

AULA 'A'

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE DA ESENTE DROIT

17 LUG. 2018

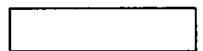


19010/18

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 5093/2016

SEZIONE LAVORO

Cron. 19010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente - Ud. 07/02/2018

Dott. LAURA CURCIO

- Consigliere - PU

Dott. ROSA ARIENZO

- Consigliere -

Dott. FEDERICO DE GREGORIO

- Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

sul ricorso 5093-2016 proposto da:

(omissis) SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta delega in atti;

2018

544

- ricorrente -

*contro*

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis), presso lo studio

dell'avvocato (omissis), che lo rappresenta  
e difende unitamente agli avvocati (omissis)  
(omissis) e (omissis), giusta procura  
in atti;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1240/2015 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 17/12/2015 r.g. n. 1043/2015;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 07/02/2018 dal Consigliere Dott. CATERINA  
MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso  
per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis);

udito l'Avvocato (omissis).



## **FATTI DI CAUSA**

1.1. Con sentenza n. 1240/2015 la Corte di appello di Milano, decidendo sul reclamo proposto dalla (omissis) S.p.A., confermava la pronuncia del Tribunale della stessa sede che aveva respinto l'opposizione della società ex art. 1, co. 51 e ss., l. n. 92/2012 avverso l'ordinanza ex art. 1, co. 48 che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato a (omissis) ai sensi della l. n. 223/1991, disposto la reintegrazione nel posto di lavoro e condannato la società al pagamento di una indennità risarcitoria pari ad 8 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

1.2. Riteneva la Corte territoriale che la società si fosse limitata a dichiarare nella comunicazione ai sensi dell'art. 4, co. 9, della L. n. 223/1991 inviata all'AFOL e all'INPS quali erano le modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori posti in mobilità ed in quella inviata alle oo.ss. che erano state osservate le modalità di scelta senza procedere, in presenza di concorrenti criteri di cui all'art. 5 della l. n. 223/991, ad alcuna graduatoria tra i lavoratori. Evidenziava che non risultava che la società avesse assegnato un valore ai carichi di famiglia ed all'anzianità e che non era dato sapere come questi avessero interagito con il criterio delle esigenze tecnico, produttive ed organizzative. Rilevava inoltre che non risultava fosse stata operata una comparazione del reclamante con l'organico aziendale nel suo complesso e che, pur in assenza di indicazioni circa le modalità applicative dei criteri di scelti, era emerso che al reclamante fossero stati preferiti altri dipendenti con minore anzianità di servizio.

2. Per la Cassazione della sentenza ricorre la (omissis) S.p.A. con sei motivi di gravame.

3. (omissis) resiste con controricorso.

4. Non sono state depositate memorie.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta la violazione e/o travisazione (all'occorrenza ultrapetizione) da parte della Corte d'appello del contenuto dell'accordo sindacale del 13 marzo 2013 in deroga nonché violazione dell'art. 5, co. 1, l. n. 223/1991 e mancato esame di documenti essenziali oggetto di discussione tra le parti (doc. 7, 18 e 27 fascicolo della fase di merito) e natura contrattuale dei 'criteri di legge' indicati come residuali nell'accordo sindacale (art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.). Sostiene che i criteri di cui all'art. 5 della l. n. 223/91 una volta fatti propri dall'accordo sindacale non assurgano più a criteri legali divenendo contrattuali ed essendo come tali insindacabili nella loro modalità di applicazione.

1.2. Il motivo è infondato.

Innanzitutto non si comprende in che termini la Corte territoriale avrebbe violato tale accordo. Peraltro nella sentenza impugnata si evince altro, e cioè che non risultava dalla comunicazione ex art. 4, co. 9 della l. n. 223/1991 alcuna puntuale indicazione dei criteri di cui all'accordo e delle concrete modalità applicative emergendo anzi degli stessi un'applicazione sicuramente arbitraria.



In particolare la Corte d'appello, dopo aver dato atto che in sede di accordo sindacale del 13/3/2013 (prevedente 12 esuberi) i criteri di scelta dei lavoratori erano stati individuati innanzitutto nella volontaria adesione prima alla cigs e poi alla mobilità, salvo la facoltà dell'azienda di non accogliere le richieste di volontari in possesso di professionalità diverse da quelle in esubero e fondamentali per il corretto svolgimento dell'attività aziendale 'e poi nei criteri di legge di cui all'art. 5 della l. n. 223/1991' e che dunque le stesse parti contraenti avessero inteso attenersi, in successione,

ai criteri legali, ha ritenuto che nella comunicazione ex art. 4, co. 9, della medesima l. n. 223/1991, pur essendosi richiamati i suddetti criteri legali (concorrenti) tuttavia non fossero state indicate le concrete modalità applicative degli stessi, necessarie a fronte di non sufficienti adesioni volontarie alla mobilità.

Si tratta di una corretta applicazione del principio secondo il quale va attribuito rilievo ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare così come concordati con i sindacati sulla base delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del datore di lavoro e così anche al previsto richiamo 'in successione' ai criteri legali, per l'ipotesi, in concreto verificatasi, che con l'applicazione del criterio prescelto in via principale, non fossero stati esauriti gli esuberi.

Né il rinvio operato in sede di accordo sindacale ai 'criteri legali' di cui all'art. 5 della l. n. 223/1991 per ciò solo sminuisce la funzione primaria di tali criteri (costituenti uno *standard* particolarmente idoneo a consentire al datore di lavoro di esercitare il suo, unilaterale, potere selettivo coerentemente con gli interessi del lavoratore e della stessa azienda), che è quella di realizzare un opportuno contemperamento tra libertà d'impresa e utilità sociale, in attuazione dei principi di cui all'art. 41 Cost., garantendo al contempo una selezione obiettiva ed imparziale dei dipendenti da licenziare.



2.1. Con il secondo motivo di ricorso la società denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4, co. 9 e 5, co. 1 e 3, l. n. 223/1991 e dell'accordo aziendale del 13/3/2013 nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio (art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.). Sostiene che la Corte d'appello si sarebbe limitata a sposare la tesi del lavoratore e non avrebbe tenuto conto che la comunicazione ai sensi dell'art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 dava puntualmente conto dei criteri prescelti in sede di accordo.

Evidenzia che, essendo tale comunicazione destinata alle stesse oo.ss. firmatarie dell'accordo, sufficiente sarebbe stato il richiamo ai criteri concordati in quanto diversamente la situazione sarebbe stata paradossalmente parificata a quella del mancato accordo.

## 2.2. Il motivo è infondato.

La Corte territoriale, preso atto delle scelte operate in sede di accordo sindacale, ha esaminato, alla luce dei criteri indicati, la compiutezza della comunicazione ex art. 4, co. 9, della l. n. 223/1991 rilevando che nella stessa non fossero state indicate le concrete modalità operative dei pur richiamati criteri di scelta di cui all'art. 5 della l. n. 223/1991 come invece sarebbe dovuto essere per rendere controllabile dalle organizzazioni sindacali (e, tramite queste, anche dai singoli lavoratori) la correttezza del datore di lavoro in relazione all'applicazione di tali criteri (come è noto, in tema di licenziamenti collettivi, l'art. 4, co. 9, della l. n. 223 del 1991, secondo cui il datore di lavoro deve dare una 'puntuale indicazione' dei criteri di scelta e delle modalità applicative, impone oltre all'individuazione dei criteri con cui selezionare il personale, anche la specificazione del concreto modo di operatività degli stessi, in modo che il lavoratore possa comprendere perché lui, e non altri, sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo – v. Cass. 19 settembre 2016, n. 18306 -).

Del resto, cosa è l'astratta previsione di un determinato criterio, altra è l'applicazione concreta.

Una volta concordati i criteri in sede di accordo sindacale non per ciò solo deve ritenersi che la verifica cui la comunicazione ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 è finalizzata debba essere limitata ad una mera presa d'atto dei criteri previamente concordati quasi che gli stessi si debbano ritenere perfettamente conosciuti dalle organizzazioni sindacali.

Tale verifica, infatti, resta un momento centrale della procedura.

Come già osservato da questa Corte (Cass. 12 gennaio 1999, n. 265; Cass. 7 giugno 2003, n. 9143; Cass. 15 giugno 2007, n. 13989), la procedura di cui agli artt. 4 e 5 della l. n. 223/1991 è finalizzata alla tutela non solo di interessi delle organizzazioni sindacali, ma anche dell'interesse pubblico, correlato alla occupazione in generale ed ai costi della mobilità, e dell'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro - e, in particolare alla verifica dei criteri di scelta sotto il profilo del loro carattere di generalità, obiettività e coerenza con il fine dell'istituto della mobilità oltre che con la definitiva espulsione dal mondo del lavoro -, sicché è da escludere che l'accordo tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali (che ben può essere concluso dalla maggioranza dei lavoratori direttamente o attraverso le associazioni sindacali che li rappresentano, senza la necessità dell'approvazione dell'unanimità) faccia perdere rilevanza al mancato espletamento o al radicale stravolgimento della procedura medesima.

Tra le posizioni soggettive in conflitto primeggia, evidentemente, il diritto soggettivo al posto di lavoro dei dipendenti indicati come eccedentari, il cui sacrificio è consentito soltanto nel rispetto di tutte le componenti regolate dalla legge, vuoi sostanziali vuoi procedurali, alla stregua di una valutazione astratta e complessiva delle garanzie e dei bilanciamenti indispensabili, che né le parti né il giudice possono modificare. Secondo Cass., sezioni unite, 11/5/2000, n. 302, la procedura *ex lege* n. 223/91 è posta a "tutela, oltre che degli interessi pubblici e collettivi, soprattutto ... dei singoli lavoratori coinvolti".

La stessa autorevole pronuncia contiene un significativo riferimento all'ambito amministrativo, nel quale la valida produzione del risultato dipende da "una serie coordinata e

collegata di atti e di fatti, tendenti nel loro insieme alla produzione di effetti giuridici e imputati ad organi e soggetti diversi, con tale espressione intendendosi indicare che, poiché trattasi di fattispecie complessa, la produzione degli effetti giuridici deve essere collegata alla esistenza e alla legittimità dell'intera fattispecie, in tutte le sue singole fasi, e non già del solo momento finale ...”.

Così, nel complessivo contesto procedimentale, nella comunicazione *ex art. 4, co. 9*, il datore di lavoro deve indicare puntualmente i criteri di scelta dei lavoratori licenziati o posti in mobilità e le modalità applicative dei criteri stessi e, quando, come nella specie, sia stato fatto espresso riferimento ai criteri legali, applicabili in concorso (per non essere stato esaustivo quello prioritariamente indicato in sede di accordo), devono essere specificate le modalità con cui gli stessi (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive e organizzative) sono stati fatti interagire oltre che evidenziati tutti gli elementi che hanno portato all'identificazione dei dipendenti licenziati o prescelti per la mobilità (v. Cass. 14 aprile 2015, n. 7490; Cass. 26 agosto, 2013, n. 19576), ciò affinché la comunicazione raggiunga un livello di adeguatezza idoneo a mettere in grado il lavoratore di comprendere per quale ragione e sulla base di quali criteri di scelta (legali o convenzionali) lui, e non altri colleghi, sia stato posto in mobilità o licenziato e quindi di poter contestare il recesso datoriale.

Nella comunicazione suddetta, dunque, devono essere indicati non solo i criteri utilizzati nella selezione dei lavoratori, ma anche i presupposti fattuali sulla base dei quali i criteri sono stati applicati.

Nella specie si evince dalla sentenza impugnata che, oltre a non essere predisposta alcuna graduatoria per tale secondo canone di selezione, non erano stati neppure indicati i criteri, oggettivi e predeterminati, sulla base dei quali le regole del concorso tra carichi

di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive ed organizzative dovessero operare. In mancanza della esplicitazione di un criterio oggettivo di ponderazione tra criteri eterogenei, l'indicazione astratta del loro contestuale operare non è sufficiente a dar conto di come gli stessi dovessero essere applicati con modalità trasparenti e verificabili. Sicché la successiva elencazione, contenuta nella lettera di licenziamento della posizione del <sup>(omissis)</sup> e di altro dipendente in rapporto ai criteri legali di selezione, svincolata da una predeterminata individuazione delle regole del concorso, si traduce nell'esercizio di un potere datoriale discrezionale incompatibile, per quanto innanzi detto, con le finalità della procedura.

3.1. Con il terzo motivo la società denuncia la violazione del diritto delle parti di determinare criteri di scelta diversi da quelli di cui all'art. 5, co. 1, lett. a), b) e c) e della funzione suppletiva conferita alle oo.ss. di derogare ai criteri legali così come chiarito dalla Corte cost. nella sentenza del 30 giugno 1994, n. 268 (art. 360, n. 3 cod. proc. civ.). Rileva che nella specie il criterio legale sarebbe stato superato dal criterio contrattuale in forza dell'autonomia concessa alle parti sindacali in sede di contrattazione ed in particolar modo ex l. n. 223/1991.

3.2. Il motivo è infondato per le stesse ragioni illustrate in sede di esame del primo e del secondo motivo di ricorso.

Il richiamo ai 'criteri legali' compiuto in sede di esercizio dell'autonomia collettiva non può valere, per ciò solo, ad escludere l'onere di specificazione delle modalità con cui tali criteri (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive e organizzative) sono stati fatti interagire.

4.1. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 4, co. 9, 5, co. 1 e 3, l. n. 223/1991 (art. 360, n. 3 cod.

proc. civ.). Rileva che nella specie la corte territoriale, riscontrando una pretesa violazione nella determinazione dei criteri di scelta indicati nella comunicazione ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 avrebbe operato un ‘inspiegabile’ sindacato sul contenuto dell’accordo aziendale riscontra.

4.2. Il motivo, oltre ad essere infondato per quanto già sopra evidenziato, non risulta conferente con il *decisum* della Corte territoriale che in nessun passaggio argomentativo ha sindacato i criteri indicati in sede di accordo sindacale. Anzi, al contrario, la Corte ha fondato il proprio giudizio conclusivo proprio (ancorché non solo, v. *infra*) sulla mancata esplicitazione delle modalità applicative di quei criteri.

5.1. Con il quinto motivo la società ricorrente denuncia la violazione dell’art. 4, co. 9, della l. 223/1991 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.). Censura la sentenza impugnata per non aver considerato che il lavoratore non avesse alcuna legittimazione a sollevare eccezioni riguardanti la comunicazione ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 e la sua eventuale incompletezza.

5.2. Il motivo è infondato.

Come da ultimo ribadito da Cass. 19 settembre 2016, n. 18306, 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.



Occorre, come detto, la 'puntuale indicazione' - come prescrive l'art. 4, co. 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 interessati al provvedimento, quanto meno con riguardo alle situazioni raffrontabili per livello di specializzazione (cfr. Cass. 16 ottobre 2017, n. 24352, Cass. 10 luglio 2013, n. 17119; Cass. 5 agosto 2008, n. 21138).

6.1. Con il sesto motivo la società ricorrente denuncia la violazione dell'art. 5, co. 1, l. n. 223/1991 (art. 360, n. 3 cod. proc. civ.). Sostiene che, nella specie, integrando la mancata indicazione dei criteri nella comunicazione ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 una mera violazione di natura formale non potesse essere disposta la reintegra bensì accordata solo la tutela indennitaria.

6.2. Il motivo non è fondato.

L'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, successivamente alla novella ex art. 1, co. 46, l. n. 92/2012, distingue le conseguenze in caso di "violazione delle procedure richiamate all'art. 4, co. 12" e cioè la mancata efficacia delle comunicazioni "ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo", dall'ipotesi di "violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1". Nel primo caso è prevista l'applicazione del "regime di cui al terzo periodo del predetto art. 18, co. 7", a norma del quale "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" e cioè la tutela «obbligatoria

forte» «determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto»; nel secondo caso è prevista l'applicazione del «regime di cui al quarto comma del medesimo art. 18» e cioè la tutela «reintegratoria debole», con «reintegrazione... e... pagamento di un'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.

Ciò premesso, la Corte territoriale ha evidenziato che la mancata indicazione nella comunicazione ex art. 4, co. 9, della l. n. 223/1991 dei criteri di scelta (nel senso sopra specificato di mancata 'puntuale indicazione' di tali criteri e delle relative modalità applicative) oltre ad integrare una violazione formale e ad aver di fatto impedito al lavoratore di conoscere il motivo per il quale egli era stato scelto, si era risolta in un'applicazione illegittima dei criteri. Nel caso in esame ciò risultava evidente dal fatto che nella comparazione tra il reclamante ed altri dipendenti fosse emersa l'erronea valutazione dell'anzianità di servizio.

Quindi, pur condivisa la netta distinzione tra 'vizio formale' (incompletezza della comunicazione circa i criteri di scelta) e 'vizio sostanziale' (violazione dei criteri di scelta) al fine di individuare le tutele previste dall'art. 5, co. 3, della legge n. 223/1991 (v. Cass. 2 febbraio 2018, n. 2587; Cass. 29 settembre 2016, n. 19320; Cass. 13 giugno 2016, n. 12095), va evidenziato che, nella specie, secondo l'accertamento della Corte territoriale, la mancata indicazione nella comunicazione ex art. 4, co. 9, della l. n. 223/1991 delle modalità con le quali erano stati applicati i criteri di scelta si fosse in concreto tradotta in un'illegittima applicazione dei criteri di scelta concretatasi nell'erronea individuazione del quale dipendente da licenziare laddove vi erano altri due dipendenti



con minore anzianità di servizio (di cui uno addetto allo stesso reparto del <sup>(omissis)</sup> e svolgente le medesime mansioni del reclamante).

In sostanza, il licenziamento per cui è causa è stato dichiarato illegittimo per violazione dei criteri di scelta e non (solo) per la violazione delle procedure previste dalla legge (tanto si evince chiaramente sia dalla conferma sul punto della decisione di primo grado incentrata sulla violazione di tali criteri di scelta - cfr. pag. 2 della sentenza impugnata - sia dalle valutazioni comparative effettuate *ex post* direttamente dai giudici di appello - pag. 7 della sentenza impugnata -).

Conseguentemente nella specie la reintegra non è stata disposta per la mera incompletezza della comunicazione *ex art. 4, co. 9* ma per l'ipotesi, ritenuta integrata, di violazione sostanziale dei criteri di scelta.

7. In conclusione si deve affermare il seguente principio di diritto: «Quando la comunicazione *ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991* carente sotto il profilo formale delle indicazioni relative alle modalità di applicazione dei criteri di scelta si sia risolta nell'accertata illegittima applicazione di tali criteri vi è, in conformità ai principi di questa Corte (v. Cass. 2 febbraio 2018, n. 2587; Cass. 29 settembre 2016, n. 19320; Cass. 13 giugno 2016, n. 12095), annullamento del licenziamento, con condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria in misura non superiore alle dodici mensilità (*ex art. 18, co. 4, testo novellato*)».

8. Il ricorso va, quindi, rigettato.

9. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza.



10. Va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

**P.Q.M.**

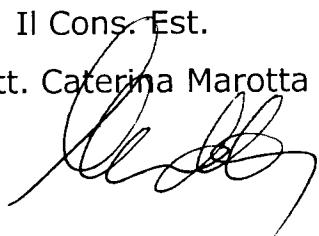
La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%, da distrarsi in favore degli avv.ti (omissis) , (omissis) , (omissis) , anticipatari.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 7 febbraio 2018

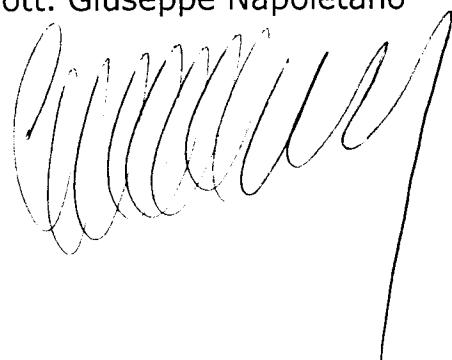
Il Cons. Est.

Dott. Caterina Marotta



Il Presidente

Dott. Giuseppe Napoletano



IL CANCELLIERE  
Maria Pia Giacoia

**Depositato in Cancelleria**

oggi, 17 LUG. 2018



IL CANCELLIERE  
Maria Pia Giacoia

