



26 MAG. 2017

13379/17

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE P.C.U. - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 19305/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 13379

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente - Ud. 08/02/2017
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere - PU
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -
- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Rel. Consigliere
- Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 19305-2014 proposto da:

**BM** c.f. **X**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA S. TOMMASO D'AQUINO 75, presso lo studio dell'avvocato MARIO LACAGNINA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato JOELLE PICCININO, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

**contro**

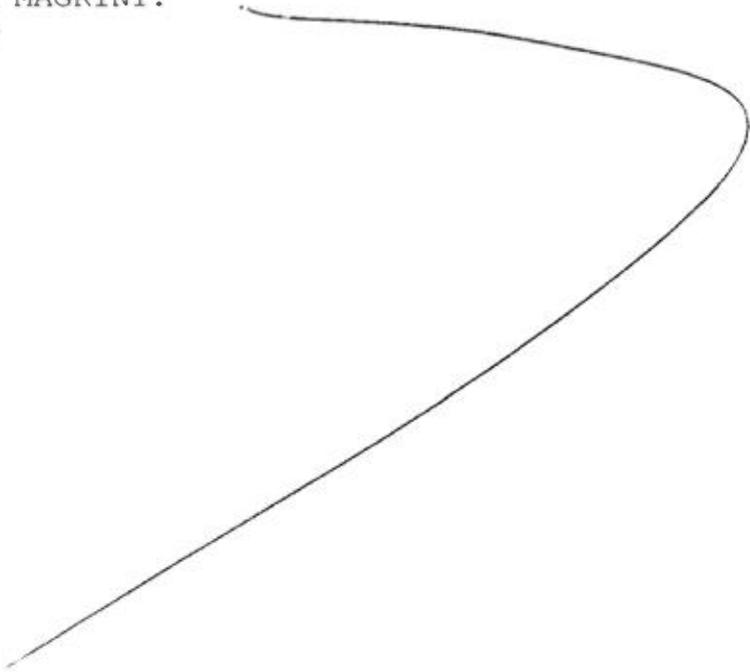
554

**MD** S.R.L. (già **S** S.R.L.) P.I. **X**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ARCHIMEDE,

112, presso lo studio dell'avvocato CHIARA MAGRINI,  
che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati  
GILDA PISA, ENZO PISA, LORENZO CANTONE, ANDREA  
DELL'OMARINO, OSVALDO CANTONE, CLAUDIO DAMOLI, giusta  
delega in atti (Atto di costituzione del 03/02/2017);

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 677/2013 della CORTE D'APPELLO  
di VENEZIA, depositata il 16/01/2014 R.G.N. 798/2012;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 08/02/2017 dal Consigliere Dott. ADRIANO  
PIERGIOVANNI PATTI;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso;  
udito l'Avvocato MARIO LACAGNINA;  
udito l'Avvocato CHIARA MAGRINI.



RG 19305/2014

**FATTI DI CAUSA**

Con sentenza 16 gennaio 2014, la Corte d'appello di Venezia rigettava l'appello proposto da **MB** avverso la sentenza di primo grado, che ne aveva respinto l'impugnazione del licenziamento intimatogli il 17 maggio 2007 da **MD** s.r.l. per giustificato motivo oggettivo.

A motivo della decisione, la Corte territoriale riteneva, come già il Tribunale, l'effettiva ricorrenza del giustificato motivo oggettivo per la soppressione delle mansioni (di rilevatore dei prezzi dei prodotti delle società concorrenti) svolte in maniera praticamente esclusiva dal lavoratore, in quanto esternalizzate.

Essa escludeva pure la possibilità di un suo diverso reimpiego in altri punti vendita della società, in mancanza di posti vacanti del suo stesso livello di inquadramento (nell'inesistenza di un obbligo della società all'offerta di mansioni inferiori, in difetto dal predetto di manifestazione di volontà ad un patto di demansionamento); senza, infine, alcuna estensione della possibilità di *repechage* alle altre società del gruppo, per omessa censura dell'esclusione dalla sentenza di primo grado della configurabilità, nel gruppo societario di appartenenza della datrice, di un unico soggetto cui imputare il rapporto di lavoro di **B**.

Con atto notificato il 15 – 21 luglio 2014 egli ricorre per cassazione con cinque motivi, cui resiste la società datrice con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

**RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo, il ricorrente deduce nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., per omessa pronuncia sulla deduzione dell'obbligo datoriale di *repechage* su tutte le società del gruppo, sull'erroneo assunto di mancata censura del capo della sentenza di primo grado di esclusione di configurabilità in esso di un unico soggetto cui imputare il proprio rapporto di lavoro, invece oggetto di specifica confutazione (a pgg. da 33 a 37 dell'atto di appello, trascritte) o, in subordine, omesso esame della stessa circostanza, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.

RG 19305/2014

2. Con il secondo, il ricorrente deduce nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., per omessa pronuncia sull'eccezione di tardività, soltanto con memoria difensiva in grado di appello, della produzione documentale sub A), relativa alla prova di effettiva esistenza della società cui esternalizzata la mansione del lavoratore soppressa o, in subordine, violazione e falsa applicazione dell'art. 345, terzo comma, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per inammissibilità della produzione.

3. Con il terzo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 L. 604/1966 e 2697 c.c. ed omesso esame di fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5 c.p.c., per difetto di prova, alla luce delle scrutinate risultanze istruttorie, dell'effettiva soppressione della propria mansione per sua esternalizzazione e dell'impossibilità di *repechage*.

4. Con il quarto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 L. 604/1966 e 2697 c.c., anche in riferimento agli artt. 18 l. 300/1970, 2103 c.c. e CCNL del commercio, distribuzione e servizi, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per difetto di prova, neppure adeguatamente valutata, di assoluzione dell'obbligo datoriale di *repechage*.

5. Con il quinto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2103, c.c., 3 l. 300/1970 e 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per esclusione dell'obbligo di *repechage* anche in riferimento a mansioni inferiori, sull'erroneo assunto dell'indisponibilità propria ad un patto di dequalificazione, la cui proposta nell'onere probatorio datoriale e comunque essendo egli stato ben disponibile, come risultante dallo stabile svolgimento di mansioni anche inferiori nelle giornate di sabato.

6. Il primo motivo, relativo a nullità della sentenza per omessa pronuncia sulla deduzione dell'obbligo datoriale di *repechage* su tutte le società del gruppo della società datrice o, in subordine, omesso esame della stessa circostanza, è infondato.

6.1. La denuncia di omessa pronuncia non sussiste.

Ed infatti, la Corte territoriale ha negato correttamente (al secondo capoverso di pg. 10 della sentenza) l'impugnazione dal lavoratore appellante della sentenza di primo

RG 19305/2014

grado "nella parte in cui ha escluso la possibilità di configurare nel gruppo societario il rapporto di lavoro con il ricorrente (cfr. pagina 5 della sentenza)", trascritta dalla società datrice (dal quart'ultimo alinea di pg. 8 al decimo di pg. 9 del controricorso). La censura del predetto (così come trascritta dal secondo capoverso di pg. 15 al sesto alinea di pg. 17 del ricorso) si è piuttosto incentrata sulla sussistenza di un obbligo di ricollocazione presso una delle altre società del gruppo, illustratane la configurazione per l'accentramento della loro gestione e controllo nella famiglia **B**, "pacifica e provata per tabulas" sulla base degli elementi indicati.

Al riguardo, è noto come la sola ricorrenza di un collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società appartenenti a un medesimo gruppo non comporti il venir meno dell'autonomia delle singole società, dotate di personalità giuridica distinta e alle quali, quindi, continuano a far capo i rapporti di lavoro del personale in servizio presso le diverse imprese: con la conseguente esclusione della configurabilità di un unico centro d'imputazione di rapporti diverso dalle singole società (Cass. 24 settembre 2010, n. 20231, in tema di demansionamento).

Sicché, un tale collegamento non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare - anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato - un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico - funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso

RG 19305/2014

uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori. Trattasi di valutazione di fatto rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione (Cass. 20 dicembre 2016, n. 26346; Cass. 11 novembre 2014, n. 23995; Cass. 16 gennaio 2014, n. 798; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3482; Cass. 7 settembre 2007, n. 18843; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107).

Ma il lavoratore non ha confutato sotto questo profilo la sentenza di primo grado.

7. Il secondo motivo, relativo a nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'eccezione di tardività della produzione documentale sub A) o, in subordine, violazione e falsa applicazione dell'art. 345, terzo comma c.p.c. per inammissibilità della produzione, è infondato.

7.1. Perché possa utilmente dedursi in sede di legittimità un vizio di omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., è necessario, da un lato, che al giudice del merito siano state rivolte una domanda od un'eccezione autonomamente apprezzabili, ritualmente ed inequivocabilmente formulate, per le quali quella pronuncia si sia resa necessaria ed ineludibile, e, dall'altro, che tali istanze siano riportate puntualmente, nei loro esatti termini e non genericamente ovvero per riassunto del loro contenuto, nel ricorso per cassazione: con l'indicazione specifica altresì dell'atto difensivo o del verbale di udienza nei quali l'una o l'altra erano state proposte, onde consentire al giudice di verificarne la ritualità e la tempestività e quindi la decisività delle questioni prospettate. Ove, infatti, si deduca la violazione, nel giudizio di merito, del citato art. 112 c.p.c., riconducibile alla prospettazione di un'ipotesi di *error in procedendo* per il quale la Corte di cassazione è giudice anche del "fatto processuale", detto vizio, non rilevabile d'ufficio, comporta pur sempre che il potere-dovere del giudice di legittimità di esaminare direttamente gli atti processuali sia condizionato, a pena di inammissibilità, all'adempimento da parte del ricorrente, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, dell'onere di indicare compiutamente gli atti della fase di merito (Cass. 19 marzo 2007, n. 6361; Cass. 14 ottobre 2010, n. 21226; Cass. 4 luglio 2014, n. 15367).

RG 19305/2014

Poiché il lavoratore ricorrente non ha adempiuto al suddetto onere, la Corte non può compiere il sollecitato esame del vizio di attività denunciato.

7.2. Quanto alla subordinata denuncia di violazione di legge per tardività della produzione documentale per la prima volta in grado di appello, essa è infondata in quanto ben ammissibile, per essere giustificata dall'evoluzione della vicenda processuale successiva al ricorso ed alla memoria di costituzione (Cass. s.u. 20 aprile 2005, n. 8202; Cass. 22 maggio 2006, n. 11922; Cass. 5 luglio 2007, n. 15228; Cass. 7 marzo 2014, n. 5336): sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti, emersi nel loro contraddittorio processuale (Cass. 6 marzo 2012, n. 3506) e per contemperamento con l'esigenza della ricerca della verità materiale, cui è orientato il rito del lavoro per la garanzia di una tutela differenziata, in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento (Cass. 2 ottobre 2009, n. 21124).

La produzione compiuta con la memoria di costituzione in appello è stata, infatti, necessitata dalla manifestazione da controparte del dubbio della stessa esistenza della società, presso cui esternalizzate le mansioni del lavoratore (circostanza già provata dalle risultanze istruttorie: penultimo capoverso di pg. 9 della sentenza), soltanto in atto di appello (ultimo capoverso di pg. 9 della sentenza).

8. Il terzo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 L. 604/1966 e 2697 c.c. ed omesso esame di fatto decisivo per difetto di prova dell'effettiva soppressione della mansione per esternalizzazione e di impossibilità di *repechage*) può essere congiuntamente esaminato, per ragioni di connessione, con il quarto (violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 L. 604/1966 e 2697 c.c., anche in riferimento agli artt. 18 l. 300/1970, 2103 c.c. e CCNL del settore per difetto di prova di assoluzione dell'obbligo di *repechage*).

Essi sono inammissibili.

8.1. La violazione delle norme di legge denunciate non sussiste, in difetto dei requisiti propri di verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruirne la portata precettiva, né di sussunzione del fatto accertato dal giudice di merito nell'ipotesi normativa, né tanto meno di specificazione delle affermazioni in diritto contenute nella

RG 19305/2014

sentenza impugnata motivatamente assunte in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (Cass. 26 giugno 2013, n. 16038; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3010; Cass. 28 novembre 2007, n. 24756; Cass. 31 maggio 2006, n. 12984).

8.2. In realtà, i due mezzi si risolvono in una contestazione della valutazione probatoria e dell'accertamento in fatto del giudice di merito, cui solo spetta la valutazione probatoria e la scelta dei vari elementi raccolti, nella formazione del suo convincimento, posto che tali aspetti del giudizio, interni alla discrezionalità valutativa degli elementi di prova e all'apprezzamento dei fatti, riguardano il libero convincimento del giudice e non i possibili vizi del suo percorso formativo rilevanti ai fini in oggetto; sicchè, la valutazione delle risultanze delle prove e la scelta, tra le varie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, libero di attingere il proprio convincimento dalle prove che gli paiano più attendibili, senza alcun obbligo di esplicita confutazione degli elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti: con insindacabilità in sede di legittimità, in presenza di una congrua e corretta motivazione (Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass. 7 gennaio 2009, n. 42; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21412), come nel caso di specie (per le ragioni esposte da pg. 9 al primo capoverso di pg. 10 della sentenza).

9. Il quinto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 2103, c.c., 3 l. 300/1970 e 2697 c.c. per esclusione dell'obbligo di *repechage* anche in riferimento a mansioni inferiori, è invece fondato.

9.1. Questa Corte è ben consapevole di come la verifica della possibilità, indubbia, del *repechage* con riferimento a mansioni equivalenti sia stata progressivamente dilatata alla più controversa possibilità di adibizione anche a mansioni inferiori, per l'inderogabilità della norma contenuta nell'art. 2103, secondo comma c.c. (nel testo applicabile *ratione temporis* precedente la riformulazione introdotta dall'art. 3 d.lg. 81/2015).

E ciò in estensione di un fondamentale arresto di legittimità, secondo cui la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione

RG 19305/2014

lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro subordinato, ai sensi degli artt. 1 e 3 l. 604/1966: a condizione che risulti ineseguibile l'attività svolta in concreto dal prestatore e che non sia possibile assegnargli mansioni equivalenti ai sensi dell'art. 2103 c.c. ed eventualmente inferiori, in difetto di altre soluzioni, per la ravvisata prevalenza delle esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro su quelle di salvaguardia della professionalità del prestatore (Cass. s.u. 7 agosto 1998, n. 7755).

Sicchè, analogamente è stato ritenuto anche per l'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente a soppressione del posto di lavoro a seguito di riorganizzazione aziendale, pure comportante una nuova situazione di fatto (inerente al nuovo assetto dell'impresa anziché alla sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore) legittimante il consequenziale adeguamento del contratto: con identità delle esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro (prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore) e analogia dei limiti alla rilevanza della utilizzabilità del lavoratore in mansioni inferiori, individuabili nel rispetto dell'assetto organizzativo dell'impresa insindacabilmente stabilito dall'imprenditore e nel consenso del lavoratore all'adibizione a tali mansioni (Cass. 9 novembre 2016, n. 22798; Cass. 8 marzo 2016, n. 4509; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579).

9.2. Tuttavia, osserva la Corte come, nel caso di specie, da quanto accertato in fatto dalla Corte territoriale (secondo le deposizioni dei testi menzionati al primo capoverso di pg. 9 della sentenza) risulti che **MB**, accanto alle mansioni prevalenti di rilevatore dei prezzi dei prodotti delle società concorrenti, abbia negli anni sempre continuato, il sabato mattina, a svolgere anche quelle inferiori, genericamente inerenti all'attività del punto vendita cui era adibito.

Si deve pertanto ritenere che egli di fatto svolgesse mansioni promiscue, tutte da lui esigibili, in quanto ordinariamente rese.

E allora, non pare corretto l'assunto della Corte territoriale di esenzione della società datrice da un obbligo di *repechage* anche in ordine a quelle mansioni inferiori, siccome promiscuamente esercitate con le altre soppresse, sul rilievo assertivo e in contrasto con la superiore circostanza accertata, dell'assenza di ogni disponibilità, in riferimento

RG 19305/2014

ad esse, ad un patto di dequalificazione (così al secondo capoverso di pg. 11 della sentenza).

Per tale ragione, l'obbligo di *repechage* della società datrice doveva essere esteso anche alle suddette mansioni.

10. Sicchè, in accoglimento del quinto motivo e respinti i primi quattro, la sentenza impugnata deve essere cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio, per il superiore accertamento dell'obbligo datoriale di *repechage* come rimodulato su tutte le mansioni promiscuamente esercitate dal lavoratore e per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il quinto motivo di ricorso, respinti i primi quattro; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 8 febbraio 2017

Il consigliere est.  
(dott. Adriano Patti)

Il Presidente  
Vincenzo  
(dott. ~~Di Cerbo~~ Di Cerbo)  
Vincenzo Di Cerbo

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA  
Depositato in Cancelleria



oggi, 26 MAG. 2017.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA