

N. 67/18
N. 347/2016 R.G.
N. 7/1/2018
PUBBLICATA IL 13 FEB 2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

composta dai Magistrati:

- | | |
|--------------------------|------------------|
| Dott. Concetta Malore | Presidente |
| Dott. Graziella Parisi | Consigliere |
| Dott. Valeria Di Stefano | Consigliere rel. |

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 347/16 R.G. promossa da

[Redacted] in persona del liquidatore pro tempore
rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Cintino, Maurizio Cecconi e Catia Cantagalli,

- Appellante -

contro

[Redacted] rappresentato e difeso dagli avv.ti
Giuseppe Berretta e Sergio Cosentino,

- Appellato -

Avente ad oggetto: *impugnativa di licenziamento.*

All'udienza di discussione del 18.1.2018, la causa è stata decisa come da separato
dispositivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al giudice del lavoro di Catania del 3.12.2009 [redacted] dipendente della società [redacted] dal 16 giugno 2004, assunto come impiegato di primo livello con funzioni di responsabile dello sviluppo presso le filiali Sicilia e Calabria, esprimeva che dall'1 gennaio 2007 gli era stata affidata la responsabilità dell'Arca Nord con il riconoscimento di una retribuzione annua lorda di euro 38.000,00. Nel gennaio 2008 l'amministratore delegato gli aveva riconosciuto un aumento della retribuzione annua lorda di euro 40.000 oltre all'importo di € 8000 all'anno per rimborso spese. In data 3 ottobre 2008 gli veniva affidato il compito di costituire una nuova divisione denominata "industria" finalizzata all'espansione dell'attività della società, sulla base di un progetto predisposto dallo stesso ricorrente. In data 25 febbraio 2009 la società gli comunicava l'impossibilità di proseguire questo progetto e gli proponeva di svolgere mansioni di key account manager per la Sicilia, con conseguente modifica in peius della posizione economica. Il ricorrente si dichiarava disponibile alla temporanea adibizione a mansioni inferiori, pretendeva, tuttavia, il mantenimento delle condizioni economiche precedenti. La società procedeva al licenziamento con lettera del 27 marzo 2009 comunicando l'intervenuta decisione di sopprimere la divisione Industria e la conseguente soppressione della posizione lavorativa ricoperta. Il ricorrente contestava la legittimità del recesso per l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo e violazione dell'obbligo di re-employment, atteso che tra l'altro la società aveva pubblicato annunci volti alla ricerca di personale con posizione compatibile con la professionalità acquisita dal ricorrente. Si costituiva parte resistente contestando la domanda. Precisava che il licenziamento non era stato determinato da una crisi della società ma da scelte strategiche aziendali di opportunità imprenditoriale in relazione alla crisi industriale del paese che avevano indotto la società a ritenere non opportuna la prosecuzione del progetto. Tale scelta era insindacabile dall'autorità giudiziaria. La soppressione del posto era effettiva e la società aveva assolto all'obbligo di re-employment offrendo al ricorrente un posto inferiore con corrispondente retribuzione, stante la mancanza di una posizione equivalente.

Il Tribunale con sentenza del 30 marzo 2016 accoglieva il ricorso. Rilevava che la decisione di sopprimere la divisione industria, pur non essendo sindacabile da parte del giudice, non poteva non suscitare sospetti in ordine ai tempi dell'operazione: la decisione di procedere alla costituzione della detta divisione nell'ottobre 2008 e la successiva repentina decisione di sopprimerla nel febbraio 2009 evidenziavano l'intento della società di eliminare il ricorrente spostandolo dalla direzione Arca Nord al nuovo progetto, senza in concreto consentirgli di operare per un lasso minimo di tempo. Tale volontà appariva avvalorata dal comportamento successivo per cui pur a fronte dell'accettazione dell'incarico inferiore da parte del [REDACTED] la società che non era in crisi si rifiutava di corrispondergli la retribuzione già goduta, sia pure di poco superiore a quella offerta.

La società non aveva neanche assolto all'onere della prova in ordine al repacehage non avendo spiegato perché [REDACTED] non potesse svolgere funzioni di Operation Manager poi assegnate al dott. [REDACTED] soggetto che non si sapeva se fosse già parte dell'organico o appositamente assunto. Inoltre, la società non aveva nemmeno prodotto in atti l'organigramma aziendale e i libri paga e matricola al fine di verificare l'insussistenza di un posto equivalente. Il Tribunale, rigettata l'eccezione di non applicabilità della tutela reale, dichiarava illegittimo il licenziamento e condannava la società e alla reintegra e al risarcimento danno nella misura delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento a quella della reintegra detratte le retribuzioni percepite quali indicate nell'estratto conto contributivo.

Con atto del 29.4.2016 proponeva appello avverso la citata sentenza la parte soccombente. L'appellato si costituiva resistendo al gravame. La causa, è stata decisa all'udienza del 18.1.2018 con dispositivo di cui si è data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appellante, con il primo motivo censura la sentenza per avere il Tribunale, in violazione dell'articolo 41 della Costituzione, proceduto ad una valutazione nel merito dell'opportunità della

scelta economica e imprenditoriale di sopprimere un settore. Il Tribunale aveva fatto riferimento a un'ipotetica volontà della società di estromettere il ricorrente, assegnandolo prima al settore Industria per poi sopprimere dopo poco tale settore. La ricostruzione era errata atteso che, come risultava dagli atti, era stato lo stesso [redacted] che aveva sollecitato la promozione del progetto da lui stesso elaborato di creazione di un settore "Industria" e si era proposto come responsabile, escludendo in tal modo che vi fosse un programma della società di eliminare il ricorrente dal proprio organico. Come previsto nello specifico incarico relativo al settore industria era stato fissato il termine di sei mesi per verificare se il progetto fosse conveniente; tale termine non era un termine minimo ma il termine massimo entro il quale la società avrebbe deciso se proseguire o meno in tale progetto. Poiché non vi erano segnali di ripresa della crisi economica industriale del paese la società aveva, a suo insindacabile giudizio, deciso di sopprimere il settore. Tale scelta, anche se fosse stata effettuata per soli fini economici di maggior profitto, non era sindacabile dal Tribunale.

Con il secondo motivo censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto non assolto l'obbligo di repectage. Deduce che secondo la giurisprudenza prevalente l'onere della prova al riguardo incombe al datore di lavoro ma il lavoratore ha l'onere di indicare i possibili posti di lavoro nei quali il datore di lavoro avrebbe potuto impiegare. Nel caso in esame il Pesci aveva indicato una serie di posti nei quali avrebbe potuto essere collocato e la società aveva documentato che quei posti o non sussistevano, in quanto gli annunci relativi a future assunzioni erano volti esclusivamente all'acquisizione di curricula in vista della ipotetica istituzione di un nuovo posto che nella specie non era avvenuta, ovvero riguardavano posizioni equivalenti o inferiori a quelle rifiutate dal Pesci.

In ordine alla possibilità di collocare Pesci nella posizione di Operation Manager, possibilità neanche immaginata dal ricorrente che pure aveva indicato gli altri posti nei quali a suo parere poteva essere collocato, la società deduce che si tratta di una figura che aveva assorbito le

funzioni di responsabile Area Nord ma che era indubbiamente superiore a quella prima ricoperta dal ricorrente il quale mai aveva avuto competenza né in relazione alla nomina di key account regionali né in relazione all'apertura di nuove filiali. Peraltro, questo posto alla data del licenziamento era già occupato dal dott. ██████ assunto nel gennaio 2009. La società pertanto aveva assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente.

La tesi del Tribunale secondo la quale la società avrebbe dovuto provare l'assenza di posti disponibili attraverso la produzione di un organigramma nazionale, libri paga e matricola (o del lul) era errata atteso che la società svolgeva attività di somministrazione di lavoro ed era pertanto formalmente datore di lavoro di tutti i lavoratori a tempo determinato assunti per eseguire prestazioni di lavoro in favore degli utilizzatori. Lo stesso Tribunale non aveva accolto l'istanza formulata dal Pisai di esibizione dei libri paga e matricola e del lul, ritenendola evidentemente superflua.

Né poteva ritenersi fondata la statuizione del primo giudice secondo cui la società avrebbe dovuto mantenere al lavoratore impiegato in una posizione inferiore la stessa retribuzione precedentemente percepita, ciò che avrebbe creato una disparità di trattamento tra dipendenti svolgenti le stesse mansioni e comunque avrebbe fatto credere ai dipendenti che la società fosse disposta ad acconsentire a qualunque richiesta dei lavoratori. Si sarebbe trattato comunque di una scelta economica poco oculata.

Censura, con il terzo motivo, la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il settore industria non potesse considerarsi un'unità produttiva autonoma con un numero di dipendenti inferiore a 15 con conseguente inapplicabilità della tutela reale.

Con il quinto motivo lamenta che il Tribunale non ha accolto l'eccezione di aliunde perceptum con riferimento all'indennità di disoccupazione percepita dal ricorrente.

Il primo motivo di appello con il quale si censura la insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento è fondato.

Ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla soppressione del posto di lavoro cui era adibito il lavoratore non è necessario che la soppressione sia conseguenza di una crisi dell'impresa essendo sufficiente che vi sia un effettivo mutamento organizzativo che determini la soppressione del posto di lavoro. In sede giudiziale dovrà accertarsi l'effettività della soppressione del posto di lavoro e la sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, indicate dal datore di lavoro quale motivazione che giustifica il licenziamento nonché la consequenzialità tra le ragioni dedotte e la soppressione del posto di lavoro. Tali ragioni possono anche consistere in una più efficiente gestione dell'impresa o nella ricerca di un maggior profitto, non essendo la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost. *(Ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non è necessario un andamento economico negativo dell'azienda, ma sono sufficienti ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, ivi comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento della redditività dell'impresa, purché idonee a determinare un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo. Ove il recesso sia stato motivato con riferimento a fatti specifici, gli stessi dovranno essere provati dal datore di lavoro - Cass. Civ., sez. LL, del 07/12/2016, n. 25201; Cassazione civile, sez. lav., 03/05/2017, n. 10699; Cassazione civile, sez. lav., 15/02/2017, n. 4015).*

Nel caso in esame la società ha indicato nella lettera di licenziamento quale ragione della soppressione del settore "Industria" il progressivo aggravarsi della crisi economica del nostro paese caratterizzata soprattutto dalle sempre più diffuse difficoltà del settore industriale. In primo grado parte resistente ha anche prodotto i dati statistici diffusi dall'ISTAT che confermano l'esistenza e l'aggravamento della crisi nel settore industriale nei primi mesi del 2009, settore caratterizzato da frequenti ricorsi a licenziamenti collettivi e a procedure di cassa integrazione.

À fronte di tali elementi non appare condivisibile la valutazione del Tribunale secondo cui la soppressione del posto di lavoro non era giustificata e appariva come mero pretesto per liberarsi del [REDACTED]. La durata molto limitata dell'esecuzione del progetto proposto dallo stesso [REDACTED] non appare sufficiente a ritenere fittizio il motivo anche perché soltanto pochi mesi prima (nel gennaio 2008) il Pisci aveva ricevuto un aumento di stipendio per svolgere le stesse mansioni di responsabile Area Nord (con inquadramento pur sempre al livello I del CCNL applicato).

Anche l'incarico relativo al settore industria prevedeva un tempo limitato (sei mesi) per valutare i risultati ottenuti e prendere ulteriori decisioni. La crisi nazionale del settore industriale c'era e si era aggravata negli ultimi mesi e dunque la scelta dell'imprenditore di sopprimere il settore specializzato nella somministrazione di manodopera nelle imprese industriali non appare fittizia.

Ciò posto, ritiene il Collegio che non possa trovare accoglimento il secondo motivo di appello:

Innanzitutto, contrariamente all'assunto di parte appellante, la giurisprudenza più recente è consolidata nel ritenere che spetti al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di "repechage" del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili: spetta al datore di lavoro dimostrare la mancanza di possibilità di reimpiego del lavoratore in posizioni dal contenuto equivalente a quella soppressa in termini di professionalità acquisita. Peraltro tale criterio risponde a quello della vicinanza della prova atteso che il datore di lavoro conosce e può documentare attraverso le scritture aziendali l'impossibilità di reimpiego (Cassazione civile, sez. lav., 30/05/2017, n. 13606; Cassazione civile, sez. lav., 12/01/2017, n. 618).

In particolare ritiene la Corte di cassazione che in attuazione di tale principio non possa essere ritenuta sufficiente di per sé sola, ai fini dell'integrale adempimento degli obblighi di

repechage, la proposta di assegnazione del lavoratore a mansioni di livello professionale inferiore (Cassazione civile, sez. lav. 19/04/2017 n. 9869).

Il lavoratore ha chiesto in primo grado l'esibizione dei libri aziendali e parte datoriale si è opposta e anche in questa sede deduce la inconducenza della richiesta che - di contro- ritiene il Collegio ben avrebbe potuto provare la mancanza di posti equivalenti. Per verificare se fosse possibile o meno il reimpiego del ricorrente non occorre fare riferimento esclusivamente al posto in precedenza occupato, certamente soppresso, ma alle mansioni compatibili con il livello di inquadramento del ricorrente. L'esame dei documenti aziendali relativi al personale era tanto più necessaria a fronte delle numerose offerte di lavoro pubblicate dalle società nel periodo in esame.

Sotto altro profilo si osserva che se il ricorrente in qualità di responsabile dell'Area Sicilia e Calabria al momento dell'assunzione era inquadrato nel I livello del CCNL, come pare dai documenti in atti, l'aumento della retribuzione da parte del datore di lavoro in favore di un dipendente inquadrato nel medesimo livello non può successivamente subire decurtazioni in caso di adibizione a mansioni dello stesso livello contrattuale. Parte datoriale non ha provato se le mansioni offerte di key account manager per l'Area Sicilia fossero o meno riconducibili al primo livello. b

Se invece il ricorrente, sebbene inquadrato formalmente nel livello I, quale responsabile dell'Area Nord, svolgeva mansioni superiori di quadro allora è evidente che la nomina quale Operation manager con inquadramento nel livello quadri di un altro soggetto soltanto pochi giorni prima della comunicazione dell'intenzione di sopprimere il posto non è idonea a soddisfare l'obbligo di reimpiego. Y

Anche il terzo motivo di appello, con il quale si censura la sentenza per non avere ritenuto la divisione industria quale unità operativa con meno di 15 dipendenti, non può trovare accoglimento. Per giurisprudenza consolidata *"agli effetti della tutela reintegratoria per unità produttiva deve intendersi non ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa, ma*

soltanto la più consistente e vasta entità aziendale che, eventualmente articolata in organismi minori, anche non ubicati tutti nel territorio del medesimo comune, si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa tali che in essa si esaurisca per intero il ciclo relativo a una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale. Ne consegue che deve escludersi la configurabilità di unità produttiva in relazione alle articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto a una frazione dell'attività produttiva della stessa. Cassazione civile, sez. lav., 26/09/2011, n. 19614.

Il Tribunale ha anche evidenziato che in concreto il settore Industria non aveva neanche iniziato ad operare. Il rilievo secondo cui l'unità era entrata in funzionamento mediante l'assegnazione del [REDACTED] non è idoneo a contrastare l'argomentazione del Tribunale, atteso che pacificamente il settore ancora non aveva iniziato a funzionare in concreto con il relativo personale, non potendosi ritenere che il responsabile del settore fosse responsabile soltanto del proprio operato e comunque non è stato in alcun modo provato che il settore industria nel periodo da ottobre a marzo godesse di autonomia organizzativa e amministrativa, non avendo in concreto l'appellante neanche indicato in cosa sui concretizzasse la dedotta autonomia. G

Il quarto motivo non può trovare accoglimento atteso che l'indennità di disoccupazione non costituisce un compenso in rapporto sinallagmatico con la prestazione lavorativa ma rappresenta una prestazione di natura previdenziale che, in caso di reintegra diviene priva di titolo ed è ripetibile da parte dell'INPS. Le contestazioni alla determinazione dell'aliquota percettiva contenute soltanto nelle note conclusionali sono inammissibili in quanto tardive. Y

L'appello va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo. A norma dell'art 13 comma 1 quater del DPR N 115/2002 rilevato che l'impugnazione è stata