

PRETURA DI ROMA — Sez. lav. — Sent. 19 marzo 1989, n. 1881 — Pret. Cannella — Pizzi Ermanno e Manca Massimo (avv. ti A. Montemarano e A. Solfanelli) c. FATME S.p.A. (avv. G. Vesci).

Lavoro (rapporto di) - Cassa integrazione guadagni - Scelta dei lavoratori - Criteri.

Lavoro (rapporto di) - Cassa integrazione guadagni - Scelta dei lavoratori - Carattere illegittimo e/o discriminatorio - Onere della pena - E a carico del lavoratore.

Il datore di lavoro, nell'esercitare il potere di scelta dei lavoratori da porre in Cassa integrazione guadagni, deve osservare sia i limiti costituiti dalla coerenza con la c.d. « causa integrabile », sia quelli rappresentati dal divieto di atti discriminatori e dal principio di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., sia, infine, il limite costituito dal rispetto di eventuali accordi aziendali (1).

È onere del lavoratore dimostrare il carattere illegittimo o discriminatorio del criterio adottato dal datore di lavoro, nell'esercizio del potere di scelta del personale da sottoporre alla sospensione per il collocamento in Cassa integrazione (2).

La sentenza così motiva:

« SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso depositato il 15 luglio 1988, Ermanno Pizzi e Massimo Manca convenivano in giudizio la FATME S.p.A. e, premesso di essere dipendenti della società convenuta con la qualifica di operai inquadrati, il Pizzi nella 3ª categoria e il Manca nella 4ª categoria di classificazione prevista dal CCNL per i dipendenti dell'industria metalmeccanica privata, applicato dall'azienda, esponevano che dal 30 novembre 1987 erano stati posti in Cassa integrazione guadagni speciale, sospesi dal lavoro a zero ore e senza rotazione con altri colleghi. Chiedevano, pertanto, che accertata l'illegittimità del provvedimento sospensivo e dichiarata la conseguente nullità, venisse ordinato alla società convenuta di reintegrarli nel posto di lavoro o, comunque, venisse dichiarato il loro diritto di prestare attività lavorativa alle dipendenze della convenuta, con condanna al risarcimento dei danni subiti.

« La società convenuta si costituiva illustrando la ristrutturazione industriale che l'azienda aveva affrontato, le cause che l'avevano resa necessaria e gli strumenti da essa utilizzati, in accordo con le organizzazioni sindacali, per giungere nel modo più « morbido » possibile al ridimensionamento degli organici, strumenti consistenti nel ricorso alla Cassa integrazione guadagni speciali, nell'incentivazione economica della risoluzione dei singoli rapporti di lavoro e nel prepensionamento di quanti in possesso dei requisiti *ad hoc*. Ciò premesso, e affermato che l'imprenditore ha il potere di sospendere i propri dipendenti in pendenza delle così dette cause integrabili, adottando discrezionalmente i criteri di scelta

ritenuti più idonei per realizzare l'esigenza cui è connessa la richiesta di CIGS, sosteneva che, comunque, sino all'atto di emissione del provvedimento amministrativo che accerta la causa integrabile, si verifica un'ipotesi di carenza temporanea di giurisdizione nei confronti dei lavoratori sospesi.

« Chiedeva, pertanto, che venissero dichiarate inammissibili e, comunque, rigettate nel merito, le domande avverso.

« Assunte prove testimoniali, il giudizio veniva discusso e deciso con lettura del deposito.

« **MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Occorre osservare, in primo luogo, che la FATME ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della domanda per carenza di giurisdizione del giudice adito, in quanto, quando i ricorrenti erano stati posti in CIGS, ancora non era stato emanato il decreto ministeriale che approvava la sospensione dal lavoro di dipendenti, e quindi, poiché da tale provvedimento amministrativo che accerta la causa integrabile nascerebbe il potere di sospensione da parte del datore di lavoro e il diritto all'integrazione salariale o alla contestazione giudiziaria del provvedimento da parte dei lavoratori sospesi, prima della conferma dell'autorità amministrativa, questi ultimi non potrebbero invocare la nullità o l'illegittimità del provvedimento di sospensione.

« Tale tesi, tuttora, non può trovare accoglimento, atteso che, come confermato da un orientamento ormai costante della giurisprudenza di legittimità (v. Cass., SS.UU. n. 5360 del 22 ottobre 1984; Cass., SS.UU. n. 9218 dell'11 dicembre 1987), poiché la sospensione dei dipendenti disposta in relazione ad una situazione di crisi o di ristrutturazione aziendale per la quale sia stato richiesto il trattamento straordinario di integrazione salariale, incide sul rapporto di lavoro e sui diritti ad esso inerenti, non può essere negata, indipendentemente dalle determinazioni discrezionali dell'autorità amministrativa circa la concessione o meno di detto intervento, la facoltà del lavoratore sospeso di adire il giudice ordinario per contestare la legittimità della sospensione, a tutela degli indicati diritti.

« Ciò posto, si deve rilevare che i ricorrenti hanno fondato le proprie domande sul presupposto dell'illegittimità del provvedimento di sospensione che sarebbe stato arbitrariamente emanato dalla convenuta, travalicando i limiti individuati dalla giurisprudenza per definire i criteri di scelta dei singoli lavoratori cui deve attenersi il datore di lavoro nel procedere alla sospensione e al collocamento in CIG dei dipendenti non più utilizzabili; limiti costituiti dalla coerenza con la cosiddetta causa integrabile che giustifica l'intervento alla CIG, dal rispetto dei principi di correttezza e buona fede previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., dal divieto di atti discriminatori e dal rispetto di eventuali accordi aziendali che specificano e condizionano l'esercizio del potere di sospensione.

« Per quanto riguarda i primi due aspetti i ricorrenti, pur non contestando l'esistenza e la validità delle ragioni socio-economiche che hanno ispirato la politica di ristrutturazione della FATME, hanno sostenuto l'irrationalità e la conseguente illegittimità della scelta operata nei loro confronti ottenendo la sospensione del rapporto di lavoro a zero ore, atteso che il reparto dove prestavano la loro opera non avrebbe subito alcuna ristrutturazione né alcuna contrazione del personale in ragione del provvedimento di Cassa integrazione. Irrationalità, dalla quale sarebbe agevole desumere un'evidente violazione dei principi di buona fede e correttezza.

« A questo proposito occorre osservare che, se è vero che, in conformità con un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Cass. n. 1876 del 18 marzo 1986; Cass. n. 6440 del 29 gennaio 1988) i lavoratori da sospendere devono essere scelti secondo criteri oggettivi, razionali e coerenti con le finalità specifiche della Cassa integrazione (criteri la cui sussistenza deve essere provata dal datore di lavoro), si deve però ritenere che dalle affermazioni della convenuta, confermate dalle risultanze dell'istruttoria esplicita, è emerso che la scelta operata dalla FATME è stata effettuata sulla base di un criterio sicuramente oggettivo, logico e razionale, consistente nella valutazione della professionalità dei lavoratori in relazione all'attività produttiva svolta nel loro reparto; criterio senz'altro coerente con il riassetto tecnico-organizzativo e produttivo che ha interessato l'intera azienda.

« Come hanno confermato i testi ascoltati, infatti, i ricorrenti erano in grado di svolgere soltanto determinate mansioni e quindi, nel quadro di una riorganizzazione generale che ha interessato anche il reparto in cui essi lavoravano, è apparsa opportuna all'azienda la loro sospensione dal lavoro e la sostituzione con due operai in grado di svolgere un numero maggiore di mansioni, per il livello di capacità professionale ed il grado di esperienza raggiunti.

« Né ha trovato riscontro l'assunto dei ricorrenti secondo il quale essi sarebbero stati nel reparto gli unici lavoratori interessati a provvedimenti in CIG, atteso che i due testi escussi hanno affermato che altri due dipendenti dello stesso reparto erano stati sospesi dal lavoro nel corso del 1987.

« Ne discende che la scelta operata risulta fondata su un criterio obiettivo e coerente con le esigenze di ristrutturazione che hanno indotto l'azienda a ricorrere alla CIG e che, sotto questo aspetto, non è ravvisabile nel comportamento della convenuta alcun elemento di scorrettezza o mala fede, il cui onere probatorio incombeva sui ricorrenti.

« Questi ultimi hanno inoltre sostenuto che il provvedimento di sospensione in questione dovrebbe, comunque, considerarsi illegittimo perché in contrasto con gli accordi collettivi aziendali che prevedevano solo forme di Cassa integrazione ad orario ridotto o a rotazione, con esclusione della sospensione a zero ore, senza rotazione degli operai.

« Anche a tale proposito occorre osservare che la giurisprudenza dominante ha ritenuto di annoverare fra i così detti limiti interni al potere dell'imprenditore in tema di ricorso alla CIG e di scelta dei lavoratori da sospendere, le intese raggiunte in proposito con le organizzazioni sindacali: intese che devono qualificarsi come vere e proprie autolimitazioni del detto potere (v. Cass. n. 1299 del 6 febbraio 1988; Cass. n. 4058 del 15 giugno 1988). Il criterio della rotazione, pertanto, pur non essendo applicabile automaticamente, in quanto non previsto da alcuna norma di legge, può assumere rilevanza quando è fatto oggetto di specifici accordi conclusi dal datore di lavoro con le organizzazioni sindacali.

« Dalla documentazione in atti, tuttavia, non è dato desumere che una simile autolimitazione sia stata effettivamente posta in essere dalla FATME, atteso che tutti gli accordi cui fanno riferimento i ricorrenti non contengono alcun obbligo di astenersi dal ricorrere alla sospensione a zero ore senza transazione, ma esprimono semplicemente delle dichiarazioni programmatiche, con la previsione di strumenti alternativi. Nell'accordo aziendale del giugno 1985 si legge, infatti, solamente che "le parti si danno atto inoltre che, definita mensilmente l'effettiva esuberanza, saranno esaminati in appositi incontri le possibilità attraverso opportune transazioni... di delimitare per quanto possibile l'onere economico derivante dall'utilizzo della CIGS per le unità risultate in esubero", mentre in quello del gennaio 1988 si fa semplicemente riferimento all'approvazione di intese relative "alla gestione della CIGS attraverso l'utilizzo del regime di CIGS ed orario ridotto ancorché di CIGS a rotazione".

« E ciò appare confermato dalla circostanza che la sospensione a zero ore è stata largamente praticata, in altri reparti, anche dopo la sottoscrizione di tali accordi.

« Il non aver adottato tali strumenti alternativi, quindi, oltre a non costituire violazione degli accordi sindacali, non appare nemmeno sufficiente, di per sé, a far presumere un inadempimento degli obblighi di buona fede e correttezza. Neanche sotto questo aspetto, pertanto, è ravvisabile alcun motivo di illegittimità del provvedimento emanato dalla convenuta.

« Si deve infine rilevare che i ricorrenti non hanno fornito alcuna prova, come sarebbe stato loro onere, in relazione all'affermato carattere discriminatorio ex art. 15 dello Statuto dei lavoratori o per altre ragioni, del provvedimento sospensivo.

« La domanda deve quindi essere rigettata.

« In considerazione della particolarità della controversia appare equo compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio ».

(1-2) Il potere di scelta dei lavoratori da porre in Cassa integrazione.

La sentenza che si annota costituisce una specifica conferma dell'allineamento in atto della

giurisprudenza di merito (per ipotesi conformi cfr. Pret. Livorno, 29 gennaio 1987, Baroncini c. SICE; Pret. Gubbio, 6 aprile 1987, in *Giur. merito*, 1977/273) rispetto ai principi dettati dall'autorevole indirizzo del S.C., che trova il suo più noto riferimento nel giudicato che ha definito il c.d. caso Alfasud (Cass., Sez. lav., 18 marzo 1986 n. 1876, Favini c. Società Alfa Romeo, in *Giust. civ.*, Mass., 1986, fasc. 3; *Giust. civ.*, 1986, I, 960; *Lavoro e prev. oggi*, 1986, 1557 (nota); *Foro it.*, 1986, I, 1871; *Giur. it.*, 1986, I, 1, 1456; *Mass. Giur. lav.*, 1986, 210; *Orient. giur. lav.*, 1986, 268; *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, 484, 771 con nota).

In ragione del cennato orientamento che, nei tempi più recenti, ha trovato ulteriori conferme, « il potere di scelta dei lavoratori da porre in Cassa integrazione deve essere esercitato dal datore di lavoro con l'osservanza sia dei limiti costituiti dalla coerenza con la cosiddetta causa integrabile che giustifica l'intervento della CIG, sia del limite rappresentato dal divieto di atti discriminatori e dal rispetto del principio di correttezza e buona fede, sia, infine, del limite costituito dal rispetto di eventuali accordi aziendali che specificano e condizionano l'effettivo esercizio di detto potere; non possono invece trovare applicazione né i criteri previsti dall'accordo interconfederale del 20 dicembre del 1950, recepito dal D.P.R. n. 1019 del 1960, sui licenziamenti per riduzione di personale (non sussistendo i presupposti per il ricorso all'analogia), né a quelli contemplati dall'art. 25 della legge n. 675 del 1977 (per la formazione delle graduatorie per la mobilità interaziendale), comportante la cessazione del rapporto del personale esuberante » (Cass., Sez. lav., 6 febbraio 1988 n. 1299, Bruno c. Società FIAT auto, in *Giust. civ.*, Mass., 1988, fasc. 2; *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1524; *Foro it.*, 1988, I, 2200 (nota); *Giust. civ.*, 1988, I, 1957; e Cass., Sez. lav., 16 giugno 1988 n. 4058, Cavallo c. Società FIAT auto, in *Giust. civ.*, Mass., 1988, fasc. 6).

Nel merito cfr. Pret. Milano, 7 aprile 1987, Maggi e altro c. Società Pirelli accessori industriali, in *Orient. giur. lav.*, 1988, 280).

Per certi aspetti, anche nell'impostazione logico-giuridica, la decisione che si annota precocizza il tenore della recente Cass., 25 novembre 1988 n. 6440.

Il giudicato in parola costituisce un importante riferimento per la soluzione delle problematiche connesse con l'osservanza degli oneri probatori delle parti (datore di lavoro - lavoratore) in ordine alla dimostrazione rispettivamente, della c.d. « causa integrabile » e della illegittimità o discriminatorietà dei criteri adottati nella scelta dei lavoratori da sospendere per collocamento in CIG.

Mentre la prova della prima (della c.d. « causa integrabile ») compete al datore di lavoro, spetta, invece, al lavoratore fornire puntuale dimostrazione della seconda, e, cioè, dell'illegittimità del provvedimento sospensivo.

Riveste una certa importanza ai fini della verifica dei presupposti processuali il rilievo (da porsi in immediata correlazione con il dettato dell'art. 100 c.p.c.) secondo il quale, in *subiecta materia*, « per la sussistenza dell'interesse ad agire del lavoratore, che lamenta la violazione di detta disciplina, è sufficiente la deduzione dell'esistenza della violazione stessa o il pericolo della sua verificazione, non essendo necessaria la dimostrazione dell'effettiva lesione del detto diritto » (Cass., Sez. lav., 19 novembre 1987 n. 8533, Bonifacio c. Società Fincantieri, in *Giust. civ.*, Mass., 1987, fasc. 11).

Può, dunque, conclusivamente inferirsi, che, nella scelta dei lavoratori da sospendere per collocamento in Cassa integrazione guadagni il datore di lavoro deve rispettare gli obblighi di correttezza e buona fede, sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., seguendo criteri oggettivi e razionali, in quanto rispondenti non a valutazioni arbitrarie ed immotivate, ma controllabili e verificabili *ex post*, e, inoltre, deve rispettare i limiti esterni, rappresentati dal divieto di discriminazione per età (riferimento sia agli anziani che ai giovani), per sesso, nonché nei confronti degli invalidi e dei lavoratori con ridotte capacità lavorative.

« Mentre la non razionalità della scelta e la violazione degli obblighi di correttezza e di buona fede comportano l'annullabilità dell'atto unilaterale con effetti soltanto risarcitori, la discriminazione illecita è causa di nullità, con effetti ripristinatori, tenuto conto, quanto ai criteri di ripartizione dell'onere della prova, che grava sul datore di lavoro dimostrare il nesso causale tra la sospensione del singolo lavoratore e le ragioni per le quali la legge riconosce il potere di sospensione, mentre è onere del lavoratore dimostrare il carattere illegittimo o discriminatorio del criterio adottato » (Cass., 25 novembre 1988 n. 6440, citata).

Risulta quindi travolto con carattere di autorevolezza l'orientamento di quella giurisprudenza di merito che, in passato, aveva, contrariamente, asserito che: « la dichiarazione dello stato di crisi aziendale e il decreto ministeriale di concessione della CIG costituiscono atti amministrativi

che implicano valutazioni discrezionali da parte della P.A., con la conseguenza che: a) i predetti atti sono sottratti al sindacato di merito del giudice ordinario; b) il datore di lavoro non è tenuto a fornire la prova della causa integrabile; c) la parte che contesta la legittimità dell'atto ha l'onere di dimostrare i vizi prospettati », Pret. Milano, 23 novembre 1982, Società Alfa Romeo c. Favini e altro, in *Foro it.*, 1983, I, 478; *Giur. it.*, 1983, I, 2, 529 (nota).

La sentenza annotata reca, pertanto, un indubbio contributo all'affermazione del predominante indirizzo tracciato dalla Suprema Corte.

Avv. LUCIANO TAMBURRO