



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
1[^] SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

I Collegio

composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Rossana Brancaccio Presidente

Dott. Guido Rosa Consigliere

Dott. Salvatore Casciaro Consigliere rel.

All’udienza del 21/01/2021, tenuta con modalità scritta ex art. 221 D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020, nonché ex artt. 1 co. 3 lett. a) D.L. n. 125/2020, conv. in L. n. 159/2020, e 23 co. 1 D.L. n. 137/2020, conv. in L. 176/2020 e succ. mod., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia in materia di lavoro in grado di appello avente per oggetto: reclamo ex art. 1, comma 58, della legge n. 92/2012, iscritta al n. **1659/2020 R.G.** vertente

T R A

(avv.ti Pier Luigi Panici e Massimo Bellomo)

RECLAMANTE

E

(avv. Pier Luigi Panici)

RECLAMATA

Oggetto: reclamo avverso sentenza n. 684/2020 Tribunale di Latina del 16.06.2020.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso in opposizione *ex art. 1, c. 51, L. 92/2012*, depositato in data 14.02.2020 il Sig. chiedeva la riforma dell'ordinanza 27.1.2020, così concludendo: *“accertare e dichiarare la nullità del licenziamento del 20.02.2019 e del trasferimento 04.12.2018 (perché intimato, il primo, per eludere l'ordine della Autorità Giudiziaria di reintegrazione nel posto di lavoro ed utilizzando, il secondo, quale negozio in frode alla legge); ovvero dichiarare la nullità e/o illegittimità ed inefficacia del licenziamento perché in violazione del ne bis in idem”; ordinare alla soc. resistente la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e condannare la medesima al pagamento in favore del ricorrente, a titolo risarcitorio, delle retribuzioni perdute dal licenziamento alla sentenza, sulla base di € 3.798,33 mensili oltre ratei di 13° mensilità; condannare altresì la resistente al versamento dei contributi previdenziali e assicurativi dal licenziamento alla reintegrazione. Con rivalutazione monetaria e interessi. Con vittoria di onorari, spese forfettarie, accessori di legge e rimborso del contributo unificato”*.

Nel contraddittorio con la società spa, il Tribunale adito, ritenendo di non dover svolgere attività istruttoria, decideva la fase dell'opposizione confermando, con sentenza recante n. 684/2020, le statuzioni dell'ordinanza adottata in fase sommaria con rito Fornero.

In estrema sintesi il Tribunale osservava come il , dopo la reintegrazione aziendale nel reparto non avesse impugnato nel rispetto del termine di decadenza ex art. 32 comma 3, lett. c) 1.183/2010 il trasferimento in quel di Napoli, sicché, ferma la legittimità dell'esercizio dello ius variandi datoriale, non tempestivamente censurato dal dipendente, ne seguiva (a mo' di logico corollario) l'ingiustificato rifiuto di costui di eseguire la prestazione e, di riflesso, la piena legittimità, dopo le numerose contestazioni d'inadempienza e le relative sanzioni conservative, anche del licenziamento irrogato per giustificato motivo soggettivo.

Avverso tale statuzione interpone reclamo il .
si costituisce in resistenza.

All'odierna udienza, tenuta con modalità scritta, la causa è stata decisa.

Con articolato motivo di reclamo, non esente (in alcuni passaggi argomentativi) da inopportuni eccessi polemici, il _____ si duole che il primo giudice non si sia avveduto che “il fatto primario” costituente “l'antecedente logico giuridico della invocata nullità/illiceità del recesso non era certo il trasferimento, ma era la mancata reintegrazione del ricorrente nel ruolo di “Quality Manager” (posto di lavoro da lui originariamente occupato e in cui era stato reintegrato), con assegnazione il 2.11.2018 ad una “posizione fantasma” di cui già era decisa l'imminente soppressione all'evidente ed esclusivo fine di eludere l'ordine giudiziale di reintegra, ovverosia l'inserimento “...nel fantomatico (ed inesistente) reparto _____”.

Il primo giudice non si era accorto, a parere del reclamante, che l'accertamento (anche) dell'illiceità del “*trasferimento*” era stato sollecitato non già in via autonoma, il che avrebbe giustificato la disamina dell'eccezione di decadenza ex adverso formulata, ma quale “...mero anello di una catena di azioni volte ad eludere ritorsivamente l'ordine giudiziale reintegratorio”.

Il motivo è fondato.

Vanno, seppure succintamente, ricostruiti i fatti di causa.

A_____ venne intimato licenziamento il .10.2014, il secondo in ordine cronologico dei licenziamenti a lui intimati, che è stato dichiarato affetto da nullità per illiceità del motivo e per ritorsività: segnatamente, perché l'ordine di reintegrazione relativo al primo licenziamento del . 03.2013 (annullato dal Tribunale con ordinanza 8.05.2014) era stato eseguito in data 14.05.2014 con adibizione del ricorrente non alle mansioni di *Quality Manager* svolte (per lunghi anni) sino al dì del licenziamento; tali specifiche mansioni, pur presenti in azienda, erano state infatti ricoperte da altro dipendente, tale _____, assunto a termine per sostituire il ricorrente nelle more del

giudizio relativo al primo licenziamento.

Ebbene, il secondo licenziamento del 7.10.2014, nell'ambito di procedura collettiva di riduzione di personale ex l. n. 223/1991, avvenuto cinque mesi dopo il dictum di reintegrazione del 9.05.2014 e a seguito di annullamento del primo licenziamento, era diretta ed esclusiva conseguenza della mancata adibizione al posto di lavoro occupato al momento del (primo) recesso di *Quality Manager* in quanto tale funzione (o posizione professionale) era (a ben vedere) esclusa dalla riduzione di personale (l'esubero in essa era infatti dichiarato pari a «0»).

Questo precedente e specifico comportamento datoriale inerente al secondo licenziamento, accertato sia dal Tribunale (con sentenza n. 963/2018) che dalla Corte di Appello (con sentenza n. 2817/2019, ormai definitiva), è stato sanzionato come affetto da nullità per illecità del motivo (in quanto idoneo ad eludere l'ordine di reintegrazione relativo al primo recesso).

La sentenza della Corte di Appello n. 2817, cit., così precisa il contenuto dell'ordine di reintegrazione nel caso specifico: “... *il* aveva diritto di rioccupare la posizione lavorativa di *Quality manager* e l'esatto adempimento dell'obbligazione reintegratoria di non era impedito dal fatto che a detta posizione lavorativa era stato addetto il dipendente, trattandosi, per quanto sopra chiarito, di assegnazione del tutto precaria e destinata a recedere proprio con il ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro del ...; per quanto sopra osservato, la riallocazione del lavoratore reintegrato in un posto di lavoro che equivale ex art. 2103 cc a quello originario è ammissibile soltanto se il posto originario non esista più per causa non imputabile al datore di lavoro, il che va in radice escluso nel caso di specie, dacché la posizione di *Quality Manager* non era stata soppressa, ma assegnata ad altro lavoratore (dove) il ripristino soltanto teorico della funzionalità del rapporto in esito all'annullamento del licenziamento del 14.3.2013, perché, una volta reintegrato con decorrenza 14.5.2014, il era stato per il vero distolto dal posto lavorativo di sua spettanza, ed era stato poi occupato per un brevissimo arco di tempo (dal 3 al 15.7.2014) in

mansioni diverse da quelle di Quality Manager ...”.

Se questo è lo scenario di riferimento, dopo che fu emesso il nuovo ordine di reintegrazione del 18.10.2018 il quale avrebbe dovuto (evidentemente) riprendere l'originaria posizione in azienda di Quality Manager, che, fatto incontroverso, era ancora esistente.

Nondimeno l'azienda ha deciso di procedere alla reintegrazione adeguandosi al dictum del Trib. Latina del 18.10.2018, cit., mediante inserimento del dipendente (in data 8.11.2018) nel reparto

quale responsabile di esso, senza esplicitare l'esistenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive tali da rendere inevitabile la sua adibizione a mansioni diverse, come in concreto individuate.

Non essendo stata disposta rettamente (dunque) la reintegrazione, il ripristino della funzionalità del rapporto non si era (a ben vedere) compiutamente perfezionato e non riprendeva vigore l'intero compendio dei diritti e degli obblighi dei contraenti (v. Cass. n. 20123/2017; Cass. n. 23595/2018; cfr. altresì App. Roma, n. 2817/19, cit.), sicché il datore di lavoro non era nella titolarità dell'esercizio legittimo dello ius variandi ex art. 2103 c.c..

Se a distanza di soli 24 gg. lavorativi l'azienda decide di sopprimere l'intero reparto e ricostituirlo in quel di Napoli annunciando, di conseguenza, il trasferimento colà a partire dal 10.12.2018 del quale (missiva 4.12.2018 doc. 2 fasc. parte), costui reagisce mediante impugnativa stragiudiziale del trasferimento (nota del 5.12.2018 sub doc. 3 stesso fasc.), lamentando di non essere stato adibito “alle mansioni e funzioni cui era stato assegnato fino al momento del licenziamento” e deducendo di “essere stato invece adibito a un reparto destinato alla soppressione” e infine censurando “l'elusione e l'aperta ribellione agli ordini impartiti dall'A.G.”; sempre il quale, dopo l'applicazione delle plurime sanzioni conservative e l'irrogazione del (terzo) licenziamento in data 20.2.2019, impugna anche quest'ultimo e

sostiene che l'intera fattispecie, nella sua diverse sequenze negoziali, integrerebbe un negozio in frode alla legge.

Tale ordine di idee può essere senz'altro qui condiviso.

Va subito premesso che non può parlarsi di accettazione o acquiescenza alle nuove mansioni, la cui esatta determinazione (e collocazione anche geografica) si è appalesata solo successivamente all'originaria adibizione al reparto .y, e ciò prescindendo dall'estrema ristrettezza di tempi intercorsa tra l'adibizione a detto reparto, la sua soppressione e il successivo trasferimento.

Secondo l'insegnamento della S.C., qui condiviso, l'acquiescenza tacita nei confronti di un provvedimento è configurabile solo in presenza di un comportamento che appaia inequivocabilmente incompatibile con la volontà del soggetto d'impugnare il provvedimento medesimo. Non può, quindi, bastare, a tal fine, "...un atteggiamento di mera tolleranza contingente e neppure il compimento di atti resi necessari od opportuni, nell'immediato, dall'esistenza dell'adottato provvedimento, in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio, ma che non per questo escludono l'eventuale coesistente intenzione dell'interessato di agire poi per l'eliminazione degli effetti del provvedimento stesso" (ex plurimis, Cass. n. 16594/2020; conf. Cass. S.U. 20/5/2010 n. 12339).

Nello specifico, il . è stato adibito per soli 24 gg. a mansioni che poi egli ha contestato non solo perché difformi da quelle originarie, ma anche siccome collocate geograficamente ad oltre 150 km dal luogo ove prestava l'originaria attività lavorativa (Latina).

La mancata esecuzione del provvedimento di reintegra, con l'assegnazione a mansioni diverse da quelle originarie di Quality Manager, e la stretta concatenazione di tempi tra l'adibizione alle nuove mansioni nel reparto . , la soppressione di quest'ultimo reparto e l'intervenuto trasferimento, quale responsabile dello stesso a Napoli, ad oltre 150 km. di distanza dalla originaria sede di Latina, rende francamente manifesto l'intendimento datoriale di eludere il dictum giudiziale contenuto nella sentenza del Tribunale di Latina, poi confermata nella sua interezza

dalla Corte d'appello di Roma in data 17.6.2019.

Trattasi di (evidente) manovra di aggitamento dell'ordine giudiziale di reintegra; manovra che, essenzialmente, si scomponе in più passaggi apparentemente leciti (adibizione del lavoratore non alle mansioni originarie, pur presenti nell'organigramma aziendale, ma ad altre diverse, inserimento in un reparto oggetto di soppressione e ricostituzione in altra sede, trasferimento del lavoratore unitamente al reparto, applicazione di plurime sanzioni conservative per mancata esecuzione della prestazione nella nuova sede) che, nella loro concatenazione causale, determinano, pur nella apparente liceità dei mezzi impiegati, un risultato ex se illecito perché integrante un aggitamento del dictum di reintegra, distorcendo in tal guisa la funzione negoziale dei singoli atti in concreto impiegati al fine di perseguire il risultato vietato (art. 1344 c.c.).

Né potrebbe obiettarsi che il trasferimento, non tempestivamente impugnato, diverrebbe irretrattabile per il lavoratore cui sarebbe precluso ogni rilievo di (il)legittimità, donde l'inadempienza del lavoratore che ha rifiutato tout court la prestazione nell'ufficio partenopeo.

A ciò è agevole replicare che, una volta inquadrata la vicenda ll'ambito dello schema della *fraus legis*, non si appalesano vulnerati i dettami del richiamato art. 32 comma 3, lett. c) 1.183/2010 con riferimento al disposto trasferimento nella sede di Napoli, in quanto l'impugnativa di detto trasferimento si pone solo quale "...ineludibile passaggio giuridico per addivenire alla declaratoria di illegittimità del licenziamento disciplinare e strumentale all'accoglimento del *petitum mediato*" (Cass. n. 29007/2020, in motivazione).

Il lavoratore ha inteso (a ben vedere) conseguire una pronuncia di accertamento della illegittimità del licenziamento intimato, "che si pone in rapporto di biunivoca, necessaria relazione rispetto al pregresso trasferimento disposto presso la sede partenopea" (Cass. n. 29007, cit.).

In tale ultima pronuncia, afferente a caso analogo, il S.C. chiarisce che “Il trasferimento integra, infatti, un elemento della complessa fattispecie che definisce la prospettata frode alla legge, la quale costituisce oggetto di accertamento in via incidentale e strumento ineludibile per pervenire ad una pronunzia sul licenziamento”. Sicché, non sarebbe “...configurabile alcuna autonoma necessità di impugnazione del singolo atto costitutivo della complessa fattispecie frodatoria, considerato lo stretto legame logico-giuridico intercorrente fra i due provvedimenti (trasferimento - licenziamento disciplinare) e la funzione strumentale assunta nella dinamica contrattuale, dal trasferimento stesso. L'avere tempestivamente impugnato l'atto finale della condotta illecita assunta dalla parte datoriale, esonera dunque il lavoratore dalla necessità di contestare la legittimità del provvedimento emanato dalla società nell'esercizio dello jus variandi” (Cass. n. 29007/2020, cit., in motivazione).

Resta nondimeno da esaminare l'ulteriore profilo (sollevato dalla società reclamata) della infondatezza dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., il che impone di vagliare, in un'ottica di bilanciamento degli opposti interessi, gli aspetti della buona fede e della proporzionalità della reazione del alla illecita condotta datoriale.

Orbene, una volta collocata l'intera operazione nello schema della frode alla legge, va da sé che il licenziamento (e gli atti negoziali ad esso strettamente correlati) deve essere scrutinato in termini di nullità, perché volto ad aggirare l'ordine giudiziale di reintegra già impartito.

Anche a voler riconsiderare la condotta del lavoratore nei suoi profili di proporzionalità rispetto all'inadempienza datoriale, il discorso tuttavia non muta.

L'intera vicenda va inserita nell'ambito di un rapporto di lavoro costellato da plurime iniziative aziendali in relazione alla quali il , nella sua storia professionale, ha dovuto agire più volte per affermare i suoi diritti anche con pregressi (e da ultimo reiterati) tentativi di aggiramento dei vari dicta giudiziali.

Rebus sic stantibus, l'apprezzamento in ordine alla buona fede nell'esecuzione del contratto e in ordine alla proporzionalità dell'inadempimento ai fini dell'art. 1460

c.c., non può prescindere dalla ricostruzione dell'intero sviluppo del rapporto di lavoro del ... e dalle vicende, anche anteatte, come giudizialmente acclarate nelle precedenti sentenze in cui si dà diffusamente atto "...delle rivendicazioni legittime del lavoratore, dei provvedimenti datoriali organizzativi non lineari e violativi degli obblighi a carico della società" (così App. Roma, sent. n. 2817, cit., alle pagg. 10-11).

Ne consegue che sono configurabili (nel rifiuto di accedere all'adibizione a mansioni diverse e in una sede diversa, quest'ultima distante oltre 150 km da quella originaria e ciò pur in presenza nell'organigramma aziendale del posto di lavoro di Quality Manager in precedenza occupato in quel di Latina) tutti i requisiti di cui all'art. 1460 c.c. (cfr. Cass. n. 14138/2018), donde l'affermazione, anche alla stregua di tali concorrenti profili, della nullità del licenziamento intimato in data 20.2.2019.

Restano assorbiti i restanti motivi di doglianza del ... afferenti all'asserita consumazione del potere disciplinare.

Conclusivamente, l'impugnata sentenza, che non ha colto l'evidenza fattuale del collegamento tra il trasferimento intimato e il successivo licenziamento né la connessione teleologica delle condotte datoriali (anche di esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare) attuate in aggriramento del dictum di reintegra, come precisato da App. Roma sent. n. 2817/19, cit., e dunque in frode alla legge, deve essere in questa sede riformata, con declaratoria di nullità del licenziamento ed emissione dell'invocato ordine di reintegrazione nei sensi di cui in dispositivo.

Quanto all'aliunde perceptum, la documentazione prodotta dal ... attesta che costui dopo il licenziamento non ha espletato invero altra occupazione lavorativa produttiva di reddito utilmente detraibile dal risarcimento dovuto ex art. 18 co. 1 l. n. 300/1970 (v. doc. prodotta all'udienza di discussione del 21.1.2021).

Le spese del giudizio –liquidate col dispositivo- seguono la

soccobenza.

L'istanza di distrazione merita, infine, accoglimento.

p.q.m.

in accoglimento del reclamo e in riforma dell'impugnata sentenza dichiara la nullità del licenziamento comminato il 20.2.2019 e condanna alla reintegrazione del ricorrente nell'originario posto di lavoro e alla corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

condanna alla rifusione delle spese del giudizio sostenute ex adverso che liquida, per ciascun grado, in €. 5.000,00 oltre Iva e Cpa, con distrazione in favore dei difensori anticipatari.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della 1[^] sezione lavoro il 28.1.2020.

L'Estensore- Salvatore Casciaro

Il Presidente- Rossana Brancaccio