Corte di Cassazione, sez. lavoro, sentenza del 24 settembre 2019 n. 23789

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Milano, in riforma parziale della sentenza di primo grado, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato il 23 giugno 2016 a (OMISSIS) dalla soc. (OMISSIS) e, dichiarato risolto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento, condannava la convenuta ai sensi L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 7 e 5, al pagamento dell'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del licenziamento al saldo.

2. La Corte di appello, rigettato il primo motivo di reclamo vertente sul dedotto carattere ritorsivo del licenziamento e ritenuta effettiva la cessazione dell'appalto cui era stabilmente addetto il ricorrente, accoglieva l'impugnativa del licenziamento in relazione al mancato assolvimento, da parte di (OMISSIS), dell'onere di provare l'impossibilità del repechage. In proposito, richiamava e condivideva l'orientamento interpretativo secondo cui grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare l'effettività delle ragioni sottese al provvedimento espulsivo e l'inutilizzabilità del lavoratore in altre posizioni equivalenti.

2.1. Nel caso in esame, la reclamata aveva dedotto che gli appalti in essere al tempo del licenziamento richiedevano l'erogazione di servizi specialistici che potevano essere svolti solo da personale in possesso di elevate competenze ed esperienze in ambito bibliotecario ed archivistico, oltre che di elevate competenze linguistiche, ossia di requisiti non posseduti dal M., che si era sempre ed esclusivamente occupato della mera attività di digitalizzazione di documenti e della gestione pratica del magazzino.

2.2. La Corte, esaminati i documenti prodotti in ordine ai diversi appalti gestiti dalla reclamata, osservava che nulla era stato dimostrato con specifico riferimento all'appalto in corso presso il Comune di Monza, avente ad oggetto l'"inventariazione dell'archivio di deposito", del quale non era stato prodotto il capitolato, nè erano stati allegati il numero e le qualifiche del personale impiegato, tenuto pure conto che l'appalto presso l'IE0 dove era stato impiegato il ricorrente aveva ad oggetto la "gestione dell'archivio clinico"; che inoltre non era stato allegato l'inquadramento del personale assunto dopo il licenziamento del M., dovendosi considerare che uno dei nuovi assunti risultava "addetto ai servizi di archivio".

2.3. Alla luce di tali risultanze, la Corte di appello concludeva che non risultava dimostrato dalla reclamata di non disporre all'epoca di posizioni lavorative vacanti in cui potere ricollocare il dipendente e che, per tale ragione, il licenziamento era illegittimo.

3. Per la cassazione di tale sentenza la (OMISSIS) ha proposto ricorso affidato a cinque motivi, cui ha resistito il M. con controricorso.

4. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione della L. n. 604 del 1966, art. 5, comma 1, dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 414 c.p.c., nn. 4 e 5, art. 2697 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3) per violazione delle regole sul riparto dell'onere della prova in tema di repechage.

Assume che grava sul lavoratore l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro in cui potere essere utilmente ricollocato. Richiama l'orientamento espresso da Cass. n. 3040 del 2011, n. 25197 del 2013 e n. 10018 del 2016 e rileva che tale onere non era stato assolto nel caso di specie.

2. Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5), deduce che, come emerso dall'istruttoria testimoniale, gli appalti dalla stessa gestiti all'epoca del licenziamento attenevano alla erogazione di servizi specialistici, riferibili alla gestione di archivi storici e biblioteche, che potevano essere svolti solo da personale in possesso di specifici titoli di studio, di elevate competenze ed esperienze in ambito bibliotecario e archivistico, oltre che di competenze linguistiche, e che non prevedevano figure preposte ad attività di magazziniere o di supporto all'archivio.

3. Il terzo motivo lamenta violazione degli artt. 2697 e 2721 c.c. per avere la sentenza avallato una soluzione interpretativa che impone al datore di lavoro, al fine di dimostrare l'impossibilità del repechage, di dare conto di tutti i possibili profili di illegittimità del recesso, finendo sostanzialmente per dare luogo ad una insostenibile probatio diabolica.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 1362,1363,1369 c.c. per avere la sentenza male interpretato le allegazioni di parte convenuta, estrapolando solo alcuni passaggi della memoria difensiva, senza tener conto del complessivo tenore della stessa.

5. Il quinto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c.. Si assume che l'onere probatorio in ordine al repechage, vertendo su fatti negativi, può essere assolto anche mediante presunzione vertente su fatti positivi.

6. Il primo motivo è infondato.

6.1. La ricorrente richiama un orientamento interpretativo ormai superato dalla più recente giurisprudenza di legittimità - che questo Collegio intende ribadire in questa sede - secondo cui, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il lavoratore ha l'onere di dimostrare il fatto costitutivo dell'esistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato così risolto, nonchè di allegare l'illegittimo rifiuto del datore di continuare a farlo lavorare in assenza di un giustificato motivo, mentre incombono sul datore di lavoro gli oneri di allegazione e di prova dell'esistenza del giustificato motivo oggettivo, che include anche l'impossibilità del c.d. repechage, ossia dell'inesistenza di altri posti di lavoro in cui utilmente ricollocare il lavoratore (Cass. n. 12101 del 2016, v. pure Cass. n. 5592 del 2016; conf. Cass. 160 del 2017). Si è precisato che grava sul datore di lavoro, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore, l'onere di provare in giudizio che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale (Cass. n. 4509 del 2016); ciò in quanto la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore, qualora questi svolgeva ordinariamente in modo promiscuo mansioni inferiori, oltre quelle soppresse, sussiste a carico del datore di lavoro l'obbligo di repechage anche in ordine alle mansioni inferiori (Cass. n. 13379 del 2017).

6.2. Dunque, sul datore di lavoro incombe l'onere di allegare e dimostrare il fatto che rende legittimo l'esercizio del potere di recesso, ossia l'effettiva sussistenza di una ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione o il funzionamento dell'azienda nonchè l'impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore all'interno dell'azienda. Giova evidenziare che tale orientamento interpretativo, relativo al riparto degli oneri probatori, è stato espressamente richiamato e condiviso dalla Corte territoriale nella sentenza impugnata.

6.3. Esso è stato anche correttamente applicato nella fattispecie in esame. Difatti, alla stregua delle risultanze documentali, la Corte di appello ha evidenziato: a) che nulla era stato dimostrato con specifico riferimento all'appalto presso il Comune di Monza, del quale non era stato prodotto il capitolato, nè erano state indicate le qualifiche del personale ivi impiegato, pure considerato che la gestione dell'archivio dati costituiva oggetto anche dell'appalto presso IEO, dove aveva prestato servizio il ricorrente, con mansioni di digitalizzazione di documenti e di gestione del magazzino; b) che erano stati assunti nuovi addetti, dei

quali non era stata dimostrata la qualifica di inquadramento, mentre per uno di essi le mansioni di "addetto ai servizi di archivio" evocava le mansioni a suo tempo assegnate al M. presso l'appalto IEO. In altri termini, secondo l'accertamento condotto dai giudici merito, con valutazione coerente e immune da vizi logici o giuridici, l'onere gravante sulla cooperativa non era stato debitamente assolto.

7. Il secondo motivo è inammissibile.

7.1. Innanzitutto, la Corte di appello non ha omesso l'esame della questione vertente sul carattere specialistico delle professionalità richieste negli appalti in corso al tempo del licenziamento, questione che anzi è stata espressamente esaminata (v. pag. 13 sent., dove si dà atto della tesi svolta dalla cooperativa nel giudizio di opposizione, riproposta ora in termini di omesso esame di fatto decisivo per il giudizio), ma ha ritenuto che l'allegazione di parte convenuta non fosse supportata da un prova esauriente, poichè i capitolati di appalto prodotti in giudizio non coprivano l'intero novero di quelli in atto gestiti dalla cooperativa. Per altro verso, il motivo tende ad una rivisitazione del merito, opponendo le risultanze della prova testimoniale alla prova prevalentemente documentale valorizzata dal giudice di merito.

7.2. Giova ribadire che, secondo costante giurisprudenza di legittimità, il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo la facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (v. tra le tante, Cass. n. 27197 del 2011 e n. 24679 del 2013).

7.3. Inoltre, anche nella vigenza del nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., comma 2, n. 5, come sostituito dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (v. Cass. S.U. sent. 8053/14).

La sentenza ha dato conto, puntualmente, delle ragioni poste a base del decisum; la motivazione non è assente o meramente apparente, nè gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale appaiono manifestamente illogici o contraddittori.

8. Il terzo motivo è infondato.

8.1. L'onere della prova gravante su chi agisce o resiste in giudizio non subisce deroghe nemmeno quando abbia ad oggetto fatti negativi; tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (Cass. n. 14854 del 2013).

8.2. Nel caso in esame, non si ravvisa la violazione del suddetto principio. La Corte territoriale ha ritenuto che, al fine di ritenere integrata la prova del fatto negativo, sarebbe stata necessaria la prova positiva circa l'inesistenza di posizioni in cui potere validamente ricollocare il M. in ragione delle figure richieste per ognuno degli appalti indicati dalla stessa reclamata. Ha quindi concluso che, non essendo stata fornita tale prova relativamente ad uno degli appalti in corso all'epoca dei fatti, non potesse ritenersi raggiunta la prova del fatto negativo. Ha pure aggiunto che esisteva un altro elemento indiziario, che deponeva in senso sfavorevole per la reclamata, costituito dalla mancata indicazione della qualifica di inquadramento dei nuovi assunti, indicativa della professionalità richiesta ai fini di una eventuale fungibilità delle

mansioni nell'alveo della declaratoria. La sentenza ha dato atto che, al contrario, le mansioni di uno dei neoassunti erano quelle "addetto servizio archivio", affini a quelle svolte dal M..

9. Il quarto motivo è inammissibile.

9.1. Parte ricorrente richiama la giurisprudenza di questa Corte secondo cui ben può essere denunciata la violazione dei canoni di ermeneutica negoziale in tema di interpretazione degli atti processuali, tra i quali gli atti difensivi delle parti (cfr. Cass. n. 16057 del 2016), e sostiene che avrebbe errato la Corte di appello nel ritenere l'assenza di allegazioni di parte convenuta volte a dimostrare la diversità qualitativa delle mansioni svolte dal dipendente neoassunto (P.) e l'inutilizzabilità del ricorrente presso l'appalto del Comune di Monza.

9.2. Il motivo travisa la ratio decidendi su cui la sentenza si fonda, la quale verte sulla mancata prova in ordine all'allegazione che tutti gli appalti in essere richiedessero specifiche competenze in ambito bibliotecario ed archivistico e richiedessero profili professionali non compatibili con la qualifica del ricorrente. Pertanto, non è conferente la censura di incompleta o difettosa interpretazione dell'allegazione formulata nella memoria di costituzione del convenuto, specificamente riferibile all'asserito omesso rilievo della medesima allegazione in fatto.

10 Il quinto motivo è infondato.

10.1. E' vero che questa Corte ha affermato che, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sebbene non sussista un onere del lavoratore di indicare quali siano i posti disponibili in azienda ai fini del repechage, gravando la prova della impossibilità di ricollocamento sul datore di lavoro, una volta accertata, anche attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, tale impossibilità, la mancanza di allegazioni del lavoratore circa l'esistenza di una posizione lavorativa disponibile vale a corroborare il descritto quadro probatorio (Cass. n. 12794 del 2018; conf. Cass. 5996 del 2019). Il principio è in linea con la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 4241 del 2016, nonché Cass. n. 13291 del 1999), secondo cui, una volta che la presunzione semplice si sia formata e sia stata rilevata, essa ha la medesima efficacia che deve riconoscersi alla presunzione legale iuris tantum, quando viene rilevata, in quanto l'una e l'altra trasferiscono a colui, contro il quale esse depongono, l'onere della prova contraria, la cui omissione impone al giudice di ritenere provato il fatto previsto, senza consentirgli la valutazione ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

10.2. Rientra nei compiti del giudice di merito il giudizio circa l'opportunità di fondare la decisione sulla prova per presunzioni e circa l'idoneità degli stessi elementi presuntivi a consentire illazioni che ne discendano secondo il principio dell'id quod plerumque accidit, essendo il relativo apprezzamento sottratto al controllo in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici o giuridici (cfr. Cass. 16728 del 2006, n. 1216 del 2006, 3874 del 2002, 12422 del 2000; v. pure tra le più recenti, 4241 del 2016).

10.3. Spetta cioè al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi pure rilevare che la censura per vizio di motivazione in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo (Cass. n. 8023 del 2009, conf. 101 del 2015, v. pure 17596 del 2003).

10.4. Nel caso in esame, il giudice di merito ha applicato il principio dell'onere della prova, ritenendo che la società convenuta, tenuta a dimostrare l'impossibilità del repechage, non avesse assolto tale onere. La doglianza di mancato ricorso alla prova per presunzioni intende opporre un convincimento diverso da

quello espresso dal giudice di merito, il cui iter logico - per i motivi sopra esposti - risulta immune da vizi logici o giuridici.

10.5. Al riguardo va precisato, in merito al ricorso alla prova presuntiva, che è incensurabile in sede di legittimità l'apprezzamento del giudice del merito circa la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, rimanendo il sindacato del giudice di legittimità circoscritto alla verifica della tenuta della relativa motivazione, nei limiti segnati dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. 1234 del 2019, v. pure Cass. n. 5484 del 2019), mentre la denuncia di violazione di legge con riguardo all'uso della presunzioni da parte del giudice di merito attiene all'ipotesi in cui il giudice di merito sussuma erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione (gravità, precisione e concordanza) fatti concreti che non sono invece rispondenti a quei requisiti, competendo alla Corte di cassazione, nell'esercizio della funzione di nomofilachia, controllare se la norma dell'art. 2729 c.c., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta, lo sia stata anche sotto il profilo dell'applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta (cfr. Cass. n. 29635 del 2018 e Cass. n. 19485 del 2017).

11. La deduzione del vizio di violazione di legge, consistente nella erronea riconduzione del fatto materiale nella fattispecie legale deputata a dettarne la disciplina (c.d. vizio di sussunzione), postula che l'accertamento in fatto operato dal giudice di merito sia considerato fermo ed indiscusso, sicchè è estranea alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che investa la ricostruzione del fatto materiale, esclusivamente riservata al potere del giudice di merito (v., tra le più recenti, Cass. n. 6035 del 2018). Tale principio generale, che presiede al giudizio di legittimità, trova applicazione anche con riguardo all'uso delle presunzioni, dovendo la censura di diritto lasciare immutata la ricostruzione in fatto della sentenza di appello, poichè il giudizio di diritto sussuntivo verte solo sulla validità dell'iter logico inferenziale (Cass. sentenze citate n. 1234 del 2019, 29635 del 2018, 19485 del 2017, n. 6035 del 2018 e n. 1379 del 2019).

12. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, art. 2. Le spese sono distratte in favore dei procuratori avv.ti Adriano Cirillo e Claudio Sadurny, dichiaratisi antistatari.

13. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della società cooperativa ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater. Il raddoppio del contributo unificato, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, costituisce una obbligazione di importo predeterminato che sorge ex lege per effetto del rigetto dell'impugnazione, della dichiarazione di improcedibilità o di inammissibilità della stessa.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in Euro 200,00 per esborsi e in Euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre 15% per spese generali e accessori di legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, 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 dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 settembre 2019