

Civile Sent. Sez. L Num. 31318 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: ARIENZO ROSA

Data pubblicazione: 04/12/2018

SENTENZA

sul ricorso 7048-2017 proposto da:

RAINBOW S.R.L., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
FLAMINIA 71, presso lo studio dell'avvocato WALTER
FELICIANI, rappresentata e difesa dagli avvocati
RICCARDO LEONARDI e MICHELE MORETTI, giusta delega in
atti;

2018

2157

- **ricorrente** -

nonchè contro

TESTINI SARA;

- **intimata** -

Nonché da:

TESTINI SARA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
MARIANNA DIONIGI, 29, presso lo studio dell'avvocato
ERNESTO ALIBERTI, rappresentata e difesa dagli
avvocati ELISABETTA NICOLINI e GIANLUCA FAUSTO
LAVIZZARI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

RAINBOW S.R.L., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
FLAMINIA 71, presso lo studio dell'avvocato WALTER
FELICIANI, rappresentata e difesa dagli avvocati
RICCARDO LEONARDI e MICHELE MORETTI, giusta delega in
atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 322/2016 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 20/09/2016, R.G.N. 379/2015;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/05/2018 dal Consigliere Dott. ROSA
ARIENZO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi;

uditi gli Avvocati RICCARDO LEONARDI e MICHELE
MORETTI;

udito l'Avvocato GIANLUCA FAUSTO LAVIZZARI.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Ancona, in parziale accoglimento del ricorso proposto da Sara Testini, dirigente del settore marketing della s.r.l. Rainbow, aveva dichiarato non assistito da giustificata il licenziamento intimato alla predetta in data 30.1.2012 e, per l'effetto, aveva condannato la società a corrispondere alla dirigente l'indennità supplementare dirigenziale nella misura minima di dieci mensilità, pari ad € 110,833,30, nonché al pagamento delle differenze di € 8.666,66 a titolo di indennità sostitutiva del mancato preavviso e la somma di € 1.280,57 per ferie non godute per tre giornate, oltre accessori di legge.

2. Con sentenza del 20.9.2016, la Corte di appello di Ancona, respinto il gravame incidentale della Testini ed in parziale accoglimento dell'appello principale della società, eliminava la condanna di quest'ultima a pagare alla controparte € 1280,57 a titolo di ferie non godute e condannava la Testini alla restituzione di quanto ricevuto all'anzidetto titolo in esecuzione della sentenza di primo grado.

3. Rilevava la Corte che la datrice di lavoro non aveva dimostrato che il licenziamento della dirigente fosse effettivamente giustificato dalla asserita, sopravvenuta, esigenza di riorganizzazione delle competenze dei singoli dipartimenti (nel caso in esame, mediante avocazione al Consiglio di amministrazione delle funzioni pertinenti al marketing), non avendo il datore di lavoro assolto all'onere probatorio, su di lui gravante, della sussistenza delle ragioni addotte a giustificazione della soppressione della figura dirigenziale della direzione del Marketing, ossia la notevole contrazione del livello del fatturato registrato dall'azienda nell'ultimo anno, come risultava evidente dall'ultimo bilancio, essendo i dati contabili prodotti in

giudizio idonei a segnalare, al contrario, una posizione commerciale della società florida, in espansione e comunque ben differente da quella enunciata nella missiva di licenziamento.

4. Evidenziava, poi, come l'asserita ma indimostrata esigenza della società Raimbow di procedere ad una significativa riduzione dei costi aziendali non era coerente con l'assunzione, nello stesso contesto temporale, con decorrenza gennaio 2012, di altri dirigenti, tra i quali tale Koekler Bettina, destinata al settore marketing. Osservava che la datrice di lavoro non aveva dimostrato la giustificatezza del licenziamento neppure in relazione all'ulteriore profilo del risultato deludente o comunque non decisivo della dirigente nella gestione di due pratiche di contenzioso cui si faceva riferimento nella lettera di contestazione.

5. Premesso che la nozione di giustificatezza del licenziamento non coincideva con quella di giusta causa o giustificato motivo e che i limiti del potere di recesso *ad nutum* del datore di lavoro nei confronti della categoria dei dirigenti erano rimessi all'autonomia collettiva - che poteva ~~che~~ far ricorso a clausole o concetti generali per disciplinare l'ipotesi del licenziamento ingiustificato, senza una casistica dettagliata -, evidenziava che le circostanze enunciate nella motivazione del licenziamento erano risultate del tutto inconsistenti e che, pertanto, doveva condividersi la statuizione del Tribunale che aveva riconosciuto il diritto alla indennità supplementare prevista dall'art. 19 del c.c.n.l., essendo risultata pretestuosa la prospettata esigenza di soppressione della figura dirigenziale a presidio del marketing.

6. Per quel che rileva nella presente sede, veniva ritenuta l'infondatezza dell'appello incidentale, sul rilievo che non erano indicati i diversi parametri per la liquidazione di *benefits* maggiori

pretesi dalla Testini, che la rivendicazione dell'indennità supplementare nella misura massima di venti mensilità non teneva conto della circostanza che la predetta aveva maturato un'anzianità di servizio modesta e che non poteva accedersi alla richiesta di risarcimento del danno all'immagine pure avanzata dalla dirigente, o di ulteriori danni per una emarginazione addotta, ma non risultata dimostrata.

7. Di tale decisione domanda la cassazione la società, affidando l'impugnazione a cinque motivi, cui resiste, con controricorso la Testini, che propone ricorso incidentale, affidato a tre motivi, cui resiste, con proprio controricorso, la società.

8. Entrambe le parti hanno depositato, in prossimità dell'udienza, memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale, la società denuncia violazione dell' artt. 3 della legge 604/1966 e degli artt. 1175 e 1375 c.c., con riferimento alla ragione del licenziamento della dirigente costituita dalla soppressione della relativa posizione organizzativa, assumendo che il giudice del merito ha espresso un giudizio e cioè una valutazione in merito alle scelte non sindacabili dell'azienda di sopprimere una determinata funzione dirigenziale e di organizzare diversamente la propria struttura, facoltà rientrante nel proprio potere di autorganizzazione, secondo profili di congruità e necessità. Aggiunge che il licenziamento del dirigente è legittimo anche senza giustificato motivo, essendo sufficiente il più generico principio della "giustificatezza" unitamente all'assenza di ragioni discriminatorie nella decisione di interrompere il rapporto di lavoro e che le mansioni non siano affidate ad una posizione lavorativa esattamente sovrapponibile

a quella soppressa ed osserva che l'assunzione di altri dirigenti non era in contrasto con la legittima esigenza di licenziamento della Testini e non ne escludeva i presupposti.

2. Assume che il giudice del merito abbia focalizzato la propria attenzione sulla riduzione dei costi, come se questa fosse stata l'unica ragione del recesso, mentre la decisione datoriale si fondava anche sulla scelta organizzativa di sopprimere la direzione marketing distribuendo le funzioni su altro personale.

3. Con il secondo motivo, la società lamenta violazione e/o falsa applicazione dell'art. 134 c.p.c. – *error in procedendo* – degli artt. 24 e 111 Cost., per avere la Corte di merito omesso ogni delibazione in merito all'obbligo di argomentare le decisioni istruttorie previsto dalla Costituzione e con grave pregiudizio al diritto di difesa, sul rilievo che non era possibile avere contezza sul se la produzione di cui era stata chiesta l'acquisizione (verbali di udienze del giudizio intentato da Testini Andrea) avesse costituito oggetto del corredo documentale esaminato dal giudicante, che non aveva fatto esplicito o implicito riferimento alla stessa, pur essendosene riservata la decisione di ammetterla in giudizio.

4.. Nel terzo motivo la ricorrente principale si duole dell' omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, con riferimento alla completa obliterazione delle risultanze testimoniali e documentali fondanti il g.m.o. ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., della violazione degli artt. 3 l. 604/66 e 41 Cost. e del criterio della giustificatezza per errore di sussunzione delle risultanze istruttorie nell'ambito applicativo delle norme indicate.

5. Omesso esame circa un fatto decisivo viene dedotto nel quarto motivo, con riferimento alle prove documentali depositate all'udienza

del 15.9.2016, in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c., assumendosene il carattere dirimente in ordine alla esclusione della posizione di addetta al marketing della Koekler..

6. Con il quinto motivo, la società adduce violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c. e 111 Cost., evidenziando la nullità della sentenza per carenza assoluta di motivazione con riferimento al considerevole compendio probatorio di cui ai motivi terzo e quarto.

7. Con riguardo al primo motivo del ricorso principale, deve rilevarsi che, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ricondotto a ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto (cfr. Cass. 14.5.2012 n. 7474 e, da ultimo, Cass. 7.12.2016 n. 25201).

Ciò premesso, a prescindere dalla considerazione che nella lettera di licenziamento si era fatto riferimento non solo alla esigenza di riduzione dei costi e diminuzione del fatturato, che non sono state ritenute provate in relazione allo stato della società, risultata, al contrario, florida, l'altro motivo enunciato è risultato smentito e quindi pretestuoso e privo di collegamento con la realtà quale posta a fondamento del recesso, perchè è emerso che la dirigente Koekler era stata addetta al settore marketing e non solo commerciale, diversamente da quanto sostenuto dalla società che aveva giustificato

il licenziamento della Testini sostenendo che non fosse necessaria la adibizione di dirigenti al settore marketing.

8. E' inammissibile la censura relativa alla violazione dell'art. 134 c.p.c., impropriamente richiamato, posto che mancanza di motivazione è ascritta alla sentenza. Ed invero, non si riportano i termini precisi della richiesta di acquisizione documentale avanzata, con indicazione della decisività dei verbali relativi ad altro giudizio asseritamente indicati e ciò non consente di ravvisare la dedotta carenza motivazionale, che ricorre quando la motivazione manchi del tutto, oppure formalmente esista come parte del documento, ma le argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*. E' evidente che il richiamato profilo di inammissibilità del motivo, privo di specificità ed autosufficienza, impedisce ogni valutazione circa una presunta carenza argomentativa della pronuncia impugnata.

9. Le osservazioni svolte dalla ricorrente nel terzo motivo non sono in linea con la nuova prospettazione del vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., non indicandosene la decisività e, per il resto, la sussunzione dei fatti è contestata con riferimento a valutazioni fattuali del giudice del gravame non sindacabili nella presente sede di legittimità. Non si indica neanche dove e quando ^{già} depositati i dati contabili ed i bilanci menzionati nel motivo e richiamati per asserirne l'erronea valutazione.

10. Con riguardo al quarto motivo valgono analoghe considerazioni, aggiungendosi che il valore di meri argomenti di prova attribuibile ai verbali di diverso giudizio è idoneo ad escluderne di per sé la decisività. Ogni altra censura rifluisce in critica alla ricognizione in fatto effettuata dal giudice del merito, che non è suscettibile nella

presente sede di legittimità di contestazione che si fondi unicamente su una diversa ricostruzione della vicenda fattuale.

11. Infine, il quinto motivo deve essere disatteso sul rilievo che, perché la violazione denunciata sussista, si deve essere in presenza di un vizio "così radicale da comportare, con riferimento a quanto previsto dall'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. la nullità della sentenza per mancanza di motivazione. Mancanza di motivazione si ha quando la motivazione manchi del tutto, oppure formalmente esista come parte del documento, ma le argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*.

Nessuno di tali vizi ricorre nel caso in esame, atteso che, al di là di ogni valutazione sulla conformità ai principi applicabili in materia, la valutazione delle circostanze processuali effettuata è idonea a dare contezza dell'iter logico argomentativo seguito dalla Corte del merito nel pervenire alla soluzione adottata.

12. il ricorso incidentale della Testini denuncia, con il primo motivo, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio con riferimento alla erronea determinazione della retribuzione annua utile ai fini del calcolo delle indennità di mancato preavviso e supplementare, essendo stato, a dire della ricorrente, completamente trascurato il doc 31 - busta paga di dicembre 2010 - attestante l'avvenuta erogazione di bonus, ed essendo stata riservata considerazione al solo valore effettivo di benefit. Si assume che, per mero errore, nel giudizio di primo grado al documento 31 era stata prodotta la busta paga del marzo 2012 e che, nel giudizio di appello, si era provveduto alla nuova produzione del doc. 31 nella versione corretta (busta paga del dicembre 2010), che avrebbe avuto una diversa incidenza nel calcolo delle indennità di mancato preavviso e supplementare.

13. Il secondo motivo del ricorso della Testini evidenzia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, con riferimento all'omissione di ogni motivazione in merito al pure eccepito difetto di contestazione, da parte della difesa Rainbow, in ordine alla erogazione ed alla misura di bonus in favore della dirigente Testini. Si assume che, in applicazione del principio della non contestazione in ordine alla erogazione dei premio di rendimento, doveva pervenirsi a diversa quantificazione della suddetta indennità.

14. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c. c. e 19 CCNL Dirigenti aziende Industriali 25.11.2009 per avere la Corte territoriale, nel rigettare l'appello incidentale, confermato la quantificazione al minimo dell'indennità supplementare sul solo presupposto della breve durata del rapporto, con ciò violando le regole di ermeneutica, nonché omesso esame di fatto decisivo, con riferimento alla mancanza di ogni motivazione sulla assenza e pretestuosità delle motivazioni del licenziamento quale criterio unico o prevalente e concorrente per la quantificazione della indennità supplementare.

Il motivo è ampiamente articolato, rilevando la ricorrente che l'art. 19 c.c.n.l. era da interpretarsi in maniera tale che non potesse essere omessa ogni considerazione in ordine al livello di ingiustificatezza del recesso e che ciò era evidente anche in relazione al comportamento successivo delle parti contrattuali, come evincibile dal nuovo testo dell'articolo di cui al c.c.n.l. del 2015, che rendeva palese la natura dell'indennità de qua, risarcitoria ed insieme sanzionatoria del comportamento del datore di lavoro.

15. Il primo motivo del ricorso incidentale è inammissibile perché il rilievo sulla erronea produzione documentale avrebbe dovuto costituire oggetto di una espressa censura formulata in sede di

appello incidentale, che, invece, non viene affatto trascritta nei termini in cui sarebbe stata, in ipotesi, avanzata nella predetta sede. Quindi il motivo pecca di mancanza di specificità e ciò incide sulla possibilità di rilevare nel presente giudizio di legittimità, per la prima volta, l'anzidetta questione che, ove tempestivamente segnalata nel contesto processuale del giudizio di merito, avrebbe condotto ad una decisione che nella specie è risultata preclusa per omissione imputabile alla deducente.

16. Quanto al secondo motivo, si osserva che, se pure vi fosse stato una puntuale allegazione di un fatto costitutivo della propria domanda, la stessa non era corroborata da prova documentale pertinente per quanto indicato nel primo motivo, sicchè, in ogni caso, la critica rifluisce nelle inammissibili deduzioni di cui al primo motivo, a fronte della mancanza di una puntuale evidenziazione della erroneità della decisione del primo giudice per la impossibilità di avere cognizione di un dato documentale erroneamente indicato.

Peraltro, in tanto può porsi il problema della contestazione del fatto ed assumere rilievo la non contestazione - quale indice, in positivo e di per sè, di una linea difensiva incompatibile con la negazione del fatto, - in quanto l'allegazione del fatto, con tutti gli elementi costituenti il suo contenuto variabile e complesso, risulti connotata da precisione e specificità, tali da renderla conforme al modello postulato dalla regola legale o contrattuale per l'attribuzione del diritto; altrimenti, il fatto resta, per ciò stesso, estraneo al potere - dovere di contestazione, atteso il collegamento con quello di allegazione (di cui costituisce riflesso processuale) posto dal citato art. 167 cod. proc. civ., e la sua omessa deduzione (nella estensione dovuta) lo restituisce interamente al "thema probandum" come disciplinato dall'art. 2697 cod. civ. (cfr. Cass. 8.4.2004 n. 6936).

17. Infine, risulta dirimente per disattendere il terzo motivo in termini di sua inammissibilità il mancato deposito del c.c.n.l. e la mancanza di ogni indicazione di dati essenziali al suo reperimento nell'ambito delle produzioni di parte del giudizio di merito.

18. Per tutte le considerazioni svolte, deve pervenirsi al rigetto del ricorso principale e di quello incidentale.

19. La reciproca soccombenza giustifica la integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità.

20. Sussistono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1 quater, dPR 115 del 2002 per entrambe le parti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale e compensa tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente principale e della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per quello incidentale a norma dell'art.13, comma1bis, del citato D.P.R..

Così deciso in Roma, in data 24 maggio 2018

Il Consigliere estensore

Dott. Rosa Arienzo

