

REGISTRAZIONE SENTENZE SENTENZE



13 FEB 2017

3738.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 8893/2011

SEZIONE LAVORO

Cron. 3733

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 01/12/2016
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - PU
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Rel. Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

*Ally*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 8893-2011 proposto da:

(omissis) c.f. (omissis) , elettivamente  
 domiciliato in (omissis) , presso lo  
 studio dell'avvocato (omissis) , rappresentato  
 e difeso dall'avvocato (omissis) , giusta  
 delega in atti;

- ricorrente -

2016

4209

contro

CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO ED  
 AGRICOLTURA DI (omissis) C.F. (omissis) , in persona  
 del legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in (omissis) , presso lo studio  
dell'avvocato (omissis) , rappresentata e  
difesa dagli avvocati (omissis) , (omissis)  
(omissis), giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7147/2010 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 16/12/2010 R.G.N. 10401/2009;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 01/12/2016 dal Consigliere Dott. DANIELA  
BLASUTTO;

udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale  
Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale  
Avvocati (omissis) E (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso  
per il rigetto del ricorso.



### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di appello di Napoli, riformando in parte la sentenza di primo grado, in accoglimento dell'appello principale proposto dalla Camera di Commercio, industria, artigianato e agricoltura di (omissis), ha rigettato integralmente le domande proposte da (omissis) (omissis), il quale aveva agito per l'annullamento della determina commissariale n. 36/2005 con cui era stato collocato in disponibilità, ai sensi dell'art. 33 D. Lgs. n. 165/01 (nel testo vigente anteriormente alla riforma di cui al D.Lgs. n. 150/09), e del piano triennale del personale allegato al provvedimento, e per ottenere la condanna della Camera di commercio al pagamento delle differenze retributive tra l'indennità percepita dal 1° luglio 2005 alla scadenza del periodo di disponibilità e la retribuzione che gli sarebbe spettata nello stesso periodo. Il (omissis) aveva agito anche per il risarcimento dei danni che assumeva essergli derivati dal *mobbing* e dal demansionamento subito.

2. A sostegno del primo capo di domanda, il ricorrente aveva dedotto che in data 13 giugno 2005 la Camera di Commercio aveva promosso un incontro di informazione e consultazione, ai sensi dell'art. 7 del contratto collettivo e dell'art. 6 D.Lgs. n. 165/01 relativo alla determinazione della dotazione organica dell'Ente; che, con determina commissariale n. 36 del 14 giugno 2005, era stato adottato il provvedimento di modifica della pianta organica con soppressione di due posti e collocazione in disponibilità di esso (omissis) e del collega (omissis); che era stato violato il terzo comma dell'art. 33 d.lgs. n. 165/01, richiamato dai commi 7 e 8 dello stesso articolo, in quanto non era stata esperita la consultazione sindacale diretta alla ricerca di soluzioni che escludessero il collocamento in disponibilità; che il provvedimento era altresì illegittimo poiché coevo - e non successivo - alla rideterminazione della pianta organica.

3. Le argomentazioni che la Corte di appello ha posto a base dell'accoglimento dell'appello principale della CCIAA di (omissis) sono - in sintesi - le seguenti (pag. 9-16 sent. imp.):

- Il procedimento delineato dall'art. 33 del D.Lgs. n. 165/01 ricalca le previsioni della legge n. 223/91 in tema di eccedenze di personale; tuttavia, il collocamento in disponibilità, come atto finale della procedura, non dà luogo nell'impiego pubblico, a differenza dell'impiego privato,, alla risoluzione del rapporto di lavoro, configurandosi come mera sospensione nel tempo del rapporto, con sostanziali tratti di analogia con l'istituto della cassa integrazione guadagni; ove alla scadenza del periodo massimo di sospensione non sia possibile procedere alla collocazione del personale in disponibilità presso una diversa amministrazione, il rapporto si intende definitivamente risolto *ope legis* a tale data.

- L'art. 33, primo comma, D.Lgs. n. 165/01 indica, quale presupposto causale dell'applicazione della disciplina, unicamente la rilevazione di un'eccedenza; è sufficiente che, nel corso della programmazione triennale del fabbisogno di personale e della conseguente determinazione

delle dotazioni organiche, si rilevi uno squilibrio tra obiettivi dell'Amministrazione e personale impiegato. Il procedimento dettato per la definizione delle piante organiche (art. 6 e segg. D.Lgs. n. 165/01) costituisce il presupposto necessario della procedura di mobilità; ove questa si innesti nel corso del procedimento di definizione delle dotazioni organiche, si impone l'arresto dell'attività programmatica dell'ente al fine di consentire un accordo sulla consistenza dei lavoratori da dichiarare in esubero perché eccedenti, così come previsto dal quarto comma dell'articolo 33. Sul punto, dovrebbe ritenersi che il procedimento di collocamento in disponibilità non può essere contestuale a quello di rideterminazione della pianta organica.

- Tuttavia, nel caso di specie, la Camera di Commercio aveva provveduto al collocamento in disponibilità di due soli lavoratori. Ricorre pertanto l'ipotesi, che può qualificarsi "semplificata", prevista dal secondo comma dell'articolo 33: quando l'amministrazione rilevi un'eccedenza "per un numero inferiore a dieci unità agli interessati si applicano le disposizioni previste dai commi 7 e 8". La formulazione della norma, benché non particolarmente perspicua (i commi 7 e 8 a loro volta richiamano i commi 3, 4 e 5), lascia intendere, secondo il canone interpretativo logico-sistematico, che, nel caso di esuberi in numero inferiore a dieci unità, debbano essere escluse le disposizioni relative alla procedura di informazione e di consultazione sindacale; diversamente argomentando, infatti, il richiamo ai soli commi 7 e 8 risulterebbe del tutto pleonastico.

- L'applicazione della procedura semplificata determina il venir meno dell'esigenza di separare il procedimento per la modificazione della pianta organica da quello per il collocamento in disponibilità. La condotta dell'Amministrazione, che ha contestualmente provveduto alla determinazione della pianta organica, all'individuazione di esuberi ed al collocamento degli stessi in disponibilità, risulta pertanto del tutto legittima.

- Quanto all'onere della Camera di Commercio di dimostrare l'impossibilità di ricollocazione del ricorrente, il piano triennale ed annuale del personale allegato alla determinazione commissariale n. 36 del 14 giugno 2005 aveva evidenziato la scopertura di impiegati di concetto e di addetti al centro elettronico ed invece un esubero nella categoria B1, quella di appartenenza del (omissis). Dalla prova testimoniale era emersa la chiara giustificazione della impossibilità di *repechage* nell'ambito della medesima amministrazione.

- Con riferimento alla ricollocazione presso altre amministrazioni, risultava comprovato in atti che la Camera di Commercio aveva provveduto alla comunicazione ex articolo 34 d.lgs. n. 165/01 già dal 6 luglio 2005.

4. Con appello incidentale il (omissis) aveva riproposto le domande di accertamento della illegittimità delle sanzioni disciplinari inflittegli e della responsabilità ex articolo 2087 c.c.

dell'Amministrazione per il danno alla salute, morale ed esistenziale derivato dalla prospettata dequalificazione e, più in generale, dall'insieme di condotte integrative del *mobbing*.

5. La Corte di appello, nel confermare il rigetto di cui alla sentenza di primo grado, ha osservato, alla stregua del dettagliato esame delle condotte ascritte al ricorrente e poste a base delle contestazioni disciplinari (per il dettagliato esame delle singole fattispecie, v. pagg. 16-21 sent.), che, a prescindere dalla insussistenza di un interesse ad agire del ricorrente in ordine all'accertamento della illegittimità delle sanzioni disciplinari, non era dato rinvenire, nella condotta osservata ~~da~~ la Camera di Commercio, alcun intento vessatorio. Ha pure osservato che era escludersi qualsiasi intento ritorsivo ascrivibile al datore di lavoro (come motivato a pag. 22 della sentenza impugnata). Quanto alla dequalificazione, prospettata con riferimento alla sottrazione delle mansioni inerenti al protocollo, la prova testimoniale aveva dimostrato che, a seguito dell'informatizzazione, gli autisti non erano più stati addetti al protocollo. La modifica della prestazione del (omissis) era dunque collegata ad una oggettiva modificazione dell'organizzazione del lavoro, senza considerare che nell'ambito dell'impiego pubblico il lavoratore è tenuto all'espletamento di tutte le mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale, ai sensi dell'articolo 52 D.Lgs. n. 165/01.

6. Per la cassazione di tale sentenza il (omissis) propone ricorso affidato a quattro motivi. Resiste la C.C.I.A.A. di (omissis) con controricorso. Sia il ricorrente, sia la resistente hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia erronea interpretazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 33 D.Lgs. n. 165/01 e dell'art. 12 preleggi. Il criterio letterale imponeva di considerare che il comma 7 dell'art. 33, cui rinvia il comma 2 dello stesso articolo, richiama gli adempimenti prodromici previsti dai commi 3, 4 e 5, aventi ad oggetto un rapporto dialettico tra amministrazione datrice di lavoro ed organizzazioni sindacali, tendente a sperimentare tutte le possibili soluzioni per poter avviare alla procedura di messa in disponibilità, in nome del *favor laboratoris*. Né a diversa soluzione potrebbe pervenirsi alla stregua del criterio di interpretazione logico-sistematica, avente lo scopo di individuare la *mens legis*, non potendo ammettersi che il legislatore abbia voluto prevedere una sequenza procedimentale meno garantista nel caso di esuberi inferiori a dieci unità. Non è condivisibile neppure l'ulteriore affermazione della sentenza impugnata secondo cui l'attività di rideterminazione degli organici, come regolata dall'art. 6 D.Lgs. n. 165/01, potrebbe coesistere con il procedimento di collocamento in disponibilità, giacché quest'ultimo si pone necessariamente "a valle" dell'attività di programmazione in materia di personale della pubblica amministrazione. In tal senso depone il tenore del primo comma dell'art. 33, laddove esordisce "le pubbliche

amministrazioni che rilevino eccedenza di personale... "; la fase di rilevazione, riservata la verifica periodica (generalmente triennale) ex art. 6, comma 3, D.Lgs. n. 165/01 delle dotazioni organiche, non può che precedere l'adozione del provvedimenti di messa in disponibilità.

2. Con il secondo motivo si denuncia vizio di motivazione nella parte in cui la Corte di appello ha ritenuto che la Camera di Commercio di (omissis) avesse giustificato l'impossibilità di *repechage*. Nell'atto di costituzione in appello il ricorrente aveva dedotto un sottodimensionamento degli addetti inquadrati nella categoria B1, ma la sentenza non aveva motivato sul punto. Senza considerare che l'eventuale reimpiego cui allude la norma non esclude neppure accordi c.d. di dequalificazione (e quindi l'attribuzione di mansioni tipiche di una categoria inferiore ai lavoratori eccedenti), ulteriore profilo pure non indagato nella sentenza impugnata. Questa si è limitata a registrare l'irragionevolezza del mantenimento in servizio degli autisti e della impossibilità di reimpiego del ricorrente nella qualità di addetto al protocollo informatico.

3. Con il terzo motivo si denuncia vizio di motivazione sul punto relativo al danno da dequalificazione e alla violazione dell'obbligo contrattuale di sicurezza ex art. 2087 c.c.. Nell'appello incidentale il ricorrente aveva prospettato di essere stato vittima, nel periodo aprile 2004/giugno 2005, dopo oltre 15 anni di apprezzato servizio, di un progressivo depauperamento del bagaglio di professionalità e di un atteggiamento persecutorio da parte dell'ente, attuato mediante ripetute, inconsistenti contestazioni disciplinari ed una emarginazione lavorativa.

4. Il quarto motivo denuncia *error in procedendo* (in tal senso qualificato nel motivo di ricorso il vizio rubricato in termini di *error in iudicando*) in relazione all'art. 437, secondo comma, c.p.c.. Per non avere la Corte di appello disposto l'acquisizione di atti relativi al fascicolo d'ufficio della causa parallela, promossa dall'altro lavoratore collocato in disponibilità, dove erano riversate le testimonianze ritenute dal ricorrente determinati ai fini del decidere.

5. Il ricorso è infondato.

6. Il tema centrale della controversia attiene all'interpretazione della disciplina di cui all'articolo 33 (eccedenze di personale e mobilità collettiva) del D.Lgs. n. 165/01, nel testo vigente *ratione temporis* (art.35 del D.Lgs n.29 del 1993, come sostituito prima dall'art.14 del D.Lgs n.470 del 1993 e dall'art.16 del D.Lgs n.546 del 1993 e poi dall'art.20 del D.Lgs n.80 del 1998 e successivamente modificato dall'art.12 del D.Lgs n.387 del 1998), anteriormente ~~alle~~ modifiche apportate dal D.Lgs. n. 150/09. All'epoca dei fatti la norma disponeva nel senso che segue:

"1. Le pubbliche amministrazioni che rilevino eccedenze di personale sono tenute ad informare preventivamente Le organizzazioni sindacali di cui al comma 3 e ad osservare le procedure

previste dal presente articolo. Si applicano, salvo quanto previsto dal presente articolo, le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni.

2. Il presente articolo trova applicazione quando l'eccedenza rilevata riguardi almeno dieci dipendenti. Il numero di dieci unità si intende raggiunto anche in caso di dichiarazioni di eccedenza distinte nell'arco di un anno. In caso di eccedenze per un numero inferiore a 10 unità agli interessati si applicano le disposizioni previste dai commi 7 e 8.

3. La comunicazione preventiva di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n.223, viene fatta alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area. La comunicazione deve contenere l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici e organizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima amministrazione; del numero, della collocazione, delle qualifiche del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato, delle eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza e dei relativi tempi di attuazione, delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime.

4. Entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, a richiesta delle organizzazioni sindacali di cui al comma 3, si procede all'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e delle possibilità di diversa utilizzazione del personale eccedente, o di una sua parte. L'esame è diretto a verificare le possibilità di pervenire ad un accordo sulla ricollocazione totale o parziale del personale eccedente, o nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni comprese nell'ambito della Provincia e in quello diverso determinato ai sensi del comma 6. Le organizzazioni sindacali che partecipano all'esame hanno diritto di ricevere, in relazione a quanto comunicato dall'amministrazione, le informazioni necessarie ad un utile confronto.

5. La procedura si conclude decorsi quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, o con l'accordo o con apposito verbale nel quale sono riportate le diverse posizioni delle parti. In caso di disaccordo, le organizzazioni sindacali possono richiedere che il confronto prosegua, per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici nazionali, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, con l'assistenza dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni - ARAN, e per le altre amministrazioni, ai sensi degli articoli 3 e 4 del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e



*successive modificazioni ed integrazioni. La procedura si conclude in ogni caso entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1.*

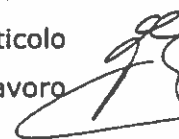
*6. I contratti collettivi nazionali possono stabilire criteri generali e procedure per consentire, tenuto conto delle caratteristiche del comparto, la gestione delle eccedenze di personale attraverso il passaggio diretto ad altre amministrazioni nell'ambito della provincia o in quello diverso che, in relazione alla distribuzione territoriale delle amministrazioni o alla situazione del mercato del lavoro, sia stabilito dai contratti collettivi nazionali. Si applicano le disposizioni dell'articolo 30.*

*7. Conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5, l'amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre amministrazioni, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti ai sensi dei commi precedenti, ne avrebbe consentito la ricollocazione.*

*8. Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi. I periodi di godimento dell'indennità sono riconosciuti ai fini della determinazione dei requisiti di accesso alla pensione e della misura della stessa. E' riconosciuto altresì il diritto all'assegno per il nucleo familiare di cui all'articolo 2 del decreto-legge 13 marzo 1988, n.69, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n.153, e successive modificazioni ed integrazioni."*

*7. Va premesso che, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'organizzazione, la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione dell'efficienza dell'amministrazione, della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico e della migliore utilizzazione delle risorse umane, in conformità ai principi espressi dagli artt. 1, comma 1, e 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001, restando rimessa alla discrezionalità della P.A. la determinazione e revisione della pianta organica (cfr., da ultimo, Cass. n. 18191/2016). La disciplina di cui all'articolo 33 in esame conferma che ogni amministrazione valuta discrezionalmente in modo unilaterale l'entità e la tipologia degli esuberi. Il presupposto causale della mobilità collettiva, rappresentato da situazioni di eccedenza, non ulteriormente qualificate, rimanda a quelle valutate dalla pubblica amministrazione come attinenti alla sfera degli interessi pubblici.*

*7.1. Il legislatore ha però inteso fare richiamo alla legge n. 223 del 1991, estendendola al rapporto di pubblico impiego in funzione integrativa della disciplina speciale dettata dall'articolo 33 e comunque nei limiti della compatibilità di disposizioni ed istituti del rapporto lavoro*





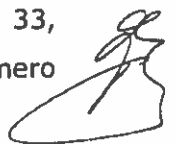
privato al settore pubblico. Significativamente, nel lavoro pubblico, all'esito della procedura regolata dall'articolo 33 e successivi, non si può far luogo al licenziamento dei lavoratori eccedenti, poiché costoro hanno diritto alla conservazione del rapporto, seppure sospeso, per un periodo massimo di due anni, durante il quale il lavoratore è collocato in disponibilità.

7.2. In tal senso questa Corte già si è espressa con le sentenze n. 11671 e n. 12241 del 2006, dove è stato osservato che il collocamento in disponibilità non dà luogo, in relazione al rapporto di pubblico impiego, alla risoluzione del rapporto di lavoro, come avviene invece nell'area dei rapporti di lavoro privato, configurandosi nel suddetto settore una mera sospensione nel tempo del rapporto (con sostanziali tratti di analogia sul punto con il diverso istituto, proprio del settore privato, della cassa integrazione guadagni), destinata a protrarsi per il periodo massimo di 24 mesi, previsto per un possibile diverso impiego presso la stessa amministrazione ovvero per una diversa ricollocazione presso altre amministrazioni o sino al momento in cui il dipendente non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti, ne avrebbe consentito la ricollocazione. Come emerge dalla lettera della legge, dalla data di collocamento in disponibilità "si sospendono" tutte le obbligazioni concernenti il rapporto di lavoro (mancano infatti la prestazione lavorativa e la corrispondente retribuzione) per avere il lavoratore diritto soltanto ad una indennità pari all'80% dello stipendio ed alla indennità integrativa speciale per un massimo di due anni, ed escludendosi anche la corresponsione di qualunque altro elemento retributivo (e quindi di qualsiasi trattamento indennitario accessorio), comunque denominato.

8. Venendo all'interpretazione dell'art. 33 D.Lgs. n. 165/01, deve ritenersi che la procedura ivi prevista trovi applicazione solo "quando l'eccedenza riguardi almeno 10 dipendenti". Il limite numerico si intende raggiunto anche in caso di dichiarazioni di eccedenza distinte nell'arco di un anno (a ritroso dall'ultima), con il fine di evitare eventuali elusioni dei vincoli legali perseguite attraverso il frazionamento nel tempo delle eccedenze. Tuttavia, seppure di regola l'eccedenza di personale viene ad emersione nell'ambito dell'attività programmatoria triennale di cui all'art. 6 D.Lgs. n. 165/01, non può escludersi che eccedenze possano verificarsi successivamente e in seguito ad eventi sopravvenuti ed imprevisti.

8.1. La questione esula comunque dai temi introdotti nel presente giudizio, atteso che non emerge dalla sentenza impugnata, né è prospettato in sede di ricorso che la valutazione di eccedenza limitata alle due unità interessate dal provvedimento di messa in disponibilità fosse stata operata dalla P.A. con finalità elusive della previsione che indica, quale presupposto quantitativo-temporale, il superamento di dieci unità nell'arco di un anno.

9. Quanto all'interpretazione letterale e logico-sistematica delle previsioni di cui all'art. 33, deve osservarsi che il comma 2 testualmente prevede che, in caso di eccedenze per un numero

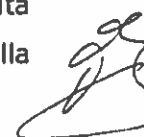


inferiore a dieci unità, "agli Interessati si applicano le disposizioni previste dai commi 7 e 8". Sebbene il comma 7, a sua volta, menzioni la conclusione della procedura di cui ai commi 3,4, e 5, l'unico significato possibile (logicamente) del rinvio operato dal comma 2 porta ad espungere l'*incipit* suddetto, in quanto riferibile alla (sola) ipotesi in cui trova applicazione l'intera procedura speciale dettata dall'art. 33. Difatti, ove si dovesse accogliere l'interpretazione offerta dall'attuale ricorrente, non avrebbe alcuno spazio applicativo la distinzione operata dal secondo comma, la quale resterebbe priva di qualsiasi senso.

9.1. Pertanto, in caso dell'eccedenza riguardante un numero di dipendenti inferiore a dieci unità, la tutela desumibile dai commi 7 e 8 dell'articolo 33 comporta l'assimilazione alla fattispecie regolata dai commi precedenti (soltanto) quanto a collocamento in disponibilità, iscrizione negli elenchi ex art.34, sospensione delle obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro, percezione del trattamento indennitario, risoluzione del rapporto allo scadere del termine biennale di permanenza in disponibilità.

10. La circostanza che il legislatore abbia previsto il coinvolgimento delle parti sindacali solo in caso di eccedenze qualificate dal superamento di un determinato limite numerico non comporta, tuttavia, l'assenza di vincoli a carico della P.A. ove la dichiarazione di disponibilità interessi un numero inferiore a dieci unità. Laddove non trovi applicazione la disciplina speciale ("salvo quanto previsto dal presente articolo"), operano "le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni". L'art. 4, comma 11, della legge n. 223/91 contempla l'eventualità che con accordo sindacale il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti possa avvenire anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 del codice civile, mediante l'assegnazione a mansioni diverse ed eventualmente inferiori. L'art. 5, commi 1 e 2, contempla i criteri di scelta dei lavoratori e prevede - tra l'altro - che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità debba avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi, ovvero, in mancanza, "nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative".

10.1. Come correttamente rilevato dalla Corte di appello della sentenza impugnata, permane l'obbligo dell'Amministrazione di adoperarsi affinché sia esplorata ogni possibilità di diverso impiego o di ricollocazione alternativa del dipendente, ossia l'obbligo di *repechage* dei lavoratori reputati in esubero. Del pari trovano applicazione, in via analogica, i criteri di scelta individuati alla stregua dell'art. 5 L. n. 223/91, purché si faccia questione in giudizio della selezione dei dipendenti.



10.2. Nel presente giudizio, quanto all'obbligo di *repechage*, la Corte di appello, alla stregua della documentazione esaminata e ritenuta rilevante ai fini del decidere (segnatamente, il piano triennale ed il piano annuale del personale allegato alla determinazione commissariale n. 36 del 14 giugno 2005) e tenuto conto delle risultanze della prova testimoniale, ha ritenuto che la C.C.I.A.A. di Benevento avesse fornito un'adeguata giustificazione dell'impossibilità di reimpiego del Caporaso nella stessa amministrazione.

10.3. La Corte territoriale <sup>ha</sup> pure osservato, con riferimento alla ricollocazione presso altre amministrazioni, che la Camera di Commercio aveva provveduto alla comunicazione ex art. 34 d.lgs. n. 165/01, adempimento prescritto ai fini della iscrizione del personale in disponibilità negli appositi elenchi, finalizzati al recupero delle eccedenze di personale.

10.4. La sentenza non menziona di accordi collettivi o di previsioni contrattuali di dequalificazione; la relativa questione, introdotta in sede di ricorso per cassazione, deve quindi ritenersi nuova e come tale inammissibile.

10.5. Nel presente giudizio non è stato introdotto neppure il tema dell'inosservanza dei criteri di scelta individuati dell'art. 5 L. n. 223/91. I vizi della procedura prospettati in giudizio non hanno riguardato tale profilo. A margine, va osservato che l'applicabilità di tali criteri, all'ipotesi di esuberi inferiori a dieci unità, è stata incidentalmente affermata da questa Corte con le sentenze del 2006 sopra citate, secondo cui, nel caso in cui al termine del periodo di sospensione debba farsi luogo al riassorbimento degli esuberi e vi sia insufficienza dei posti disponibili rispetto al numero dei lavoratori collocati in disponibilità, "in materia devono operare, seppure all'inverso, gli stessi criteri legali (o contrattuali) già utilizzati per il collocamento in disponibilità". La P.A. è dunque tenuta ad osservare i criteri legali o contrattuali che regolano la scelta del personale da collocare in disponibilità.

11. Infine, è inammissibile la censura secondo cui la determina n. 36/2005 sarebbe viziosa, perché la fase di rilevazione delle eccedenze di personale, riservata alla verifica periodica ex articolo 6 D.Lgs. n. 165/01, avrebbe dovuto precedere temporalmente l'adozione dei provvedimenti di messa in disponibilità. La sentenza impugnata dà atto di una contestualità tra rideterminazione della pianta organica e collocamento in disponibilità dei due lavoratori di posizione economica B1, tra cui il *(omissis)*. Tenuto conto che nel caso di specie non trova applicazione la procedura di consultazione sindacale di cui ai commi 3, 4, e 5, la congruità del provvedimento rispetto agli obblighi gravanti sull'Amministrazione avrebbe richiesto la possibilità di esaminare il contenuto di tali atti, ritenuti contestuali o comunque coevi, ma il ricorso per cassazione risulta carente in relazione agli oneri di specificità, indicazione e allegazione di cui all'art. 366 c.p.c.. La mancata trascrizione di tali atti, almeno nelle loro parti salienti, nonché la mancata produzione in allegato al ricorso e la mancata indicazione della

sede processuale in cui essi sarebbero rinvenibili, preclude l'esame *funditus* della questione. Difatti, non può escludersi che la messa in disponibilità adottata in unico contesto o comunque coeva alla rideterminazione della pianta organica risponda alle prescrizioni di legge, ove la P.A. abbia dato conto, in tale atto, dell'assolvimento di tutti gli obblighi sopra descritti.

11.1. Secondo costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, Cass. n. 26174 del 2014, n. 2966 del 2014, n. 15628 del 2009; cfr. pure Cass. Sez. Un. n. 28547 del 2008; Cass. n. 22302 del 2008, n. 4220 del 2012, n. 8569 del 2013 n. 14784 del 2015 e, tra le più recenti, Cass. n. 6556 del 14 marzo 2013, n. 16900 del 2015), vi è un duplice onere a carico del ricorrente, quello di produrre il documento e quello di indicarne il contenuto. Il primo onere va adempiuto indicando esattamente nel ricorso in quale fase processuale e in quale fascicolo di parte si trovi il documento in questione; il secondo deve essere adempiuto trascrivendo o riassumendo nel ricorso il contenuto del documento. La violazione anche di uno soltanto di tali oneri rende il ricorso inammissibile.

12. In conclusione, vanno affermati i seguenti principi di diritto:

- In tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'organizzazione, la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione dell'efficienza dell'amministrazione, della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico e della migliore utilizzazione delle risorse umane, in conformità ai principi espressi dagli artt. 1, comma 1, e 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001, restando alla discrezionalità della P.A. la determinazione e revisione della pianta organica (conf. a Cass. n. 18191 del 2016).

- In tema di eccedenze di personale regolate dall'art. 33 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (nel testo vigente anteriormente alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 150/09), ove la dichiarazione di esubero interessi un numero di lavoratori inferiore a dieci unità, la fattispecie è disciplinata dai commi 7 e 8 dell'art. 33 cit., restando assimilata alla fattispecie regolata dai commi 3,4, e 5, che contempla la procedura di consultazione sindacale, limitatamente agli esiti, che riguardano il collocamento in disponibilità, l'iscrizione negli elenchi ex art. 34, la sospensione delle obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro, la percezione del trattamento indennitario e la risoluzione del rapporto allo scadere del termine biennale di permanenza in disponibilità.

- Nella predetta ipotesi, in cui la dichiarazione di esubero interessi un numero di lavoratori inferiore a dieci unità, in mancanza di una diversa regolamentazione introdotta dalla contrattazione collettiva, operano i criteri di selezione di cui all'art. 5, commi 1 e 2, L. n. 223/91. La P.A. è altresì tenuta a dimostrare l'impossibilità di una ricollocazione alternativa del dipendente all'interno della stessa amministrazione (c.d. *repechage*), anche alla stregua di eventuali previsioni contrattuali in deroga al secondo comma dell'art. 2103 c.c., nonché a dimostrare l'adempimento dell'obbligo di comunicazione ex articolo 34 d.lgs. n. 165/01 ai fini



della iscrizione del personale in disponibilità negli appositi elenchi, finalizzati al recupero delle eccedenze di personale anche presso altre pubbliche amministrazioni.

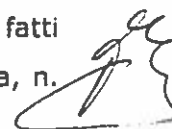
13. Il secondo e il terzo motivo, vertenti su vizi di motivazione in ordine al *repechage* e al *mobbing*, sono inammissibili. La Corte di appello ha attentamente valutato ed argomentato, con rigore logico, tutte le vicende disciplinari e, in senso lato, professionali che hanno interessato il (omissis) nel periodo dedotto in giudizio. La disamina è del tutto analitica e puntuale.

13.1. Il ricorso sostanzialmente tende a proporre una diversa valutazione dei fatti con formulazione, in definitiva, di una richiesta di duplicazione del giudizio di merito. Costituisce principio consolidato che il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo la facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge.

13.2. La soluzione adottata dalla Corte di appello di Napoli si fonda su un giudizio valutativo immune da vizi logici e adeguato a sorreggere la decisione, dovendo altresì osservarsi che il controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dall'art. 360 n. 5 c.p.c., non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che una simile revisione, in realtà, non sarebbe altro che un giudizio di fatto e si risolverebbe sostanzialmente in una sua nuova formulazione, contrariamente alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità.

13.3. Ne consegue che risulta del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di Cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma, propria valutazione delle risultanze degli atti di causa. Né, ugualmente, la stessa Corte realizzerebbe il controllo sulla motivazione che le è demandato, ma inevitabilmente compirebbe un (non consentito) giudizio di merito, se - confrontando la sentenza con le risultanze istruttorie - prendesse in considerazione fatti probatori diversi o ulteriori rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione, accogliendo il ricorso "sub specie" di omesso esame di un punto (v. Cass. n. 3161/2002).

13.4. Deve poi osservarsi, quanto alle censure vertenti sulla omessa considerazione di fatti ritenuti decisivi, che costituisce fatto (o punto) decisivo ai sensi dell'art.360, primo comma, n.



5, c.p.c. (nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 54, comma 1, lett. b, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134), quello la cui differente considerazione è idonea a comportare, con certezza, una decisione diversa (Cass. n.18368 del 31 luglio 2013); la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, inerisce al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo peraltro necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa. (v., *ex plurimis*, Cass. n. 3668 e 20612 del 2013).

13.5. Nella specie, i dedotti vizi di motivazione non corrispondono al modello enucleabile negli esposti termini dal n. 5 del citato art. 360 c.p.c., poiché, si sostanziano nel ripercorrere criticamente il ragionamento decisorio svolto dal giudice del rinvio; nel valutare le stesse risultanze istruttorie da quest'ultimo esaminate; nel trarne implicazioni e spunti per la ricostruzione della vicenda in senso difforme da quello esposto nella sentenza impugnata; nel desumerne apprezzamenti circa la maggiore o minore valenza probatoria di alcuni elementi rispetto ad altri. Essi, dunque, incidono sull'intrinseco delle opzioni nelle quali propriamente si concreta il giudizio di merito, risultando per ciò stesso estranee all'ambito meramente estrinseco entro il quale è circoscritto il giudizio di legittimità (v. *ex plurimis* Cass. n. 6288 del 2011).

14. Infine, è inammissibile l'ultimo motivo di ricorso, che denuncia *error in procedendo* in relazione all'art. 437 c.p.c..

14.1. Nel rito del lavoro, la necessità di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost. e in coerenza con l'art. 6 CEDU, comporta l'attribuzione di una maggiore rilevanza allo scopo del processo - costituito dalla tendenza <sup>ziale</sup> finalizzazione ad una decisione di merito - che impone di discostarsi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte (cfr. per una recente applicazione del principio, Cass. n. 18410 del 1 agosto 2013). Ciò rileva significativamente in tema di acquisizione probatoria, traducendosi nel dovere del giudice di pronunciare nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito - da qualunque parte processuale provenga - con una valutazione non atomistica ma globale nel quadro di una indagine unitaria ed organica, suscettibile di sindacato, in sede di legittimità, per vizi di motivazione e, ove ne ricorrano gli estremi, per scorretta applicazione delle norme riguardanti l'acquisizione della prova (Cfr. Cass. n. 21909 del 25 settembre 2013). Tuttavia, la maggiore pregnanza del dovere del giudice di pronunciare

nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito non interferisce direttamente sulle regole che presidono all'esercizio del potere istruttorio d'ufficio (artt. 421 e 437 c.p.c.).

14.2. Nel processo del lavoro, l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio in grado d'appello presuppone la ricorrenza di alcune circostanze: l'insussistenza di colpevole inerzia della parte interessata, con conseguente preclusione per inottemperanza ad oneri procedurali; l'opportunità di integrare un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti; l'indispensabilità dell'iniziativa ufficiosa, volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa (Cass. n. 5878 del 2011; n. 154 del 2006).

14.3. Nel caso di specie, ci si duole del fatto che la Corte territoriale non abbia disposto d'ufficio l'acquisizione degli atti (verbali relativi al diverso giudizio recante alcune deposizioni testimoniali) ritenuti dal (omissis) decisivi ai fini della dimostrazione dell'intento vessatorio del datore di lavoro. Poiché il quadro probatorio era ancora incerto, i giudici di merito avrebbero dovuto provvedere - ad avviso del ricorrente- anche in assenza di una richiesta di parte, all'approfondimento di una circostanza utile per la ricerca della verità materiale.

14.4. Non ricorrono dunque i presupposti sopra evidenziati per l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio ex art. 437 c.p.c..

15. Il ricorso va dunque rigettato. Tenuto conto della novità delle questioni di diritto e della parziale correzione della motivazione della sentenza impugnata, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del presente giudizio.

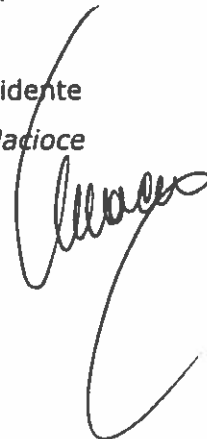
Roma, così deciso nella camera di consiglio del 1° dicembre 2016

Il Consigliere est.

Daniela Blasutto

Il Presidente

Luigi Macioce



Il Segretario  
Dott. Giovanni Ruffa

