

**Civile Sent. Sez. L Num. 3045 Anno 2017**

**Presidente: DI CERBO VINCENZO**

**Relatore: BOGHETICH ELENA**

**Data pubblicazione: 06/02/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 13005-2014 proposto da:

BULGARI S.P.A. P.I. 00875591000, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BERTOLONI 31, presso lo studio dell'avvocato FABIO PULSONI, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**2016**

**3704**

**contro**

PIGNOLONI PIETRO C.F. PGNPTR65D03H501Z, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA TARQUINIA 5/D, presso lo studio dell'avvocato ROSARIO MARUCCI, che lo

rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 5283/2013 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 16/11/2013 R.G.N.  
6940/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 02/11/2016 dal Consigliere Dott. ELENA  
BOGHETICH;

udito l'Avvocato PULSONI FABIO;

udito l'Avvocato MARUCCI ROSARIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il  
rigetto del primo motivo del ricorso, accoglimento  
del secondo motivo, assorbito il resto.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 16.11.2013 la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza del Tribunale della medesima sede, accoglieva l'impugnazione proposta da Pietro Pignoloni avente ad oggetto l'illegittimità del procedimento di collocamento in c.i.g.s. (adottato con nota del 30.1.2009) e del successivo licenziamento comunicato con lettera del 24.12.2009.

La Corte, per quel che interessa - esclusa la ricorrenza di una rinunzia tacita all'impugnativa del licenziamento configurata dalla presentazione, da parte del lavoratore, di un procedimento monitorio per la corresponsione dell'esatto importo del trattamento di fine rapporto - riteneva illegittima la collocazione in mobilità effettuata sulla scorta dell'unico criterio delle esigenze tecnico-organizzative esplicitato nell'accordo del 13.3.2009 in quanto riferimento eccessivamente generico, essendo "*privo di parametri sui quali individuare in via oggettiva e predeterminata i lavoratori da sospendere*". La Corte rilevava che tale lacuna non poteva ritenersi compensata dalla comunicazione di apertura della procedura di mobilità, nella quale la società aveva elencato solo per ogni struttura e posizione il numero dei dipendenti in organico e il numero di quelli in esubero, ditalché, nell'ambito dei "Servizi generali" ai cui apparteneva il Pignoloni, la scelta del lavoratore era stata effettuata in concreto dal datore di lavoro sulla base di una soggettiva valutazione.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la società sulla base di tre motivi, illustrati da memoria, e il lavoratore resiste con controricorso.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 12 delle preleggi al c.c. in relazione all'art. 4, comma 12, legge n. 223 del 1991, come riformato dall'art. 1, comma 45 della legge n. 92 del 2012 (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), non avendo, la Corte territoriale, dato applicazione alla novella legislativa di cui all'art. 1, comma 45 della legge n. 92 del 2012 da intendersi quale norma di interpretazione autentica dell'art. 4, comma 12, legge n. 223 del 1991, e dovendosi, conseguentemente, ritenere sanata la procedura di mobilità in forza della stipulazione dell'accordo del 13.3.2009. In ogni caso, la stipulazione di un accordo nell'ambito della procedura di mobilità esclude la rilevanza di eventuali profili di illegittimità del recesso irrogato a fronte di una comunicazione di avvio della procedura (comunicazione del 15.1.2009) che esplicitava in modo chiaro ed univoco la causa dell'esigenza di riduzione, l'inevitabilità, il numero, i profili professionali, la collocazione aziendale del personale in esubero.

2. Con il secondo motivo la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 12 delle preleggi al c.c. in relazione agli artt. 4, commi 3 e 9, e 5, comma 1, legge n. 223 del 1991, nonché

degli artt. 112 c.p.c. e 1362 c.c. in relazione all'accordo sindacale 13.3.2009 nonché vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c.), avendo, la Corte territoriale, esorbitato dal proprio potere di controllo giudiziale sostituendosi alla parte sindacale nel verificare l'effettiva sussistenza di situazioni di esubero, a fronte della scelta, concordata dalle parti sociali (accordo del 13.3.2009), di privilegiare il criterio delle esigenze tecnico-organizzative, esigenze che sono – per definizione – squisitamente discrezionali (e che, nel caso di specie, concernevano la soppressione del presidio fisso al V° piano dello stabile della società, mansione svolta in via esclusiva dal Pignoloni sin dal 2007). La domanda del lavoratore, inoltre, era generica, limitandosi a dolersi della errata individuazione della posizione lavorativa del ricorrente.

3. Con il terzo motivo la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 12 delle preleggi al c.c. in relazione agli artt. 1362, 1372, comma 1, 2120, 2727, 2729 c.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), avendo, la Corte territoriale, erroneamente escluso profili di incompatibilità tra l'impugnazione del licenziamento (depositata in giudizio il 4.5.2010) e il procedimento monitorio avviato (il 24.6.2010, senza alcuna riserva) sempre dal Pignoloni per il pagamento del trattamento di fine rapporto, assumendo, invece, tale comportamento valenza concludente, unitamente alla possibilità – espressa in giudizio – di *“valutare la possibilità di rinunciare alle doglianze in merito al licenziamento”*.

4. Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità del controricorso in quanto depositato tardivamente (e precisamente 713 giorni successivi al termine di scadenza).

5. I primi due motivi, che per stretta connessione logico-giuridica possono essere esaminati congiuntamente, non sono fondati.

5.1. Infondata risulta la invocata natura interpretativa (e quindi retroattiva) dell'art. 1, comma 45 della legge n. 92 del 2012 (in relazione all'art. 4, comma 12, legge n. 223 del 1991), posto che la novella del 2012 ha introdotto un elemento del tutto innovativo nell'ambito della procedura che assicura il controllo sindacale sulla riduzione del personale. La novella legislativa ha previsto di aggiungere, all'art. 4, comma 12, della legge n. 223, il seguente periodo: *“Gli eventuali vizi della comunicazioni di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo”*. Invero, ritenuto che possono essere riconosciute quali norme di interpretazione autentica esclusivamente quelle norme che siano volte a esplicitare il senso di quelle preesistenti, oppure a chiarire o a escludere uno dei sensi tra quelli ragionevolmente attribuibili alle norme interpretate, va rilevato che l'eventuale valenza sanante dell'accordo conclusivo della procedura di mobilità era profilo assai controverso, composto da autorevole arresto di questa Corte (S.U. n. 14616/2002) che aveva ritenuto che l'accordo collettivo non sanava i vizi della procedura; orientamento confermato dalla

successiva prevalente giurisprudenza (cfr. Cass. nn. 11764/2004, 5034/2009, 18255/2010, 19233/2011, 5582/2012, 23382/2014). L'intervento del legislatore ha, quindi, effetto innovativo e la *ratio* ispiratrice consiste nella possibilità (solamente eventuale, considerato che le parti "possono" provvedere a sanare) di concludere un accordo prevedendo, espressamente, la sanatoria di eventuali vizi. La censura risulta, pertanto, infondata posto che la novella legislativa deve ritenersi innovativa e, in ogni caso, l'accordo richiamato dalla società (del 13.3.2009) non contempla alcuna previsione di sanatoria di precedenti vizi.

5.2. Questa Corte ha più volte affermato che *"La comunicazione preventiva con cui il datore di lavoro avvia la procedura di licenziamento collettivo deve compiutamente adempiere l'obbligo di fornire le informazioni specificate dalla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3, in maniera tale da consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero. L'inadeguatezza delle informazioni determina l'inefficacia dei licenziamenti per irregolarità della procedura, a norma dell'art. 4, comma 12"* (Cass. n. 13031/2002; Cass. n. 5770/2003; Cass. n. 15479/2007; Cass. n. 5034/2009). Al giudice dell'impugnazione del licenziamento collettivo o del collocamento in mobilità compete verificare - con valutazione di merito non censurabile nel giudizio di legittimità ove assistita da motivazione sufficiente e non contraddittoria - l'adeguatezza della originaria comunicazione di avvio della procedura (ex aliis, Cass. n. 15479/2007).

I criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità devono essere, tutti ed integralmente, basati su elementi oggettivi e verificabili, in modo da consentire la formazione di una graduatoria rigida e da essere controllabili in fase applicativa, e non possono implicare valutazioni di carattere discrezionale, neanche sotto forma di possibile deroga all'applicazione di criteri in sé oggettivi (*ex plurimis*, Cass. nn. 17249/2016, 12544/2011, 29831/2008, 9866/2007). Ed ove l'unico criterio prescelto si riveli, quando applicato nella realtà, insufficiente ad individuare i dipendenti da licenziare, esso diviene automaticamente illegittimo se non combinato con un altro criterio di selezione interna (cfr. Cass. nn. 14339/2015, 7490/2015, 10424/2012, 1938/2011). Invero, l'adozione, nell'accordo sindacale raggiunto in procedura di consultazione, di un unico criterio di scelta (seppur astrattamente legittima, peraltro nella reale applicazione) non è legittima qualora tale criterio non permetta l'esauriente e univoca selezione dei lavoratori destinatari del licenziamento e, quindi, non risulti applicabile senza margini di discrezionalità da parte del datore di lavoro (Cass. n. 10424/2012). Questa Corte ha, altresì, affermato che la determinazione datoriale di ridurre il personale nell'ambito delle diverse articolazioni organizzative dell'impresa, insindacabile nel merito in quanto frutto di valutazione discrezionale, subisce peraltro una limitazione nel momento della individuazione dei soggetti coinvolti, scelta da improntare a canoni oggettivi e verificabili (cfr. da ultimo Cass. n. 23609/2015).

5.3. Alla stregua degli esposti principi la sentenza impugnata non merita le censure che sul punto le vengono mosse.

La Corte territoriale ha analiticamente esaminato il contenuto della comunicazione inviata, a conclusione della procedura ex art. 4 della L. n. 223 del 1991, agli organi competenti e alle organizzazioni sindacali ed ha concluso per la incompletezza della suddetta comunicazione. Invero, ha rilevato (pag. 5 della sentenza) che *"il riferimento alle predette esigenze che avrebbero dovuto essere valorizzate in relazione alla rilevanza del settore di appartenenza e della posizione organizzativa è del tutto generico e privo di parametri sui quali individuare in via oggettiva e predeterminata i lavoratori da sospendere"*; ha aggiunto che *"Né tale lacuna può essere compensata con la comunicazione di apertura della procedura di mobilità nella quale la Bulgari aveva elencato solo per ogni struttura e posizione il numero dei dipendenti in organico e il numero di quelli in esubero, in quanto la scelta all'interno degli addetti a tali reparti o strutture, dei lavoratori da sospendere, e poi da licenziare, deve essere effettuata secondo criteri predeterminati e generali e non sulla base dell'esclusiva scelta, ex post, del datore di lavoro"*. Ha, infine, osservato che *"il Pignoloni è stato licenziato "atteso che la posizione ricoperta dallo stesso è stata soppressa e le mansioni di attività di controllo e sicurezza all'accesso al 5° piano della società in Lungotevere Marzio, 11 sono oggi svolte con diversi criteri organizzativi". E', quindi, evidente che, nell'ambito del servizio interessato [Servizi generali] La scelta del lavoratore è stata effettuata in concreto dal datore di lavoro sulla base di una soggettiva valutazione"*

La Corte, evidenziando che nell'ambito di una procedura di collocazione in mobilità e di licenziamento collettivo non è sufficiente (come nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo) la soppressione del posto, ha tratto la conclusione, in applicazione degli orientamenti consolidati di questa Corte, della carenza di trasparenza delle scelte datoriali e di un *vulnus* al pieno esercizio della funzione sindacale di controllo e valutazione, considerato che l'unico criterio di scelta, se pur legittimo, non consentiva di individuare, *"in via obiettiva e generale"*, i lavoratori da licenziare, rimettendo tale individuazione alla scelta del datore di lavoro.

Si tratta di motivazione congrua, coerente e rispettosa della disciplina applicabile, il cui percorso argomentativo sottolinea un'aporia circa l'adeguatezza e la sufficienza delle informazioni comunicate dalla società agli organi competenti ed alle organizzazioni sindacali, secondo criteri di valutazione conformi alla giurisprudenza innanzi richiamata. La Corte territoriale ha correttamente rilevato che il criterio utilizzato dalla società ricorrente non era conforme ai parametri indicati dalla giurisprudenza di legittimità, poichè privo dei caratteri della oggettività e verificabilità, e comportante una valutazione datoriale di tipo discrezionale. A fronte della fungibilità ed intercambiabilità di tutti i lavoratori appartenenti al medesimo

settore di attività (dodici lavoratori inseriti nel settore Servizi generali), l'adozione dell'unico criterio delle esigenze tecnico-organizzative non consentiva di individuare, in via oggettiva e predeterminata, il lavoratore da sospendere, cosicché la scelta è stata demandata alla discrezionalità dell'imprenditore, il quale indicando specificamente la soppressione della posizione lavorativa alla quale era preposto il Pignolone (funzioni di controllo e sicurezza del V° piano) ha, nella realtà, operato una valutazione di carattere discrezionale.

6. Il terzo motivo non è fondato.

L'orientamento consolidato di questa Corte è nel senso che *"la mera accettazione della liquidazione, ancorché non accompagnata da alcuna riserva, non può essere interpretata, per assoluto difetto di concludenza, come tacita dichiarazione di rinuncia ai diritti derivanti dall'illegittimità del licenziamento, non esistendo alcuna incompatibilità logica e giuridica tra l'accettazione della liquidazione e la volontà di ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento, al fine del conseguimento dell'ulteriore diritto alla riassunzione o al risarcimento del danno conseguente"* (cfr., fra le tante, Cass. nn. 3345/2000, 6189/1995, 1508/1981).

La Corte di appello ha applicato coerentemente i <sup>suoi</sup> ~~seguenti~~ principi: ha rilevato che la richiesta di differenze retributive sull'importo pagato dal datore di lavoro a titolo di trattamento di fine rapporto ha la stessa natura e funzione dell'atto di spontaneo adempimento da parte della società; ha effettuato una analitica disamina dei comportamenti tenuti dal Pignolone ed ha escluso che l'eventualità, espressa dal difensore del Pignolone alla prima udienza di discussione, di valutare una rinuncia del licenziamento, potesse configurare circostanza confermativa di una volontà dismissiva.

7. In conclusione, il ricorso va respinto. Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 c.p.c. e tengono conto della inammissibilità del controricorso, per decorrenza del termine di cui all'art 370 primo comma, c.p.c. ma, altresì, della partecipazione alla discussione orale del controricorrente.

8. Il ricorso è stato notificato il 15.5.2014, dunque in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), che ha integrato il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: *"Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma art. 1 bis. Il giudice da atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso"*. Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente principale a pagare le spese di lite a favore del controricorrente, liquidate in euro 100,00 per esborsi ed euro 2.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 novembre 2016