

6. Corte d'Appello di Roma 29 marzo 2007, pres. Cataldi, est. Cocchia, Lipsanen (avv. Zaza e Salvagni) c. Finnair Oyj (avv. Coronelli e Waschke).

➤ **Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Limiti del sindacato giurisdizionale - Obbligo di repêchage - Sussiste.**

➤ **Licenziamento - Società con sede all'estero - Applicabilità della tutela reale computando anche i lavoratori esteri - Sussiste.**

➤ *Nel licenziamento attuato per ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, il sindacato giurisdizionale non può coinvolgere i criteri di gestione dell'impresa e le scelte operate dall'imprenditore, il quale però ha l'onere di dimostrare l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni equivalenti e di non avere effettuato nuove assunzioni in qualifiche analoghe per un congruo periodo successivo al recesso.*

➤ *L'art. 18 SL, come modificato dalla L. 11/5/90 n. 108, nel riferirsi alla complessiva dimensione organizzativa dell'azienda non pone alcuna restrizione di ambito territoriale e pertanto i requisiti di legittimità della scelta imprenditoriale e i requisiti numerici per l'applicazione della tutela reale non possono essere valutati alla stregua della sola situazione italiana, ma dell'impresa nella sua interezza.**

(...) Ragioni di priorità logica impongono di esaminare in primo luogo la correttezza della pronuncia relativamente all'insussistenza del dedotto giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Il Tribunale ha accertato l'effettività della riorganizzazione aziendale con la conseguente chiusura degli uffici Finnair in Roma e la esternalizzazione delle relative attività.

La soppressione del posto di lavoro occupata dalla Lipsanen è incontestata.

Il giudice di primo grado ha tuttavia valutato che non vi fosse un'effettiva esigenza di riduzione dei costi, riscontrando nello stesso periodo un'intensificazione del traffico aereo della Finnair in Italia.

Il Collegio conviene con la difesa dell'appellata che nel licenziamento attuato per ragioni inerenti all'attività produttiva e alla organizzazione del lavoro, il sindacato giurisdizionale non può coinvolgere i criteri di gestione dell'impresa e le scelte operate dall'imprenditore, ossia non può spingersi all'apprezzamento della loro utilità ed efficienza.

Molto dibattuta è invece la questione se sia possibile sindacare la finalità delle determinazioni dell'imprenditore e cioè se le esigenze aziendali debbano consistere in una situazione congiunturale non contingente che influisca in modo decisivo sulla normale attività oppure se esse possano essere rappresentate, semplicemente, da una più economica gestione o addirittura da un incremento dei profitti.

□

* La nota di Emanuela Fiorini segue il testo della sentenza.

Alla sentenza citata dalla società (Cass. 21121/04), secondo la quale è sufficiente la reale portata della riorganizzazione, che escluda la pretestuosità della medesima, si contrappone quel filone giurisprudenziale (Cass. 9336/01; 13187/03) che esige l'esistenza di una crisi economica dell'impresa non transitoria e di un nesso di causalità tra questa e la riorganizzazione.

Ancora in tempi recentissimi (sentenza 2/10/06 n. 21282) la Suprema Corte ha affermato che il giustificato motivo oggettivo è «determinato non da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere strumentale a un incremento di profitto ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni economiche non contingenti».

In ogni caso – qualunque sia l'interpretazione preferita – la giurisprudenza è univoca nel sostenere che anche per il licenziamento per soppressione del posto di lavoro determinato dalla necessità di riduzione dei costi è imposto al datore di lavoro l'onere di provare «l'impossibilità di utilizzare il lavoratore stesso in altre mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della riorganizzazione aziendale» (in questo senso la citata sentenza n. 21282/06).

Nello stesso indirizzo Cass. 12769/05 per la quale «Nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo nella cui nozione rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativi attuati per una più economica gestione dell'azienda, grava sull'imprenditore l'onere di provare... l'impossibilità di ricollocare diversamente il lavoratore licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale».

La Suprema Corte (22/8/03 n. 12367) aggiunge che «In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il datore di lavoro che adduca a fondamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, ha l'onere di provare che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione 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 aver effettuato, per un congruo periodo successivo al recesso, alcuna nuova assunzione in qualifica analoga a quella del lavoratore licenziato».

Il licenziamento di cui è causa va dichiarato illegittimo sotto il profilo della mancata prova dell'impossibilità di ricollocazione del dipendente.

Invero, le prove offerte dal datore di lavoro (libri paga e matricola, organigramma e capitoli di prova) hanno attinenza alle soli sedi di Milano e Roma e nulla invece dimostrano circa la situazione occupazionale dell'intero complesso aziendale. L'incongruità e la non conformità al diritto positivo di un'indagine ristretta alla sola articolazione italiana sarà illustrata nel prosieguo, allorché verrà affrontata la questione del numero dei dipendenti ai fini della tutela reale.

In ogni caso, già la sola situazione della Finnair in Italia comprova la violazione dell'obbligo di *repêchage*. Nel periodo coevo al licenziamento (12/1/02) risulta che il 15/1/02 veniva assunta trame Cremonesi Barbara come impiegata C3, tuttora in servizio; il 2/5/02 veniva assunta a termine tale Marsili Lidia (C3), cessata dal servizio il

31/8/02; il 17/10/02 veniva assunto Tuhkanen Jouni Olavi, sulle cui effettive funzioni sussistono divergenze (sostenendo la Lipsanen che lo stesso svolgeva le sue stesse incombenze presso la sede di Milano e al contrario la Finnair che le attribuzioni erano superiori).

Subito dopo il licenziamento della ricorrente vi sono state quindi quantomeno due nuove assunzioni nella sua stessa qualifica, di cui una a termine e una a tempo indeterminato.

Va aggiunto un ulteriore argomento a sostegno della prova sulla riutilizzazione della lavoratrice in sedi diverse da quelle di Milano e Roma.

Con accordo individuale (doc. 6 fasc. Lipsanen) era stato pattuito che qualora la società avesse deciso la soppressione della mansione presso l'aeroporto di Fiumicino, sarebbe stato consentito alla lavoratrice di rientrare in servizio in Finlandia per ricoprire gli incarichi disponibili; il rapporto di lavoro sarebbe stato risolto solo nel caso in cui la società non fosse stata in grado di offrire altre mansioni.

Anche in virtù di tale impegno contrattuale la Finnair doveva dimostrare che non vi fossero mansioni compatibili, quanto meno presso la sede principale in Finlandia.

Tutela reale o tutela obbligatoria

Confermata la sentenza di primo grado per quanto attiene l'illegittimità del licenziamento, occorre ora esaminare l'appello svolto dalla Lipsanen circa gli effetti della predetta pronuncia.

La sentenza di primo grado – rifacendosi all'unico precedente della Suprema Corte sull'argomento – ha affermato il principio per cui il requisito dimensionale per le aziende straniere operanti sul territorio italiano, va determinato con riferimento alla sola sede secondaria in Italia e non anche alle varie sedi nel mondo.

L'art. 18 SL, come riformulato per effetto della L. 108/90, stabilisce che la tutela reale si applica «ai datori di lavoro imprenditori o non imprenditori che nell'ambito dello stesso comune occupino più di quindici dipendenti... e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro».

L'elemento nuovo della novella dell'art. 18 SL è rappresentata – come dedotto dall'appellante – dall'attenzione alla complessiva dimensione organizzativa dell'azienda, per la quale la norma non pone alcuna restrizione di ambito territoriale, in ragione del fatto che l'aspetto da valorizzare è la potenzialità economica e produttiva dell'impresa.

Orbene, non v'è dubbio che l'Italia è una delle tante sedi secondarie di un'unica realtà aziendale, quale la Finnair Oyi, che ha articolazioni in tutto il mondo.

Ciò risulta evidente dalla stessa difesa della convenuta che ha posto in rilievo come la decisione di riduzione del personale era stata assunta a livello centrale e doveva interessare tutte le articolazioni territoriali. Inoltre la stessa difesa Finnair ha criticato la sentenza del primo grado laddove concentrava la sua attenzione sulla non giustificata soppressione della sede di Roma avuto riguardo all'incremento dei trasporti in Italia: è stato correttamente detto che l'economicità della scelta imprenditoriale non poteva essere valutata alla stregua della sola situazione italiana, dovendo

invece porsi attenzione alla crisi che aveva investito la compagnia aerea a livello mondiale.

Tanto premesso va ora esaminata la pronuncia della Corte di Cassazione 7/2/87 n. 1324: in detta sentenza si sostiene che il numero dei dipendenti di società straniera operante in Italia va determinato considerando la sola sede operante in Italia atteso che «solo tale sede e i rapporti che in essa o in relazione a essa si determinano, hanno rilevanza per il diritto italiano e costituiscono oggetto della relativa disciplina, senza che possa ritenersi affidata al giudice italiano... l'individuazione del presupposto per l'applicabilità della legislazione italiana in situazioni giuridiche... che intercorrono fra soggetti stranieri, si realizzano in territorio straniero e sono disciplinate da normative straniere potenzialmente contrastanti, anche in senso più sfavorevole al lavoratore, con la normativa italiana».

In primo luogo deve osservarsi che la predetta pronuncia affronta la questione del requisito dimensionale alla luce della normativa precedente la novella 108/90, per la quale rilevava la sola consistenza numerica della singola unità produttiva e non come attualmente, la consistenza economica dell'intera azienda, alla stregua del criterio del numero complessivo dei 60 dipendenti, ovunque dislocati.

La fattispecie esaminata dalla Corte di Cassazione riguardava inoltre il licenziamento attuato da una multinazionale americana, mentre nel caso in esame si tratta di rapporto di lavoro con una società costituita in un paese aderente alla Comunità Europea.

Ritiene il Collegio che tale aspetto sia rilevante in ragione dei principi di fonte normativa comunitaria che informano i rapporti giuridici nell'ambito degli Stati aderenti alla Ce.

Il principio cardine – che come si vedrà è esplicitato in precise norme comunitarie – è quello dell'assoluta parità di trattamento, nel senso che l'impresa di paesi Ce operanti in Italia soggiace agli stessi obblighi e fruisce degli stessi diritti delle imprese italiane; parimenti, i lavoratori di nazionalità dei paesi Ce godono in Italia della stessa disciplina dei lavoratori italiani.

Più precisamente, per quanto attiene il dipendente, il Regolamento Cee 1612/68 prevede all'art. 1 che «Ogni cittadino di uno Stato membro qualunque sia il suo luogo di residenza, ha diritto di accedere a un'attività subordinata e di esercitarla sul territorio di uno Stato membro, conformemente alle disposizioni legislative regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali di detto Stato».

L'art. 7 affronta il tema specifico del licenziamento affermando che «Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato».

Per quanto concerne le imprese invece, vanno richiamati gli artt. 43 e 48 del Trattato di Roma del 25/3/57, istitutivo della Cee: l'art. 48 recita che «Le società costi-