

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE P.O.L.I. - ESENTE ONIRTI



21279.11

14 OTT. 2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

Unicamento

R.G.N. 18633/2009

Cron. 21273

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 22/09/2011
- Dott. GIULIO MAISANO - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -
- Dott. LUCIA TRIA - Rel. Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18633-2009 proposto da:

D S.R.L., C

S.R.L., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE DELL'UNIVERSITA' 27, presso lo studio dell'avvocato PIZZI MARCELLO, che li rappresenta e difende, giusta delega in atti;

2011

2783

- ricorrenti -

contro

G R elettivamente domiciliato in ROMA,

VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato AIELLO
FILIPPO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in
atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 740/2008 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 28/07/2008 R.G.N. 1988/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 22/09/2011 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato PIZZI MARCELLO;

udito l'Avvocato AIELLO FILIPPO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIETRO GAETA, che ha concluso per
l'inammissibilità o in subordine rigetto del ricorso.

Udienza del 22 settembre 2011 – Aula B
n. 9 del ruolo – RGN. 18633/09
Presidente: Roselli - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. – La sentenza attualmente impugnata conferma la sentenza del Tribunale di Roma n. 21725 del 5 dicembre 2005, nella parte relativa alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento intimato a [R] [G] con applicazione della richiesta tutela reale e la riforma nella parte riguardante la condanna alla corresponsione della indennità di maneggio denaro in favore del [G] da parte della [C] s.r.l. e della società [D] s.r.l.

La Corte d'appello di Roma, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) il Giudice di primo grado ha valutato l'attendibilità dei testi [M] e [C] in conformità con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità al riguardo;
- b) le relative deposizioni testimoniali si sono dimostrate del tutto in linea con quelle degli altri testi escussi e dall'insieme delle dichiarazioni è emerso con chiarezza che tra il personale delle due società non vi era una netta separazione così come erano promiscue le mansioni svolte da autisti e magazzinieri;
- c) ne consegue che l'istruttoria svolta, anche attraverso le dichiarazioni di testi pienamente attendibili, ha consentito di appurare la dedotta esistenza di un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, solo formalmente riferiti in parte all'una e in parte all'altra delle due società;
- d) è inoltre pacifico che il licenziamento del [G] è intervenuto in coincidenza della esternalizzazione del servizio consegne, che il lavoratore ha svolto non solo mansioni di autista, ma anche mansioni riconducibili a quelle di magazziniere, sia pure in via residuale (testi [M] e [C]) e che in coincidenza con i licenziamenti (del ricorrente e di altri) due autisti sono stati spostati al magazzino (teste [P]);
- e) in base alla giurisprudenza di legittimità, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro, le cui scelte imprenditoriali non sono sindacabili dal giudice se non sono simulate o pretestuose, ha l'onere di provare che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore licenziato per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, tenuto conto della professionalità raggiunta dal lavoratore medesimo, e deve inoltre dimostrare di non avere effettuato per un congruo periodo di tempo successivo al recesso alcuna nuova assunzione in qualifica analoga a quella del lavoratore licenziato (si citano, fra le altre: Cass. 22 agosto 2003, n. 12367 e Cass. 12 maggio 2006, n. 11029);
- f) le società appellanti non hanno adempiuto a tali oneri né hanno giustificato in modo adeguato le nuove assunzioni di cinque dipendenti effettuate a distanza di pochi mesi dal

licenziamento in oggetto, essendosi limitate a controdedurre sul punto non solo tardivamente in appello, ma anche in modo del tutto generico;

g) è fondato il motivo d'appello con il quale si è impugnata la sentenza di primo grado nella parte in cui ha riconosciuto il diritto del [G] a percepire l'indennità di maneggio denaro;

h) infatti, sulla base dell'art. 126 c.c.n.l. del terziario, la indennità in argomento non può essere riconosciuta in caso di semplice riscossione dei pagamenti da parte dell'autista al momento della consegna della merce.

2.- Il ricorso della [C] s.r.l. e della società [D] s.r.l. domanda la cassazione della sentenza per cinque motivi (anche se dalle parti enumerati come nove); resiste, con controricorso, [R] [G].

Le parti depositano anche memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va osservato che la formulazione dei motivi del ricorso risulta all'art. 366-*bis* cod. proc. civ. (applicabile nella specie *ratione temporis*).

I – Sintesi dei motivi

1.- Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 246 cod. proc. civ.

Si sostiene che la Corte d'appello avrebbe dovuto considerare inattendibili i testi [M] e [C] perché, come dagli stessi riferito, avevano instaurato un giudizio analogo all'attuale nei confronti delle medesime società aventi ad oggetto uguali domande.

2.- Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., contraddittorietà della motivazione sul punto decisivo della controversia riguardante la ritenuta attendibilità degli indicati testi [M] e [C].

Secondo le ricorrenti, la suddetta affermazione sarebbe fondata su una scorretta lettura sia dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità – pur correttamente richiamati – sia della sentenza di primo grado che non avrebbe evidenziato la concordanza tra le dichiarazioni rese dai due suddetti testi e quelle degli altri testi (concordanza sulla quale, asseritamente, la Corte territoriale avrebbe basato la contestata affermazione).

3.- Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., contraddittoria e/o omessa motivazione sul punto decisivo della controversia riguardante l'affermazione della sussistenza di un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro.

Si rileva che, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, nella specie era insussistente il preventivo accertamento della simulazione o della preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività produttiva tra vari soggetti, elemento che, in base alla stessa

giurisprudenza citata dalla Corte romana, rappresenta il presupposto indefettibile per l'affermazione della sussistenza di un collegamento societario.

Infatti, le attività svolte dalle due società erano del tutto distinte e soltanto per un biennio, a seguito del trasferimento dell'attività della [D] presso i locali ove operava la [C] dovuto ad un incendio rovinoso subito nel luglio 2002 dalla [D], i dipendenti delle due società hanno lavorato nella stessa sede e quindi promiscuamente per entrambe le società medesime, ma nell'ambito di un rapporto a titolo oneroso e in assenza di intenti simulatori o fraudolenti.

4.- Con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ.

Si sostiene che la Corte d'appello abbia posto a base della decisione relativa alla illegittimità del licenziamento in oggetto risultanze probatorie inesistenti.

In particolare si assume che i testi [M] e [C] non avrebbero mai riferito che il [G] abbia svolto anche mansioni di magazziniere.

5.- Con il quinto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 5 (*recte*: n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ.

Si sostiene che, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, il lavoratore che si oppone al licenziamento determinato da una legittima riduzione del personale ha l'onere di fornire la prova della possibilità per l'azienda di una sua diversa utilizzazione, precisando in quale posto (ovviamente) scoperto questa possa avvenire e articolando i relativi mezzi di prova (si cita Cass. 18 marzo 2005, n. 5920).

Mentre, nella specie, il lavoratore non ha adempiuto al suddetto onere e d'altra parte dopo il licenziamento non vi è stata alcuna assunzione di personale con qualifica analoga al [G]

II - Esame del primo, del secondo e del quarto

6.- I suindicati motivi di ricorso, che vanno esaminati congiuntamente data la loro intima connessione, sono da respingere.

Come di recente precisato da questa Corte (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3051) l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in ordine all'interpretazione dell'art. 246 cod. proc. civ. è nel senso che l'incapacità a testimoniare prevista dalla suindicata disposizione è correlabile soltanto ad un diretto coinvolgimento della persona chiamata a deporre nel rapporto controverso, tale da legittimare una sua assunzione della qualità di parte in senso sostanziale o processuale nel giudizio, e non già alla ravvisata sussistenza di un qualche interesse di detta persona in relazione a situazioni ed a rapporti diversi da quello oggetto della vertenza, anche in qualche modo connessi (vedi, per tutte, Cass. 10 maggio 2010, n. 11314). E, comunque, la capacità a testimoniare differisce dalla valutazione sull'attendibilità del teste, operando le stesse su piani diversi, atteso che l'una, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., dipende dalla presenza in un interesse giuridico (non di mero fatto) che potrebbe legittimare la partecipazione del teste al giudizio, mentre la seconda afferisce

alla veridicità della deposizione che il giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi di natura oggettiva (la precisione e completezza della dichiarazione, le possibili contraddizioni, ecc.) e di carattere soggettivo (la credibilità della dichiarazione in relazione alle qualità personali, ai rapporti con le parti ed anche all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite), con la precisazione che anche uno solo degli elementi di carattere soggettivo, se ritenuto di particolare rilevanza, può essere sufficiente a motivare una valutazione di inattendibilità (Cass. 30 marzo 2010, n. 7763; Cass. 21 agosto 2004, n. 16529). Il che significa che la valutazione va fatta, caso per caso, in concreto.

Del resto, la suddetta interpretazione è conforme anche alla *ratio* dell'art. 246 cod. proc. civ., che, come autorevolmente affermato dalla Corte costituzionale, è una norma dettata «in funzione del principio, proprio del nostro ordinamento processuale civile, di incompatibilità delle posizioni di teste e di parte nel giudizio», anche solo potenziale (Corte cost. sentenze n. 248 del 1974; 62 del 1995 e, da ultimo, ordinanza n. 143 del 2009). Trattandosi di una antitesi che «non è stata vista dal legislatore soltanto con riguardo a colui che sia già parte formale del giudizio ovvero parte in senso sostanziale, cioè quella in nome della quale o contro la quale viene chiesta l'attuazione della legge, ma anche rispetto al titolare o contitolare della situazione giuridica dedotta in giudizio da altro soggetto, il quale ultimo sia legittimato a farla valere in nome proprio, e rispetto al titolare di una situazione giuridica dipendente, sotto il profilo sostanziale, da quella dedotta in giudizio».

Solo se si verificano, in concreto, le suddette condizioni può ricorrersi all'applicazione della disposizione in oggetto, non essendo configurabile, nell'ordinamento vigente, un generale divieto di testimonianza e dovendosi invece verificare di volta in volta la natura del diritto oggetto della controversia, avuto anche riguardo al carattere di norme di stretta interpretazione delle disposizioni sulla incapacità a testimoniare, che introducono una deroga al generale dovere di testimonianza (Cass. 9 febbraio 2005, n. 2621 e Cass. 16 aprile 2009, n. 9015), tanto più che, come si è detto, l'esclusione dell'incapacità a testimoniare non esclude, comunque, la necessaria valutazione della attendibilità del teste.

Né va omissis di ricordare che, in una fattispecie analoga alla attuale, è stato affermato il principio (che il Collegio condivide) secondo cui il collega di lavoro del dipendente sottoposto a procedimento disciplinare per fatto addebitato ad entrambi in concorso non è titolare di interesse, neppure *ad adiuvandum*, che possa legittimare la sua partecipazione al giudizio nel quale il dipendente impugni la sanzione disciplinare irrogatagli, avendo tale giudizio oggetto necessariamente limitato a tale sanzione; ne consegue che la deposizione testimoniale dello stesso è ammissibile e non può essere esclusa *a priori*, restando peraltro attribuita al prudente apprezzamento del giudice di merito, la cui valutazione è incensurabile in cassazione se correttamente motivata, di verificare in concreto l'attendibilità della deposizione testimoniale del collega di lavoro (Cass. 3 ottobre 2007, n. 20731).

Nella sentenza impugnata si è fatta applicazione dei suddetti principi, sono stati richiamati diversi precedenti specifici di questa Corte ed è stata data adeguata e logica giustificazione delle ragioni che hanno indotto la Corte romana a confermare la valutazione di ammissibilità ed attendibilità delle testimonianze dei colleghi di lavoro del G, del pari licenziati.

Peraltro stabilito che – in base ai suindicati principi – è da escludere la denunciata violazione dell'art. 246 cod. proc. civ. e il giudizio sull'attendibilità dei testi (su cui si incentrano le censure delle attuali ricorrenti) involge apprezzamenti di fatto riservati al Giudice del merito, va ricordato – con particolare riferimento al secondo motivo del ricorso – che la deduzione con il ricorso per cassazione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare il merito della vicenda processuale, bensì la sola facoltà di controllo della correttezza giuridica e della coerenza logica delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, non essendo consentito alla Corte di cassazione di procedere ad una autonoma valutazione delle risultanze probatorie, sicché le censure concernenti il vizio di motivazione non possono risolversi nel sollecitare una lettura delle risultanze processuali diversa da quella accolta dal Giudice del merito (vedi, tra le tante: Cass. 3 gennaio 2011, n. 37; Cass. 3 ottobre 2007, n. 20731; Cass. 21 agosto 2006, n. 18214; Cass. 16 febbraio 2006, n. 3436; Cass. 27 aprile 2005, n. 8718).

In ogni caso, in base al principio di autosufficienza, la parte che denuncia, in sede di legittimità, il difetto di motivazione su un'istanza di ammissione di un mezzo istruttorio o sulla valutazione di un documento o di risultanze probatorie o processuali, ha l'onere di indicare specificamente le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato od erroneamente interpretato dal giudice di merito, provvedendo alla loro trascrizione, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare, e, quindi, delle prove stesse, che la Corte di cassazione deve essere in grado di compiere sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative (vedi, per tutte: Cass. 30 luglio 2010, n. 17915).

Nella specie il ricorso non è conforme al suddetto principio in quanto non contiene la trascrizione delle deposizioni testimoniali la cui valutazione asseritamente erronea – sotto il profilo dell'attendibilità – avrebbe dato luogo, per il secondo motivo, alla denunciata contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata.

Lo stesso vale per il quarto motivo, che peraltro risulta anche mal formulato – come violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. – in quanto, per un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte, qualora si assume che le risultanze processuali (e in particolare testimoniali) contrastino con la ricostruzione della fattispecie effettuata dal Giudice del merito, la denuncia di tale inconveniente deve essere effettuata come vizio di motivazione della sentenza, in quanto si traduce in un errore di logica giuridica che rende la motivazione stessa incongrua o incoerente (vedi, per tutte: Cass. 22 gennaio 2009, n. 1635).

Per le suesposte ragioni il primo motivo non è fondato e il secondo e il quarto sono inammissibili.

III – Esame del terzo motivo

7.– Il terzo motivo è da respingere.

Anche in questo caso le ricorrenti, facendo formale riferimento ad una denuncia di vizio di motivazione, in realtà sottopongono a critica le valutazioni del materiale probatorio effettuate dalla Corte d'appello per giungere ad affermare che le due società costituivano un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, valutazione che, com'è noto, per costante giurisprudenza di questa Corte, è una valutazione di fatto rimessa al Giudice del merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione (Cass. 15 maggio 2006, n. 1107; Cass. 7 settembre 2007, n. 18843; Cass. 14 marzo 2006, n. 5496).

Tale censura oltretutto viene formulata facendo riferimento a risultanze probatorie richiamate senza rispettare il suindicato principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione e omettendo di specificare se le società medesime avevano, o meno, nel corso del giudizio, dimostrato quale fosse la rispettiva consistenza dimensionale.

È noto, infatti, che, con la sentenza delle Sezioni unite di questa Corte 10 gennaio 2006, n. 141, è stato esaustivamente chiarito che, in tema di riparto dell'onere probatorio in ordine ai presupposti di applicazione della tutela reale o obbligatoria al licenziamento di cui sia accertata l'invalidità, fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro. Con l'assolvimento di quest'onere probatorio il datore dimostra – ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 1218 cod. civ. – che l'inadempimento degli obblighi derivatigli dal contratto di lavoro non è a lui imputabile e che, comunque, il diritto del lavoratore a riprendere il suo posto non sussiste, con conseguente necessità di ridurre il rimedio esercitato dal lavoratore al risarcimento pecuniario. L'individuazione di siffatto onere probatorio a carico del datore di lavoro persegue, inoltre, la finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale, a differenza del datore di lavoro, è privo della "disponibilità" dei fatti idonei a provare il numero dei lavoratori occupati nell'impresa.

Tale principio costituisce ormai diritto vivente, essendosi ad esso uniformata la successiva giurisprudenza (vedi, fra le tante: Cass. 16 marzo 2009, n. 6344).

In base ad esso l'assolvimento dell'indicato onere probatorio da parte del datore di lavoro rappresenta un elemento fondamentale per stabilire se al licenziamento debba essere applicata la tutela reale o di quella obbligatoria.

Ne consegue che, nella specie, la sentenza impugnata appare sul punto esente da rilievi perché la relativa motivazione è congrua, logica e corretta, né risultano elementi per ritenere sia il frutto di un erroneo o parziale esame delle risultanze probatorie.

Le suesposte considerazioni portano al rigetto del terzo motivo.

IV – Esame del quinto

8.– Anche il quinto motivo è da respingere.



Invero, l'orientamento seguito dalla Corte territoriale in ordine alla disciplina dell'onere della prova sul giustificato motivo oggettivo del licenziamento corrisponde ad un indirizzo del tutto consolidato nella giurisprudenza di questa Corte – tanto più dopo la menzionata sentenza delle Sezioni unite n. 141 del 2006 – che, di recente, ha trovato ulteriore rafforzamento nell'affermazione del principio – condiviso dal Collegio – secondo cui, in tema di licenziamento, sebbene il giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive sia rimesso alla valutazione del datore di lavoro, come espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., esso deve essere pur sempre temperato con il rispetto della dignità umana, trattandosi di diritto fondamentale della persona – richiamato dalla stessa norma costituzionale nonché dalla legislazione del lavoro anche in relazione al diritto alla conservazione del posto di lavoro – sul quale si fondano sia l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori che sia l'art. 30 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, entrato in vigore dal 1 gennaio 2009 (Cass. 27 ottobre 2010, n. 21967).

Ne consegue che la sentenza impugnata è esente da censure sul punto, in quanto con motivazione corretta e logica, ha pienamente rispettato la disciplina vigente sulla ripartizione dell'onere della prova della sussistenza del giustificato motivo oggettivo del licenziamento, come interpretata dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte (rispetto alla quale l'orientamento seguito da Cass. n. 5920 del 2005, richiamata dalle società ricorrenti, si deve considerare superato e tale era già quando è iniziato il giudizio di appello).

V – Conclusioni

9.– In sintesi, il ricorso deve essere rigettato.

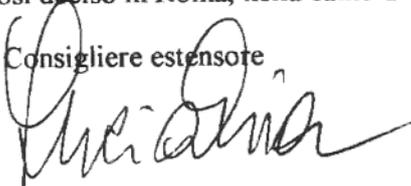
Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna le società ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 30.000. Per esborsi, euro 2000 per onorario unico, oltre IVA, CPA e spese generali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 22 settembre 2011

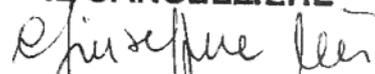
Il Consigliere estensore



Il Presidente



IL CANCELLIERE

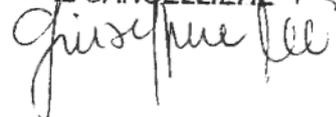


Depositato in Cancelleria



oggi, 14 OTT. 2011

IL CANCELLIERE



7
ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533