

**Civile Ord. Sez. L Num. 87 Anno 2019**

**Presidente: BRONZINI GIUSEPPE**

**Relatore: PONTERIO CARLA**

**Data pubblicazione: 04/01/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 14893-2017 proposto da:

CIUCANI MAURO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VIRGILIO, 8, presso lo studio dell'avvocato ANDREA MUSTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO TOFACCHI, giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**contro**

23 DICEMBRE S.R.L., (già START PEOPLE S.P.A.);

**- intimata -**

Nonché da:

23 DICEMBRE S.R.L., (già START PEOPLE S.P.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO, 23/A, presso lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCESCO ROTONDI, ANGELO GABRIELE QUARTO, giusta delega in atti;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

CIUCANI MAURO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VIRGILIO, 8, presso lo studio dell'avvocato ANDREA MUSTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO TOFACCHI, giusta delega in atti;

**-controricorrente all'incidentale-**

avverso la sentenza n. 1605/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 14/12/2016 R.G.N 1453/2014.

**Rilevato che:**

1. con sentenza n. 1605 pubblicata il 14.12.2016, la Corte d'appello di Milano ha respinto l'appello principale di Ciucani Mauro e quello incidentale della società 23 Dicembre s.r.l., confermando la sentenza di primo grado, di rigetto della domanda del Ciucani volta alla declaratoria di ingiustificatezza del licenziamento intimatogli il 28.6.13;

2. la Corte territoriale ha ritenuto assolto l'onere probatorio gravante su parte datoriale, quanto alla soppressione della posizione lavorativa (Direttore Amministrazione e Finanza) del Ciucani e alla redistribuzione delle relative funzioni in capo all'Amministratore Delegato e a personale già operante nella società; ha rilevato come tale riorganizzazione non fosse stata contestata dal lavoratore che aveva unicamente messo in dubbio l'esistenza di una crisi aziendale e la pretestuosità delle motivazioni poste a base del recesso per incompatibilità logica rispetto alla condotta della società che, nel periodo immediatamente precedente, lo aveva coinvolto nel processo di integrazione della sua originaria datrice di lavoro nel gruppo Randstad, aveva sottoscritto il 15.3.13 un patto di stabilità che prevedeva la corresponsione di un bonus di euro 20.000,00 in caso di permanenza del rapporto per almeno sei mesi, gli aveva assegnato n. 210 azioni la cui vestizione era subordinata alla permanenza del rapporto fino all'assemblea degli azionisti del 2015, lo aveva investito di ampi poteri di rappresentanza;

3. la medesima Corte ha respinto le domande risarcitorie della società datoriale in quanto del tutto prive di supporto probatorio;

4. avverso tale sentenza il Ciucani ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, cui ha resistito la società con controricorso e ricorso incidentale articolato in un unico motivo, formulato come violazione di legge e vizio motivazionale;

5. il Ciucani ha depositato controricorso per resistere al ricorso incidentale avversario;

6. entrambe le parti hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 380 bis.1. c.p.c..

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**Considerato che:**

7. col primo motivo di ricorso il lavoratore ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. c.p.c., violazione dell'art. 5, L. n. 604 del 1966, degli artt. 1175, 1375, 2697 c.c., degli artt. 31 e 36 c.c.n.l. Dirigenti di Aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi;

8. ha denunciato la violazione dell'art. 5, L. n. 604 del 1966 sottolineando come l'onere probatorio posto a carico di parte datoriale non potesse in alcun modo essere attenuato né subordinato a specifiche contestazioni da parte del lavoratore, anche in ragione della lontananza dello stesso dalla prova in caso di recesso per ragioni economiche ed organizzative; ha rilevato come la Corte di merito avesse erroneamente ritenuto assolto l'onere probatorio della società, nonostante la rinuncia della stessa alle istanze istruttorie e sul solo rilievo del non avere il Ciucani dedotto l'insussistenza delle ragioni poste a base del recesso; rilievo peraltro smentito dal contenuto del ricorso introduttivo di primo grado (debitamente trascritto e allegato in apposito fascicoletto) nel quale il predetto aveva definito il licenziamento pretestuoso e ingiustificato;

9. col secondo motivo di ricorso il lavoratore ha censurato la sentenza, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 414 c.p.c. nonché all'art. 5, L. n. 604 del 1966, agli artt. 1175, 1375, 2697 c.c. e agli artt. 31 e 36 c.c.n.l. Dirigenti di Aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi;

10. ha sostenuto come la Corte di merito avesse applicato il principio di non contestazione, di cui all'art. 115 c.p.c., in riferimento a fatti e circostanze risultanti da un atto extraprocessuale (la lettera di licenziamento); ha precisato di avere, nel primo atto processuale successivo alla costituzione della società (memoria di replica alla domanda riconvenzionale avversaria, riportata per estratto e prodotta in apposito fascicoletto), contestato le allegazioni avversarie concernenti la pretesa riorganizzazione aziendale e la soppressione della posizione dirigenziale del Ciucani, così rendendole comunque controverse e bisognose di prova;

11. col terzo motivo il ricorrente principale ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., violazione degli artt. 1362, 1363 e 1369 c.c. in relazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'art. 414 c.p.c., per avere la Corte di merito interpretato il ricorso introduttivo di primo grado (di cui ha riportato ampi stralci e che ha riprodotto in apposito fascicoletto) senza tener conto del senso letterale delle parole e del tenore complessivo dello stesso, idoneo a denunciare la pretestuosità delle ragioni poste a base del recesso;

12. col quarto motivo di ricorso il Ciucani ha denunciato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione degli artt. 1 e 5, L. n. 604 del 1966, degli artt. 1175, 1375, 2697 c.c. e degli artt. 31 e 36 c.c.n.l. Dirigenti di Aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi;

13. ha argomentato come la Corte di merito avesse confuso tra la verifica di effettività delle ragioni poste dalla stessa società a base del licenziamento e il sindacato di merito sulle scelte imprenditoriali, in tal modo omettendo di verificare l'effettività e la non pretestuosità di quelle ragioni e il nesso causale tra le stesse e la decisione di recesso, quindi il rispetto dei criteri di correttezza e buona fede necessario ad escludere la arbitrarietà della decisione datoriale;

14. col quinto motivo il ricorrente principale ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., violazione dell'art. 111, comma 6, Cost. e dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c.;

15. ha sostenuto come la sentenza impugnata avesse del tutto omesso di motivare sulla deduzione, riproposta nel ricorso in appello (debitamente trascritto), in ordine al mancato riferimento nella lettera di licenziamento della soppressione anche della posizione di Direttore Amministrazione e Finanza presso la filiale Svizzera, rivestita dal Ciucani unitamente a quella presso la filiale Italia;

16. col sesto motivo, proposto in via subordinata rispetto al quinto, il lavoratore ha denunciato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., omesso esame del fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti consistente nello svolgimento da parte del predetto, all'epoca del licenziamento, anche delle funzioni di direzione del settore Amministrazione e Finanza della Filiale Svizzera; ha sostenuto come la preclusione di cui all'art. 348 ter c.p.c. (cd. doppia conforme) non potesse operare nel caso di specie in cui non vi era difformità motivazionale tra primo e secondo grado bensì omesso esame della circostanza dedotta in entrambe le pronunce;

17. col ricorso incidentale la società ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 2697 c.c., dell'art. 115 c.p.c. nonché dell'art. 18, c.c.n.l. Dirigenti Aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi;

18. ha censurato la sentenza d'appello nella parte in cui ha respinto le domande risarcitorie della società per non aver valorizzato le allegazioni e, soprattutto, la documentazione dalla stessa prodotta;

19. i premi tre motivi di ricorso principale, che si trattano unitariamente per ragioni di connessione, sono fondati e devono trovare accoglimento;

20. la Corte d'appello, dopo aver richiamato il contenuto della domanda proposta dal lavoratore, di impugnativa del licenziamento per ingiustificatezza dello stesso, desumibile dalla "successione temporale degli eventi immediatamente precedenti l'atto espulsivo e (dalla) assenza di alcuna crisi aziendale", idonei ad evidenziare la "pretestuosità delle motivazioni addotte dalla società a giustificazione del licenziamento", ha ritenuto assolto l'onere probatorio facente capo a parte datoriale, che aveva rinunciato alle istanze istruttorie ritenendo la causa di natura documentale, sul rilievo che "il ricorrente in primo grado non (avesse) dedotto l'insussistenza della specifica motivazione addotta dalla società a giustificazione del licenziamento";

21. più esattamente, si legge nella sentenza impugnata che l'oggetto dell'onere probatorio "va individuato in ragione delle deduzioni svolte dal ricorrente" e, nel caso di specie, "non risulta affermato in alcuna parte del ricorso di primo grado che la riorganizzazione menzionata nell'intimazione del licenziamento ed, in particolare, la soppressione della posizione già ricoperta dal dirigente, non abbia, in realtà, avuto luogo";

22. questa Corte ha più volte precisato come la nozione di giustificatezza introdotta dalla contrattazione collettiva in materia di licenziamento del dirigente è nettamente distinta dalle nozioni di giusta causa e di giustificato motivo di cui all'art. 2119 c.c. e all'art. 3, L. n. 604 del 1966, traducendosi essenzialmente in assenza di arbitrarietà e pretestuosità o, per converso, nella ragionevolezza del provvedimento datoriale" (Cass. n. 19074 del 2011; Cass. n. 21010 del 2005); la nozione di giustificatezza si estende sino a comprendere qualsiasi motivo di

recesso che ne escluda l'arbitrarietà, con i limiti del rispetto dei principi di correttezza e buona fede e del divieto del licenziamento discriminatorio (Cass. n. 19074 del 2011; Cass., n. 775 del 2005; Cass., n. 322 del 2003);

23. si è aggiunto che in sede di verifica (ad opera del collegio arbitrale previsto dalla contrattazione collettiva o dell'autorità giudiziaria) della sussistenza di un'idonea giustificazione a base del licenziamento con preavviso di un dirigente industriale, spetta pur sempre al datore di lavoro, che intenda essere esonerato dall'obbligo di corrispondere l'indennità supplementare, dimostrare la veridicità e la fondatezza dei motivi da lui adottati nonché la loro idoneità a giustificare il recesso; ciò anche se di tali motivi non si richiede una verifica analitica ma una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento del dirigente, (Cass. n. 16263 del 2004; Cass. n. 825 del 1999);

24. di fronte alla domanda del lavoratore (dirigente) di impugnativa del licenziamento, basata sulla *causa petendi* di illegittimità dello stesso per difetto delle giustificazioni addotte da parte datoriale, incombe su quest'ultima l'onere di dimostrare la ricorrenza della giustificatezza quale elemento fondante il legittimo esercizio del potere di recesso, senza alcun onere sostitutivo del lavoratore sul piano dell'allegazione e della prova, in coerenza con i principi di riferibilità o vicinanza della prova (Cass., S.U., n. 13533 del 2001; Cass. n. 5592 del 2016); con la conseguenza che ove il lavoratore, facendosi parte diligente, alleghi circostanze idonee a comprovare l'insussistenza della giustificatezza, ciò non vale ad invertire l'onere della prova secondo lo schema sopra tracciato;

25. questa Corte ha infatti puntualizzato come la ripartizione dell'onere della prova deve tenere conto, oltre che della distinzione tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, (Cass. n. 6008 del 2012; Cass. n. 20484 del 2008);

26. quanto all'onere di contestazione, questa Corte ha sottolineato come tale onere, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per quelli ad essa ignoti

(Cass. n. 14652 del 2016; Cass. n. 3576 del 2013); con l'ulteriore precisazione per cui i fatti allegati da una delle parti, vanno considerati "pacifici" e quindi possono essere posti a fondamento della decisione quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte oppure quando questa, pur non avendoli espressamente contestati, abbia tuttavia assunto una posizione difensiva assolutamente incompatibile con la loro negazione, così implicitamente ammettendone l'esistenza, (Cass. n. 23816 del 2010; Cass. n. 10482 del 2001);

27. nel caso in esame, il percorso argomentativo adottato nella sentenza impugnata si pone in contrasto con tutti i principi appena enunciati;

28. la Corte di merito ha ritenuto non contestata la ragione posta a base del recesso, benché la stessa (situazione congiunturale di crisi e contrazione del fatturato quali elementi determinanti la riorganizzazione aziendale con soppressione della funzione di Direttore Amministrazione e Finanza) non coincidesse con un fatto in senso proprio; ha ritenuto tale ragione pacifica in quanto non contestata sul rilievo che "il ricorrente in primo grado non (avesse) dedotto l'insussistenza della specifica motivazione adottata dalla società a giustificazione del licenziamento", pur in mancanza di una esplicita ammissione di tali fatti da parte del lavoratore che, anzi, aveva dedotto specificamente l'illegittimità e la pretestuosità del licenziamento; ha addossato al lavoratore un onere di contestazione in riferimento a fatti al medesimo ignoti o non precisamente noti, in particolare quanto alla riorganizzazione aziendale con soppressione della posizione lavorativa del Ciucani e distribuzione delle mansioni del predetto in capo all'A.D. e a personale già in forza, eventi tutti successivi al licenziamento stesso (con esonero dalla prestazione nel periodo di preavviso) e quindi alla estromissione del dipendente dalla compagine aziendale;

29. ricorre quindi il vizio di violazione di legge denunciato con i primi tre motivi di ricorso principale, in particolare con riguardo agli artt. 2697 c.c., 115 c.p.c., e alla errata interpretazione degli atti processuali su cui è stata costruita la omessa contestazione;

30. l'accoglimento dei primi tre motivi di ricorso principale porta a ritenere assorbiti i residui motivi in quanto logicamente dipendenti dai motivi accolti;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



31. non può invece trovare accoglimento il ricorso incidentale della società che, in relazione alla domande risarcitorie respinte, denuncia non una erronea applicazione della regola di distribuzione dell'onere di prova, bensì la mancata valorizzazione delle "allegazioni offerte dalla società e, soprattutto, (del)la documentazione dalla stessa versata in atti", così formulando censure che, in quanto attengono al merito della controversia e alla valutazione delle prove, non possono trovare ingresso in questa sede di legittimità, e non risultano neanche in linea col nuovo testo dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., applicabile *ratione temporis* (Cass., S.U., n. 8053 del 2014);

32. in base alle considerazioni svolte, accolti i primi tre motivi di ricorso principale, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione, che procederà a nuovo esame della fattispecie alla luce dei principi di diritto sopra richiamati, provvedendo inoltre alla regolazione delle spese del giudizio di legittimità;

33. si dà atto della sussistenza, nei confronti della ricorrente incidentale, dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso principale, assorbiti gli altri motivi; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis del medesimo art. 13.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 25.10.2018