

Civile Ord. Sez. L Num. 4795 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 19/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 19416-2017 proposto da:

CORRAO PIETRA, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA MARIANNA DIONIGI 17, presso lo
studio dell'avvocato CLAUDIO ALBANESE,
rappresentata e difesa dall'avvocato
ANTONINO LO PINTO;

- ricorrente -

contro

2018

MAP BROTHERS S.R.L. società unipersonale,
in persona del legale rappresentante *pro*
3995 *tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA GIROLAMO DA CARPI 1, presso lo studio

dell'avvocato ANTONIO FUNARI, rappresentata
e difesa dall'avvocato LORENZO CARINI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 496/2017 della CORTE
D'APPELLO di PALERMO, depositata il
07/06/2017 R.G.N. 152/2017.

Rilevato che:

1.1. con sentenza n. 496/2017 la Corte d'appello di Palermo, decidendo sul reclamo proposto ai sensi della l. n. 92/2012 dalla Map Brothers s.r.l. nei confronti di Pietra Corrao, in riforma della pronuncia del Tribunale - che aveva respinto l'opposizione della società avverso il provvedimento che, nella fase sommaria, aveva accolto l'impugnativa della Corrao del licenziamento disciplinare intimatole in data 31/3/2015 -, respingeva l'azionata domanda;

1.2. Pietra Corrao, assunta dalla Map Brothers s.r.l. in data 29/11/2004 con la qualifica prima di apprendista commessa presso il punto vendita di Palermo, via Sciuti, poi assunta a tempo indeterminato con contratto del 28/11/2006 quale addetta alle vendite, inquadrata nel 5° livello del c.c.n.l., presso il Centro commerciale Forum di Palermo, quindi trasferita dal 15/7/2013 presso il punto vendita Benetton di via Notarbartolo n. 42 a/b/c - 44, a seguito della cessazione di tale punto vendita (per risoluzione del contratto di affitto) e soppressione dei relativi posti di lavoro era stata destinata, mentre era in ferie, a proseguire il rapporto di lavoro presso la sede di Messina (*"il predetto trasferimento è diretto ad evitare la misura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla chiusura del punto vendita alla quale la ss è addetta"*);

dopo aver preso servizio a Messina in data 8/9/2014 ed aver lavorato fino all'11/9/2014, la Corrao si era assentata per malattia dal 12/9/2014 al 2/3/2015;

non aveva, quindi, più ripreso servizio rappresentando al datore di lavoro, con nota del 3/3/2015 di non ritenere dovuta la prestazione *'in attuazione di un'eccezione di inadempimento'* rimanendo a disposizione a rendere la stessa presso uno dei punti vendita di Palermo;

era quindi seguito il licenziamento per le assenze ingiustificate dal 3/3/2015, perdurate nonostante l'invito a riprendere servizio;

1.3. riteneva la Corte territoriale che, trattandosi di trasferimento giustificato da ragioni organizzative aziendali (la sussistenza delle quali non era in discussione), le assenze dal servizio fossero arbitrarie e non vi fosse spazio per una eccezione d'inadempimento ex art. 1460 cod. civ.;

2. per la cassazione della sentenza ricorre Pietra Corrao con cinque motivi.

3. la Map Brothers s.r.l. resiste con controricorso.

4. non sono state depositate memorie.

Considerato che:

1.1. con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2103 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. per avere la Corte d'appello di Palermo ritenuto legittimo il trasferimento della lavoratrice da Palermo a Messina limitando il controllo circa l'effettiva sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive al punto vendita ove la lavoratrice era addetta senza considerare la situazione della sede di destinazione ovvero le altre ragionevoli scelte presso altre sedi di Palermo e senza valutare il comportamento della datrice di lavoro;

1.2. con il secondo motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello omesso di esaminare il fatto storico rappresentato dall'assunzione da parte della datrice di lavoro di cinque dipendenti presso i punti vendita di Palermo contestualmente al trasferimento della lavoratrice da Palermo a Messina;

1.3. con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello di Palermo omesso di applicare i principi di correttezza e buona fede da parte della datrice di lavoro nell'esercizio dei suoi poteri;

1.4. con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1460 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3 cod. civ. per aver la Corte territoriale ritenuto ingiustificato e contrario a buona fede il rifiuto della lavoratrice di ottemperare all'ordine di trasferimento;

1.5. con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 cod. civ. e dell'art. 5 della legge n. 604/1966 in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. per avere ricondotto il comportamento della lavoratrice alla nozione legale di giusta causa di cui all'art. 2119 cod. civ. senza esaminare gli elementi fattuali integrativi della clausola legale;

2. il ricorso, nei vari motivi in cui è articolato, è infondato per le ragioni di seguito illustrate;

questa Corte ha già affermato che il controllo giurisdizionale delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive legittimanti il trasferimento del lavoratore deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità tipiche dell'impresa e non può essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore che non deve perciò presentare necessariamente i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una delle ragionevoli scelte adottabili sul piano tecnico, organizzativo e produttivo (v. Cass. 30 maggio 2016, n. 11126; Cass. 2 marzo 2011, n. 5099; Cass. 2 agosto 2002, n. 11624; Cass. 2 gennaio 2001, n. 27; Cass. 11 agosto 1992, n. 9487);

di conseguenza il controllo giudiziale resta circoscritto all'accertamento del nesso di causalità tra il provvedimento di trasferimento e le ragioni poste a fondamento della scelta imprenditoriale, senza che sia sindacabile il merito di tale scelta al fine di valutarne l'idoneità o inevitabilità;

nella specie non è in discussione la sopravvenuta inutilizzabilità della prestazione lavorativa della Corrao presso il punto vendita di provenienza, stante la chiusura di tale punto vendita e dunque l'impossibilità di adottare presso di esso una diversa soluzione organizzativa, alternativa al trasferimento;

a tale inutilizzabilità ha fatto seguito la scelta legittima della società di trasferire la ricorrente presso altro punto vendita;

e tale scelta (e così l'individuazione di un determinato punto vendita per la nuova collocazione della lavoratrice) integrando una delle possibili soluzioni percorribili sul piano tecnico, organizzativo e produttivo, attiene al merito delle decisioni aziendali e non può in questa sede essere sindacata;

si aggiunga che il trasferimento del lavoratore presso altra sede, giustificato da oggettive esigenze organizzative aziendali, consente al medesimo di chiederne giudizialmente l'accertamento di legittimità, ma non lo autorizza a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario (conseguibile anche in via d'urgenza), di eseguire la prestazione lavorativa richiesta, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 cod. civ., e può legittimamente invocare l'eccezione di inadempimento, ex art. 1460 c.c., solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte, a meno che l'inadempimento di quest'ultimo sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo (cfr. Cass. 26 settembre 2016, n. 18866 ed anche Cass.

20 luglio 2012, n. 12696, Cass. 16 gennaio 2018, n. 836, Cass. 13 giugno 2018, n. 15528);

nella specie, come evidenziato dalla Corte territoriale, la Corrao aveva preso servizio presso la sede di Messina (invero senza addurre o comprovare serie ragioni familiari ostative all'espletamento della prestazione presso tale sede), si era poi assentata per malattia e solo a distanza di alcuni mesi aveva rappresentato alla società di non ritenere (più) dovuta la prestazione restando a disposizione per rendere la stessa presso uno dei punti vendita di Palermo;

null'altro era stato addotto per spiegare le ragioni della mancata ripresa del servizio dopo il periodo di malattia e solo in sede di riscontro dell'invito datoriale, nel corso dell'avviato procedimento disciplinare, a giustificare l'assenza dal lavoro la Corrao aveva fatto riferimento alla sussistenza di condizioni personali e familiari;

vi era stato, dunque, un rifiuto aprioristico della dipendente di eseguire la prestazione lavorativa richiestale senza alcun avallo giudiziario (evincendosi, anzi, al contrario che il ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. proposto dalla Corrao al fine di ottenere la sospensione del trasferimento era stato respinto da Tribunale di Palermo con pronuncia del 26/9/2014, confermata in sede di reclamo - v. gli atti puntualmente richiamati a pag. 3 del controricorso della società -), in violazione delle disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex art. 2086 cod. civ. e 2104 cod. civ., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost., e senza che si potesse legittimamente invocare l'art. 1460 cod. civ., in assenza di elementi per ritenere un totale inadempimento dell'altra parte o quantomeno un

inadempimento tale da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali della lavoratrice;

per il resto la ricorrente pretende una rivalutazione dei fatti di causa e di circostanze che, nella sua prospettazione, se valutate avrebbero condotto ad una decisione di segno diverso;

tuttavia, fermo restando che dopo la riforma dell'art. 360 cod. proc. civ. operata dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134 che l'omesso esame di elementi istruttori - ai sensi del nuovo testo del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. - non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass., Sez. U., 7 aprile 2014, n. 8053), si tratta di circostanze (e così l'avvenuta assunzione di personale presso altri punti vendita di Palermo in periodi precedenti alla chiusura del punto vendita cui era addetta la Corrao ed al trasferimento di quest'ultima) da inquadrarsi pur sempre nell'ambito delle scelte imprenditoriali ed irrilevanti al fine di ritenere che quella adottata al momento della chiusura del punto vendita cui la ricorrente era addetta fosse una scelta irragionevole ed integrante una violazione dei principi di buona fede e correttezza, intesi quali limiti all'esercizio dei poteri imprenditoriali;

né infine sussiste alcuna violazione dell'art. 2119 cod. civ. atteso che la Corte territoriale si è uniformata al principio più volte affermato da questa Corte secondo cui l'inosservanza della disciplina d'impresa (art. 2104, secondo comma, cod. civ.), concretatasi nell'assenza ingiustificata (ed anzi, nello specifico, nel rifiuto perentorio ed irretrattabile della prestazione lavorativa nella sede oggetto del trasferimento senza che fosse sussistente

l'eccepiteo totale inadempimento datoriale e dunque sostanziatosi in una forma di autotutela non sorretta da buona fede ai sensi dell'art. 1460, comma 2, cod. civ.), integra una giusta causa di licenziamento trattandosi di comportamento che denota scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza e che risulta manifestamente lesivo dell'interesse dell'impresa oltre che contrario all'etica comune (v. Cass. n. 18866/2016 cit. ed anche ed anche Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313; Cass. 8 luglio 2015, n. 14273);

3. il ricorso deve, pertanto, essere rigettato;

4. le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

5. va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese ~~delle spese~~ del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, 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 del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 novembre 2018
IL CANCELLIERE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale