

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente -  
Dott. VENUTI Pietro - Consigliere -  
Dott. TRIA Lucia - Consigliere -  
Dott. GHINOY Paola - rel. Consigliere -  
Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18415/2015 proposto da:

FONDAZIONE BETANIA ONLUS C.F. (OMISSIS), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA  
DI TOR VERGATA 12, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GIDARO,  
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato SERGIO GIDARO,  
giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

S.C. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA MARIA GIUDICE 47, presso lo studio dell'avvocato CARMELA  
COSTANZO, rappresentato e difeso dall'avvocato DOMENICO GIAMPA',  
giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 684/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO,  
depositata il 25/05/2015, R.G. N. 3/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
23/06/2016 dal Consigliere Dott. PAOLA GHINOY;

udito l'Avvocato SERGIO GIDARO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## **Fatto**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Catanzaro con la sentenza n. 684 del 2015 accoglieva il reclamo proposto L. n. 92 del 2012, ex art. 1, comma 58, e dichiarava inefficace nei confronti di S.C. il licenziamento collettivo intimato con lettera del 17.1.2013 da Fondazione Betania Onlus, per genericità della comunicazione di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9. La decisione era fondata sul rilievo che nell'esporre le modalità di applicazione del criterio delle "esigenze tecnico produttive e organizzative", la Fondazione aveva valorizzato l'anzianità nella mansione senza specificare la data di inizio delle pregresse esperienze lavorative, la relativa durata, il nominativo del datore di lavoro, la tipologia di documentazione presa in considerazione per l'attribuzione del punteggio finale. Condannava quindi la Fondazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisura a n. 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione ed interessi legali ed oltre alle spese del giudizio.

Per la cassazione della sentenza la Fondazione Betania Onlus ha proposto ricorso, affidato a 3 motivi, illustrati anche con memoria ex art. 378 c.p.c." cui ha resistito con controricorso il S..

## **Diritto**

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come primo motivo di ricorso, la Fondazione deduce nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c., e lamenta che la Corte territoriale abbia leso il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, laddove ha ritenuto la sussistenza di un vizio nella comunicazione di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, che non era stato prospettato dal lavoratore nei propri atti difensivi.

#### 1.1. Il motivo non è fondato.

Sia nell'esposizione del contenuto degli atti processuali che nell'illustrazione del motivo, lo stesso ricorrente riferisce che il S. aveva lamentato sin dal ricorso nella fase sommaria (riferito a pg. 2), che nel ricorso introduttivo dei giudizi di opposizione e di reclamo (v. anche alle pgg. 32 e 33), la violazione della L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, laddove le modalità di applicazione del criterio delle "esigenze tecnico produttive ed organizzative" con riferimento all'anzianità nella mansione dei lavoratori era stato espresso in modo "criptico e generico", "non chiaro nè intelligibile" e sulla base di documentazione inattendibile. Riferisce anche che il reclamante si era doluto del fatto che con riferimento alla valutazione di tale aspetto il Tribunale avesse attinto da elementi non menzionati nella comunicazione finale e nella parte descrittiva del criterio adottato.

Risulta quindi che la Corte territoriale si è attenuta ai limiti del devoluto, quali risultanti dalla puntuale lettura degli atti processuali.

2. Come secondo, motivo, si deduce violazione della L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, e si addebita alla Corte territoriale di avere ritenuto che la suddetta comunicazione debba esplicitare i presupposti per l'applicazione dei criteri di scelta, documentando tutti gli elementi all'uopo utilizzati, mentre è sufficiente che il datore di lavoro ne indichi le modalità di applicazione. Nel caso, la società aveva rappresentato che il criterio delle esigenze tecnico organizzative e produttive prevedeva l'attribuzione di "...due punti per ogni anno di attività, calcolato in giorni, svolta nell'attuale mansione, riscontrabile da relativa documentazione", facendo così riferimento ad elementi extratestuali per la documentazione delle esperienze lavorative pregresse dei dipendenti (anche attinenti a diversi

precedenti rapporti di lavoro). Sostiene la ricorrente che il requisito posto dalla legge fosse stato in tal modo assolto, in quanto la Fondazione aveva esplicitato che erano stati attribuiti due punti per ogni anno di attività svolta nell'attuale mansione, e prodotto le graduatorie finali suddivise per profilo professionale. Tali modalità applicative peraltro erano corrispondenti alle argomentazioni spese dal datore di lavoro nel corso delle trattative sindacali, ed i relativi presupposti fattuali avrebbero ben potuto essere verificati mediante l'accesso agli atti della Fondazione, effettuabile ex L. n. 241 del 1990, in considerazione della natura dell'ente di incaricato di pubblico servizio.

### 2.1. Il motivo non è fondato.

La comunicazione di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, che fa obbligo di indicare "puntualmente" le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, è finalizzata a consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi raggiunti (Cass. civ. Sez. lavoro, 15-06-2015, n. 12344) Essa cristallizza anche le ragioni del recesso, non consentendo al datore di lavoro di dedurre in giudizio, ex post, l'applicazione di modalità della scelta diverse da quelle risultanti dalla citata comunicazione.

A tal fine, quindi, l'esigenza di consentire il controllo (contestuale e successivo) impone che non solo i criteri, ma anche i presupposti fattuali sulla base dei quali i criteri sono stati applicati risultino ricavabili dalla comunicazione. La valutazione dell'adeguatezza della comunicazione costituisce un giudizio di fatto, demandato al giudice di merito (così, con riferimento alla comunicazione, di apertura della procedura, Cass. civ. Sez. lavoro, 3-02-2016, n. 2113).

Nel caso in esame, la Corte ha fatto applicazione di tali principi: ha ritenuto infatti che la comunicazione fosse del tutto inidonea a consentire il controllo sulla corretta applicazione dei criteri di criteri, con riferimento alle esperienze lavorative pregresse dei singoli lavoratori, in quanto non riportava la data di inizio delle stesse, nè la relativa durata, nè il nominativo del datore di lavoro, nè la tipologia di documentazione presa in considerazione per l'attribuzione del punteggio finale che, quindi, non si comprendeva come fosse stato calcolato. Le ragioni del convincimento della Corte territoriale appaiono inoltre adeguatamente esplicitate, considerando che i presupposti per l'applicazione dei criteri attenevano ad elementi estranei al rapporto di lavoro con la Fondazione e del tutto al di fuori della conoscenza e conoscibilità dei destinatari della comunicazione, se non previo accesso a dati extratestuali neppure specificati.

3. Come terzo motivo, la Fondazione deduce violazione ed errata applicazione della L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3, e lamenta la Corte territoriale, come effetto del riscontrato vizio del procedimento, non abbia conseguentemente applicato l'art. 18, comma 7, terzo periodo, richiamato per il caso di "violazione delle procedure" dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, e riconosciuto la tutela indennitaria (da 12 a 24 mensilità) ivi prevista.

### 3.1. Il motivo è fondato.

In base alla L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3, come sostituito dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 46, va distinta la "violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12" dalla "violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1".

Nel primo caso "si applica il regime di cui al terzo periodo del predetto art. 18, comma 7"; secondo il terzo periodo di tale comma 7, "nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma"; il rinvio ulteriore a detto quinto comma fa sì che il giudice, in tali ipotesi, "dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto".

Nel secondo caso, invece - "violazione di criteri di scelta" -, "si applica il regime di cui al quarto

comma del medesimo art. 18"; quindi il giudice "annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al comma 1, e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione", in una misura non superiore alle dodici mensilità.

La tutela indennitaria è quindi prevista in "caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12"; tale art. 4, comma 12, prescrive che "le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo". Pertanto l'incompletezza della comunicazione di cui al comma 9, costituisce "violazione delle procedure" previste dalla L. n. 223 del 1991, art. 4, dando luogo al "regime di cui al terzo periodo del predetto art. 18, comma 7", e, quindi, alla tutela indennitaria tra 12 e 24 mensilità (così Cass. n. 12095 del 13/6/2016).

Diversi sono i presupposti del vizio attinente la "violazione dei criteri di scelta", legittimante la reintegrazione nel posto di lavoro ed il pagamento di una indennità risarcitoria, in quanto, come puntualizzato da Cass. n. 12095 del 13/6/2016 sopra richiamata, tale caso si ha non nell'ipotesi di incompletezza formale della comunicazione di cui all'art. 4, comma 9, bensì allorquando i criteri di scelta siano, ad esempio, illegittimi, perchè in violazione di legge, o illegittimamente applicati, perchè attuati in difformità dalle previsioni legali o collettive.

Nel caso che ci occupa, la Corte d'appello ha rilevato un difetto della comunicazione di cui all'art. 4, comma 9, limitandosi a sindacare il profilo formale attinente il contenuto della comunicazione, qualificando il vizio come meramente procedurale (pg. 31) e senza scendere del merito della correttezza dei criteri di scelta applicati. Ha quindi erroneamente applicato la tutela reintegratoria, laddove la fattispecie sanzionatoria applicabile era quella meramente indennitaria prevista dal terzo periodo del comma 7, con rinvio alla L. n. 300 del 1970, (novellato) art. 18, comma 5.

4. Segue la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Reggio Calabria, che dovrà procedere a nuova valutazione delle conseguenze dell'illegittimità del recesso, in applicazione dei criteri sopra indicati.

**PQM**  
P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 23 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 29 settembre 2016