

Civile Sent. Sez. L Num. 6086 Anno 2021

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 04/03/2021

PU

SENTENZA

sul ricorso 16492-2019 proposto da:

GRECO ANNA MARIA, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA LIMA n. 28, presso lo studio
dell'avvocato GIUSEPPE COSCO (STUDIO
NICOLISI), rappresentata e difesa
dall'avvocato ALFREDO GUALTIERI;

2020

2467

- *ricorrente* -

contro

CONSORZIO DI BONIFICA IONIO CATANZARESE, in
persona del legale rappresentante pro
tempore, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato DOMENICO GIAMPÀ;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 572/2019 della CORTE
D'APPELLO di CATANZARO, depositata il
11/04/2019 R.G.N. 209/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 11/11/2020 dal
Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA'
che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito l'Avvocato ALFREDO GUALTIERI.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Catanzaro, riformando la sentenza del Tribunale ~~del~~ Tribunale della stessa città, ha respinto l'impugnativa del licenziamento collettivo proposta da Anna Maria Greco nei confronti del Consorzio di Bonifica Ionio Catanzarese.

La Corte riteneva che la questione sull'applicabilità al Consorzio della disciplina della L. 223/1991 fosse da aversi per definitivamente acclarata, in forza del giudicato interno conseguente alla mancata proposizione di appello incidentale avverso la sentenza di primo grado che aveva espressamente disatteso la diversa prospettazione sostenuta dalla ricorrente.

Essa riteneva poi infondato l'assunto della Greco, su cui si era fondato l'accoglimento pronunciato dal Tribunale, in ordine alla violazione delle quote di personale femminile da salvaguardare ai sensi dell'art. 5, co. 2 L. 223/1991, in quanto, secondo i giudici del gravame, la percentuale andava calcolata escludendo dal computo i lavoratori che si occupavano di attività tecniche, non fungibili con quelle di tipo impiegatizio-amministrativo svolte dalla Greco e la cui considerazione non comportava il superamento delle percentuali di salvaguardia. La sentenza impugnata riteneva poi che la comunicazione iniziale inviata dal Consorzio fosse idonea all'adeguata informativa sindacale e riteneva altresì coerente che, per la scelta del personale da licenziare, si fosse fatto leva, quanto alle esigenze tecnico-organizzative, sulle mansioni attualmente svolte da ciascun dipendente, attribuendo in base ad esse i punteggi per la valutazione comparativa.

2. Anna Maria Greco ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi, poi illustrati da memoria, cui ha opposto difese il Consorzio con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo afferma la nullità della sentenza (art. 360 n. 4 c.p.c.) per irrituale modificazione del collegio giudicante, in violazione degli artt. 276, 420 e 437 c.p.c.

La ricorrente precisa che la causa fu chiamata per discussione in appello per il 21.2.2019 e che in quella sede il collegio decise il rinvio ad altra data, concedendo termine per deposito di note per chiarimenti.

Alla successiva udienza del 28.3.2019, a comporre il collegio per la prosecuzione della discussione, venne chiamato il medesimo giudice relatore, ma mutarono sia

il Presidente, sia il terzo componente e da ciò, secondo la Greco, sarebbe derivata l'invalidità della sentenza,

Il motivo è infondato,

Costituisce infatti regola consolidata e risalente quella per cui *«il principio dell'immodificabilità del collegio giudicante trova applicazione, anche nel rito del lavoro, dal momento in cui la discussione della causa abbia avuto effettivamente inizio e si sia svolta per intero; pertanto non è configurabile nullità della sentenza nel caso di mutamento di composizione del collegio né dopo l'assunzione delle prove, né dopo udienze di mero rinvio ancorché formalmente destinate alla discussione»* (v. già Cass. 2 novembre 1998, n. 10947; successivamente, tra le molte: Cass. 7 luglio 2004, n. 12514 e, di recente, Cass. 19 gennaio 2019, n. 1271).

Come spiega Cass. 15 settembre 2016, n. 18126 *«il principio di immodificabilità del collegio della Corte d'Appello giudicante»*, la cui violazione comporta la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 158 c.p.c., trova attuazione, nel rito del lavoro, solo dal momento dell'inizio della discussione e *«va valutato solo in rapporto alla decisione che segue la discussione stessa (Cass. 5 marzo 2003, n. 3258)»*, nel senso che non può essere diverso il collegio che abbia assistito alla discussione finale e quello che emetta il dispositivo di sentenza all'esito della consequenziale camera di consiglio.

Nel caso di specie le diverse composizioni collegiali hanno riguardato due diverse udienze e dunque il vizio non si è determinato.

2. Il secondo motivo è rubricato come omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 3° c.p.c.) e con esso si sostiene che sarebbe da ritenere erronea l'affermazione della Corte territoriale in ordine alla sussistenza di giudicato interno sull'applicabilità al caso di specie della disciplina del licenziamento collettivo di cui alla L. 223/1991.

Così ritenendo, afferma la Greco, la Corte distrettuale aveva omesso di pronunciarsi sulla natura giuridica del Consorzio di Bonifica Ionio Catanzarese, da cui dipendeva l'applicabilità o meno della L. 223/1991.

2.1 Il motivo va disatteso.

2.2 La sentenza di appello ha ritenuto che, sul punto, si fosse formato giudicato interno, in forza del principio sancito da Cass., S.U., 12 maggio 2017, n. 11799, secondo cui *«in tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il*

rilievo officioso ex art. 345, comma 2, c.p.c. (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c.), né sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure».

L'affermazione della Corte territoriale non può però essere condivisa, in quanto la questione sottesa al motivo non attiene ad un'eccezione, ovvero ad un fatto impeditivo, modificativo o estintivo, come è nei casi di cui a Cass. 11799/2017 e successive conformi, in cui si è appunto definito il regime del giudicato interno rispetto alle eccezioni di merito.

Né vi è luogo ^{di} a richiamare il regime del giudicato interno quando esso riguardi i fatti costitutivi, notoriamente consolidato nel principio per cui «*ai fini della selezione delle questioni, di fatto o di diritto, suscettibili di devoluzione e, quindi, di giudicato interno se non censurate in appello, la locuzione giurisprudenziale "minima unità suscettibile di acquisire la stabilità del giudicato interno" individua la sequenza logica costituita dal fatto, dalla norma e dall'effetto giuridico, ossia la statuizione che affermi l'esistenza di un fatto sussumibile sotto una norma che ad esso ricollegli un dato effetto giuridico*», sicché «*sebbene ciascun elemento di detta sequenza possa essere oggetto di singolo motivo di appello, nondimeno l'impugnazione motivata anche in ordine ad uno solo di essi riapre la cognizione sull'intera statuizione*» (Cass. 4 febbraio 2016, n. 2217).

Ciò perché qui ^{il precedente} non attiene ai fatti costitutivi della situazione giuridica rivendicata, quanto invece alla legge applicabile, profilo che, come tale, non è suscettibile di formare oggetto di giudicato, perché il giudicato riguarda l'esistenza o meno dei diritti o più in generale delle situazioni giuridiche e dei rapporti, ma non il regime di diritto che regola la fattispecie, il quale resta soggetto al principio *iura novit curia* e non ammette preclusioni.

E' del resto palese che nessun giudicato potrebbe portare ad escludere l'applicazione, ove la questione emerga nel corso del processo, ^{di} una disciplina sui licenziamenti che fosse estranea al rapporto da regolare.

2.3 Ciò posto, si rileva tuttavia che la decisione processuale della Corte territoriale, nella sostanza, finisce per non dirimere, sulla scorta di un presunto, ma inesistente, giudicato interno, la questione sulla natura dei Consorzi e del conseguente regime applicabile ai licenziamenti collettivi da essi posti in essere. Va dunque applicato il principio, di accelerazione processuale, secondo cui in tutti i casi in cui il motivo censuri un'omissione *lato sensu* di pronuncia, che invece doveva esservi, il motivo stesso non va necessariamente accolto, in sede di giudizio di cassazione, se in punto di diritto risulti infondato (v., in caso di omesso esame di un motivo di appello, Cass. 1 febbraio 2010, n. 2313; in caso di

motivazione apparente, Cass. 1 marzo 2019, n. 6145, in caso di mancanza di motivazione in diritto, Cass. S.U., 2 febbraio 2017, n. 2731 e, in caso di infondatezza di diritto nel merito, quando la domanda non fosse stata esaminata in appello in erroneo accoglimento di una questione preliminare di merito: Cass. 18 gennaio 2019, n. 29880).

2.4 In effetti, è pacifico, nella giurisprudenza di questa Corte, che i consorzi di bonifica sono enti pubblici economici (Cass. 15 ottobre 2019, n. 26038; Cass. 5 dicembre 2017, n. 29061; Cass. 17 luglio 2012, n. 12242 ed anche Cass., S.U., 20 gennaio 2017, n. 1548) che operano in regime di diritto privato (Cass. 26038/2019).

Non è poi certo la modifica dell'art. 24 L. 223/1991 (con l'introduzione del comma 1-bis, conseguente a Corte di Giustizia 16 ottobre 2003, *Commissione v. Italia*, secondo cui la L. 223/1991 si applica anche ai «privati datori di lavoro non imprenditori») ad escludere che il sistema del licenziamento collettivo si applichi agli enti pubblici economici ed anzi si rileva come, fino alle modifiche di cui alla L. 183/2011, l'art. 33 d. lgs. 165/2001 richiamava per le eccedenze di personale e la mobilità collettiva le regole di cui all'art. 4 L. 223/1991, che, in sostanza, costituiscono la trasposizione in ambito di mobilità delle regole che l'art. 24 della stessa L. 223 destina ai licenziamenti collettivi, a riprova dell'assenza di ostacoli ontologici all'applicazione di quelle dinamiche procedurali agli enti pubblici economici i quali, «pur avendo natura pubblicistica quanto a costituzione e ad organizzazione, operano con caratteri di economicità ed imprenditorialità, conseguendone ricavi idonei, almeno tendenzialmente, a coprire i costi e le eventuali perdite (Cass. 13 luglio 2000, n. 9300; Cass., S.U., 11 gennaio 1997 n. 191; Cass., S.U., 2 aprile 1996, n. 3036)» (così Cass. 26038/2019).

In assenza di esplicite esclusioni non vi è dunque luogo a ritenere che al Consorzio non sia applicabile la disciplina sui licenziamenti collettivi di cui alla L. 223/1991

3. Il terzo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 L. 223/1991 (art. 360 n. 3 c.p.c.) sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

In fatto, secondo quanto accertato dalla Corte d'Appello, risulta che Anna Maria Greco fosse dipendente, come impiegata, del Consorzio e che con comunicazione del 13.9.2016 fosse stato avviato il procedimento per il licenziamento collettivo, fondato sulle necessità riorganizzative conseguenti al perdurare della crisi strutturale dell'ente, sicché, a fronte di un organico di 45 unità, si individuava un'eccedenza di 12 unità, di cui 8 con profilo di operaio, 2 con profilo di addetto paghe, 1 con profilo di addetto protocollo e 1 con profilo di addetto segretaria e protocollo.

Svolte le prescritte fasi procedurali, nella comunicazione finale di cui all'art. 4, co. 9 (applicabile per il rinvio dell'art. 24, co.1 L. 223/1991) si dichiarava che per la scelta dei lavoratori da licenziare si sarebbero applicati i criteri legali in combinazione tra loro e cioè anzianità di servizio (con punteggio di 0,001 per ogni anno di servizio), carichi di famiglia (con punteggio di 0,5 per ogni familiare a carico) ed esigenze tecnico-organizzative-produttive (svolta suddividendo l'intera platea dei lavoratori in 9 categorie a seconda delle mansioni svolte ed assegnando punteggio pari a zero ai lavoratori che svolgevano mansioni di addetto al protocollo o genericamente di segreteria o manutenzione impianti, «perché non ritenuti necessari per l'espletamento delle ridotte attività aziendali» ed un punteggio di 10, 20, 25 alle categorie di lavoratori adibiti a mansioni ritenute indispensabili per il prosieguo dell'attività, quali addetti all'elaborazione paghe, capi operai, tecnici del catasto, uscieri o autisti) ed infine un punteggio di 35 punti ai lavoratori con funzioni di coordinamento o capi settori.

3.1 La Corte territoriale ha disatteso le censure della lavoratrice ritenendo, per quanto qui ancora interessa, che non fosse fondata la critica secondo cui i criteri adottati esprimevano una scelta iniziale di licenziare determinati lavoratori a prescindere dall'applicazione di criteri di scelta; secondo la Corte, infatti, nel caso di specie l'individuazione dei lavoratori attraverso le mansioni era giustificata dalla necessità, evidenziata fin dall'apertura della procedura, di sopprimere le posizioni lavorative in eccedenza e di eliminare la sovrapposizione e duplicazione di ruoli.

3.2 Il motivo in esame muove alla sentenza impugnata due ordini di rilievi.

Un primo rilievo consiste nel fatto che, attribuendo i punteggi sulla base delle mansioni "svolte" e non della professionalità, quale manifestata anche presso il Consorzio, il datore di lavoro avrebbe omesso di fare applicazione di parametri obiettivi di raffronto tra tutto il personale potenzialmente coinvolto, sostanzialmente operando in modo da prescegliere a priori chi licenziare, così violando l'art. 5, co.1, L. 223 cit.

Un secondo rilievo sostiene invece che la Corte avrebbe errato nel valutare la quota di personale femminile licenziabile, in quanto il personale impiegatizio nell'area parametro 157 di pertinenza della ricorrente, assommava a 10 dipendenti, di cui 4 donne, sicché, dovendosi rispettare, nella scelta, la percentuale complessiva di manodopera occupata con riferimento alle mansioni interessate ed essendo state licenziate due donne su un totale di quattro licenziandi, il recesso aveva coinvolto il personale femminile al 50 %, mentre la percentuale occupazionale rispetto alle mansioni era del 40 %, così violando l'art. 5, co.2, ultima parte L. 223 cit.

3.4 Iniziando dalla seconda questione, il motivo è inammissibile, in quanto esso si fonda su una ricostruzione di fatto del numero di persone addetto a mansioni omogenee del tutto autonoma rispetto a quella svolta dalla Corte territoriale (che ha individuato le persone con mansioni omogenee in numero di 8, di cui 6 donne, sicché erano licenziabili fino a 3 donne), ma che non può certamente aver corso in sede di legittimità, trattandosi di profilo di merito.

3.5 Il primo rilievo è invece fondato.

Attribuendo i punteggi per la scelta sulla base delle mansioni svolte in quel momento da ciascun addetto, il Consorzio si è posto sostanzialmente in contrasto con il principio già espresso da questa Corte, secondo cui *«in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda (...) il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto o settore se essi siano idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative»* (Cass. 12 gennaio 2015, n. 203, Cass. 1 agosto 2017, n. 19105).

La procedura di scelta del licenziamento collettivo deve essere infatti ispirata all'applicazione di parametri oggettivi (Cass. 9 giugno 2011, n. 12544), al fine di assicurare che la decisione non sia operata sulla base del mero arbitrio del datore di lavoro.

Ne deriva la necessità di apprezzare non solo le mansioni in concreto svolte in quel momento dal singolo lavoratore, ma altresì la capacità professionale di chi sia addetto ai settori da sopprimere, mettendo quindi in comparazione tutti coloro che siano in grado di svolgere, per cognizioni generali e concreta competenza, le mansioni proprie di settori che sopravvivono, a prescindere dal fatto che in concreto, al momento del licenziamento collettivo non le esercitino.

Nel caso di specie, essendo stato destinato punteggio "zero" a chi operava in settori da sopprimere ed un punteggio infimo per ogni anno di anzianità (0,001), con viceversa punteggi progressivamente e grandemente maggiori (da 10 fino a 35) per chi esercitava le mansioni in settori non soppressi, è palese la totale mancata considerazione, al livello di impostazione dei criteri che inevitabilmente governa la fattispecie, della professionalità degli impiegati degli altri settori.

In definitiva, l'effetto dei criteri adottati è stato quello per cui chi veniva licenziato era chi era addetto alle mansioni impiegate nei settori non soppressi e veniva

invece salvaguardato chi lavorava nei settori che proseguivano, ma non è questa, a meno di competenze professionali infungibili, sulle quali però la Corte di merito non ha svolto alcun accertamento, la logica del licenziamento collettivo.

3.6 E' quindi fondata la denuncia di violazione dell'art. 5, co. 1 L. 223/1991, applicabile ai licenziamenti collettivi per effetto dell'art. 24, co. 1, della stessa legge.

Pertanto, la sentenza va cassata e la causa rinviata alla stessa Corte d'Appello affinché svolga gli accertamenti eventualmente necessari in relazione al motivo accolto, decidendo in conformità ai principi qui affermati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, nei sensi di cui in motivazione, rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Catanzaro, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 11.11.2020.