efficacia determinativa del recesso.

Sul piano del merito, all'esito di una compiuta disamina dei singoli episodi evidenziati, ha ritenuto insufficienti le circostanze di fatto poste dalla lavoratrice a fondamento della tesi della natura ritorsiva.

La censura mossa dalla ricorrente si limita ad una mera contestazione del giudizio di fatto formulato dal giudice, senza toccare i presupposti di diritto da cui lo stesso è partito, per i quali va ravvisata invece la conformità ai principi enunciati, da questa Corte, sopra evidenziati.

Considerata la congruità della valutazione dei fatti e degli argomenti adottati, essendo inammissibile in questa sede la riconsiderazione dei fatti, il motivo deve essere ritenuto infondato.

7.- Sono, invece, fondati il primo ed il secondo motivo di ricorso.

La ricorrente contesta l'affermazione del giudice di merito, secondo cui - una volta ritenuti sussistenti gli estremi del licenziamento per g.m.o. e ritenuto che le esigenze di riorganizzazione aziendale trovassero ragione di attuazione nella soppressione non della posizione lavorativa della B. ma nella generica soppressione di una risorsa - il datore non sarebbe vincolato all'adozione di criteri di scelta ed al confronto tra le situazioni dei vari lavoratori potenzialmente destinatari del provvedimento espulsivo, essendo sufficiente che il recesso sia legato da rapporto eziologico con l'esigenza di riorganizzazione aziendale. Tale affermazione violerebbe i principi di correttezza e buona fede affermati dagli artt. 1175 e 1375 c.c., che debbono caratterizzare la condotta negoziale delle parti anche nel momento della cessazione del rapporto, salvo che non fosse stata data dal datore la prova che la lavoratrice interessata non potesse essere utilizzata in attività lavorativa diversa.

La giurisprudenza di questa Corte ritiene che il g.m.o. di licenziamento è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost..

Spetta, dunque, al giudice il controllo dell'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro con onere probatorio gravante sul datore di lavoro, che deve dare prova anche dell'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte, fermo restando l'onere per il lavoratore di deduzione e allegazione di tale possibilità di reimpiego (v., da ultimo e per tutte, Cass. 18.03.10 n. 6559).

La stessa giurisprudenza ha rilevato che, quando il g.m.o. si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, non sono utilizzabili nè il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere in quanto non più necessaria, nè il criterio della impossibilità di rechange (in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori sono potenzialmente licenziabili). Non è, tuttavia, vero che la scelta del dipendente (o dei dipendenti) da licenziare sia per il datore di lavoro totalmente libera: essa, infatti, risulta, limitata, oltre che dal divieto di atti discriminatori, dalle regole di correttezza cui deve essere informato, ex artt. 1175 e 1375 c.c., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi anche il recesso di una di esse (Cass. 21.12.01 n. 16144).

In questa situazione, pertanto, la giurisprudenza si è posta il problema di individuare in concreto i criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede (Cass. 6.9.03 n. 13058) ed ha ritenuto che possa farsi riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, ai criteri che la L. n. 223 del 1991, art. 5, ha dettato per i licenziamenti collettivi per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi e, conseguentemente, prendere in considerazione in via analogica i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità (non assumendo, invece, rilievo le esigenze tecnico - produttive e organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti) (v. la già citata sentenza 16144 n. 2001, nonché le successive 11.6.04 n. 11124).

8.- Può, dunque, ritenersi che, nel caso di licenziamento per ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, se il g.m.o.

consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 c.c., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e quindi anche il recesso di una di esse.

Il giudice di merito, affermando apoditticamente che il datore non era tenuto ad adottare criteri di scelta per l'individuazione dell'unico soggetto da licenziare, invece, non ha verificato se nel caso di specie la scelta fosse stata effettuata nel rispetto dei detti canoni di correttezza e buona fede e, quindi, sulla base di un criterio improntato a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati.

Il secondo e terzo motivo sono, dunque, fondati.

9.- In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza deve essere cassata, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale procederà a nuovo esame facendo applicazione del principio di diritto indicato sub 8) e provvederà altresì, sulle spese del presente giudizio di legittimità.

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

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2011.

Depositato in Cancelleria il 28 marzo 2011.