

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) – Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Errore sul rito? No problem: sì al mutamento del rito**

*L'ordinamento non contiene una disciplina generale sul mutamento di rito, oggetto di regolamentazione ad opera degli artt. 426 e 427 c.p.c., che riguardano il passaggio dal rito ordinario a quello speciale di lavoro e viceversa, e dell'art. 4 D.Lgs. n. 150 del 2011 ai sensi del quale "quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento di rito con ordinanza" e se il rito da adottare è quello del lavoro, fissa l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. e il termine perentorio entro cui le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi.*

*Non vi sono ragioni di ordine letterale, logico e sistematico per non ricorrere all'istituto del mutamento del rito in caso di errore, per tutta o parte della domanda, nella scelta del rito di cui alla L. n. 92 del 2012, con conseguente passaggio dal rito speciale introdotto da quest'ultima legge al rito speciale del lavoro, trattandosi peraltro in tal caso di riti appartenenti entrambi alla competenza funzionale del giudice del lavoro.*

**Corte di Appello di Bologna, sezione lavoro, sentenza del 6.3.2014**

...omissis...

Al licenziamento in esame intimato il 14.3.2011, quindi in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, si applica la disciplina sostanziale di cui all'art. 18 L. n. 300 del 1970, nel testo anteriore alle modifiche apportate nel 2012.

5. Infondata è anzitutto l'eccezione di inammissibilità del reclamo. Se è indubbio che al procedimento specifico in materia di licenziamenti previsto dalla L. n. 92 del 2012 si applichi la disciplina dell'appello per quanto non diversamente stabilito dall'art. 1 commi 58 e ss., comprese le disposizioni di cui agli artt. 434 e 348 bis c.p.c., come modificato e introdotti dall'art. 54 D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134, deve tuttavia escludersi nel caso concreto la ricorrenza dei presupposti per una pronuncia ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., essendo la questione della integrazione del giustificato motivo oggettivo supportata da numerosi e pertinenti argomenti fattuali e giuridici.

6. Sul primo motivo di reclamo, occorre considerare come parte appellante abbia argomentato il carattere discriminatorio del licenziamento sul rilievo che la sig.ra xxxxx "sgradita in quanto proveniente e collegata alla xxxxx come si desumerebbe dalla stessa lettera di licenziamento nella quale si sottolinea come parte datoriale avesse deciso di "svincolarsi" dal contratto di management con xxxx in funzione del quale lei era stata assunta e che comportava scelte di indirizzo e organizzative che lei attuava rapportandosi gerarchicamente xxxx della predetta società".

Il principio di non discriminazione mira a reprimere ipotesi di disparità legate a specifici motivi vietati, normativamente individuati (cfr. art. 15 L. n. 300 del 1970, D.Lgs. n. 216 del 2003, D.Lgs. n. 198 del 2006).

Nel caso in esame, il trattamento discriminatorio lamentato dalla lavoratrice non è in alcun modo collegato ad uno dei motivi vietati, ma deriverebbe unicamente dal legame della stessa con la Starwood, società dal cui controllo organizzativo la datrice di lavoro aveva deciso di svincolarsi.

Non sono stati allegati dalla lavoratrice, onerata della prova, elementi sintomatici di un intento ritorsivo, volto a far ricadere sulla stessa, in quanto longa manus della xxxx "dei risultati operativi negativi degli ultimi anni", elementi che invece paiono unicamente costituire il punto di partenza di una riorganizzazione esplicitamente illustrata nella lettera di licenziamento e poi attuata, come emerge dalle risultanze documentali acquisite.

Come spiegato nella lettera del 14.3.11, la sig. xxxxx è stata licenziata non perché sgradita alla datrice di lavoro in quanto di provenienza xxx ma perché, nell'ambito del progetto di riorganizzazione deciso per far fronte ai negativi risultati di gestione, la xxxxx voleva staccarsi dall'ingerenza della xxx (recedendo dal contratto di management) e affidare la direzione dell'albergo ad una figura dirigenziale (e tale la XX non era) capace di gestione autonoma nell'ambito delle direttive del CdA.

Tale ricostruzione sposta l'indagine sul terreno del giustificato motivo oggettivo ma certamente esclude che ricorrano i presupposti di un licenziamento ritorsivo e, tantomeno, discriminatorio.

7. Sul secondo e terzo motivo di reclamo, parte datoriale, onerata della prova quanto alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo, ha dimostrato la conclusione il 7.6.00 con la xxxx di un contratto di management (doc. i

fascicolo convenuta primo grado), comprendente, tra l'altro, l'affidamento alla xxx della "gestione e direzione dell'hotel" e il conferimento a tal fine di un "mandato irrevocabile con rappresentanza", (xxxxx delle premesse, clausole 2.2, 5.5 scrittura privata doc. 1); il potere della xxxx di "selezionare un apposito staff composto da direttore, responsabile commerciale...retribuiti dalla xxxxx (clausola 4.5.).

Parte datoriale ha dimostrato di avere assunto in data 1.10.06 la sig.ra XX, segnalata dalla xxxx(cfr. doc. 12, 13, 14 prodotti dalla ricorrente in primo grado), con qualifica di quadro xxxx funzione di hotel manager e con la precisa prescrizione organizzativa che ;la stessa "riporta(sse) gerarchicamente all'Area xxxxx (cfr. doc. 4 fascicolo, convenuta in primo grado).

Ha poi dimostrato le perdite di esercizio come da bilanci riferiti agli anni 2009 - 2010 (cfr. doc. 5) e la decisione assunta dal CdA del 6.12.10 (doc. 7) di "un intervento gestionale da parte della proprietà, svincolato da scelte di indirizzo e gestionali esterne", con "instaurazione di un diverso rapporto contrattuale in sostituzione dell'attuale contratto di management...individuato in un franchising che consenta di mantenere l'utilizzo del marchio "xxxx ma con diretta gestione dell'Hotel da parte della proprietà che potrà individuare le strategie gestionali e commerciali ritenute più adatte all'offerta di ospitalità sul territorio".

Nel verbale del xxxxè inoltre previsto: "per l'attuazione del programma si rende indispensabile reperire una figura professionale di General Manager, da assumere con qualifica di dirigente, con la più ampia autonomia gestionale e di intervento, che si rapporterà direttamente al CdA e non più all'Area xxxxcome è sinora avvenuto".

La società datoriale ha quindi prodotto il contratto di franchising (doc. 8) e quello di assunzione, in data 1.1.11 del sig.xxxxxx (doc. 11), con qualifica di dirigente, funzione di xxxx e con i seguenti obiettivi: "svolgerà le funzioni direttive e commerciali dell'azienda alberghiera con autonomia, discrezionalità e poteri di iniziativa per la realizzazione dei programmi e delle strategie che egli avrà individuato per il rilancio della stessa, rapportandosi direttamente al xxxx allo Amministratore delegato".

Ove anche si ammettesse una sostanziale equivalenza delle qualifiche di hotel manager, attribuita alla XXxxxxx, e di general manager, attribuita al PM, oppure si riconoscesse come la prima avesse svolto funzioni di general manager, alla luce anche di alcuni documenti prodotti (cfr. doc. 15 bis e 15 ter), ciò tuttavia non farebbe venir meno il dato, documentalmente comprovato, dell'essere stato il PM assunto con qualifica di dirigente e in tale veste sotto ordinato direttamente al CdA della società (con un compenso netto di Euro 55.000,00 annui) laddove la xxxxera un quadro gerarchicamente subordinata ad un dirigente, nella specie individuato nell'area manager della xxxxx (con una retribuzione lorda annua di Euro 58.000,00).

Né ha rilievo il fatto che entrambi abbiano di fatto svolto le mansioni di direttore d'albergo, essendo ovviamente la diversa dose di autonomia e discrezionalità data dal ruolo di dirigente o quadro e non dalla specifica declaratoria contrattuale.

In punto di giustificato motivo oggettivo, l'ampiezza dell'obbligo di repechage non può dilatarsi fino al punto di limitare la società nella scelta di coprire un determinato ruolo attraverso un dirigente o un quadro, nella selezione specifica del dirigente e nella scelta di non promuovere, in quel ruolo, il quadro già

dipendente.

Di fronte al corredo probatorio documentale fornito dalla società, la lavoratrice non ha addotto elementi di prova specifici, atti ad, incrinare la coerenza logica e formale delle scelte datoriali, peraltro esplicitate nella stessa lettera di licenziamento. In particolare, non sono stati adottati elementi significativi di una sostanziale sovrapposibilità del vincolo determinato dal contratto di management con quello imposto attraverso il franchising, e quindi di una eterodirezione del PM da parte xxxx, con modalità analoghe a quelle esercitate nei confronti della XX e con depauperamento in fatto dei poteri connessi alla qualifica dirigenziale al medesimo attribuita, non risultando dirimente e neanche sufficiente al riguardo il documento n. 36 prodotto dalla ricorrente in primo grado che se attesta un riferimento (reports to) del general manager del xxxx della società xxxxx nulla dice sul concreto esercizio di poteri limitativi e invasivi delle prerogative dirigenziali.

Se è vero, come sostenuto dall'appellante, che non può dirsi sussistente un giustificato motivo oggettivo di recesso laddove sia successivamente assunto un lavoratore con diverso inquadramento ma per l'espletamento delle stesse mansioni inerenti la posizione lavorativa soppressa, (cfr. Cass., 7474/12), nel caso di specie deve escludersi che il PM fosse stato assunto per svolgere la medesima attività della XX atteso che la società ha dimostrato l'attuazione di un progetto riorganizzativo volto a sostituire alla più stretta cornice del contratto di management quella più ampia del franchising (cfr. Cass., 647/07), con correlativo ampliamento dello spazio di autonomia e discrezionalità del direttore d'albergo tanto da comportare il passaggio da un ruolo di quadro a quello di dirigente.

8. Infondato è il quarto motivo di reclamo posto che, una volta appurata l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo legato alla soppressione del ruolo dell'appellante, non vi è spazio per una comparazione tra più dipendenti secondo i criteri di correttezza e buona fede e, prima ancora, non vi sono nel caso concreto più dipendenti con mansioni fungibili da comparare.

9. Sul quinto motivo di reclamo, è pacifico che il licenziamento, quale atto unilaterale recettizio, acquisti efficacia nel momento in cui giunga a conoscenza del destinatario così come è pacifico che in tema di consegna dell'atto di licenziamento nell'ambito del luogo di lavoro, il rifiuto del destinatario di ricevere l'atto non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta, trattandosi di un atto unilaterale recettizio che non sfugge al principio generale per cui il rifiuto della prestazione da parte del destinatario non può risolversi a danno dell'obbligato, ed alla regola della presunzione di conoscenza dell'atto desumibile dall'art. 1335 cc., (cfr. Cass., 20272/09; Cass., 23061/07).

Nel caso di specie, la lettera di licenziamento è stata consegnata alla dipendente il giorno 14.3.11, al suo rientro dopo un periodo di assenza per malattia.

Il fatto che quello stesso giorno e dopo aver avuto conoscenza della lettera di recesso la XX si sia nuovamente ammalata non preclude l'efficacia dell'atto di recesso e quindi la risoluzione del rapporto di lavoro.

10. Secondo la lettera e la ratio dell'art. 1 commi 47 e seguenti L. n. 92 del 2012, l'impugnativa dei licenziamenti non può che avvenire nelle forme e nei modi previsti dalle citate disposizioni.

Dal punto di vista letterale, il legislatore non solo omette di ricorrere all'uso di

verbi che implicano l'esercizio di una facoltà (di utilizzo del rito speciale) ma prevede in modo perentorio che la domanda per l'impugnativa del licenziamento "si propone con ricorso..." (col quale non possono proporsi domande diverse), ricorso atto ad innescare la procedura specificamente disciplinata nei commi successivi.

E' poi nota la ratio della legge di riforma in esame, volta a condurre rapidamente verso una decisione definitiva, e con efficacia di giudicato sostanziale, le controversie aventi ad oggetto ipotesi di licenziamento in tutela reale, ove quindi sia in gioco la possibilità di reintegra.

Sempre in virtù della (non chiara) lettera della norma, deve escludersi che il procedimento in esame possa essere utilizzato per domande diverse da quelle di impugnativa del licenziamento, a meno che le stesse non siano fondate sui medesimi fatti costitutivi.

La ricorrente in primo grado ha impugnato il licenziamento ed ha inoltre chiesto il risarcimento dei danni, alla professionalità e alla salute, adducendo un preteso demansionamento.

...omissis....

Non appare invece corretta la declaratoria di inammissibilità adottata dal primo giudice, riguardo alle domande diverse dall'impugnativa del licenziamento.

Il legislatore del 2012 non ha disciplinato specificamente i rimedi in caso di errore nella scelta del rito, ad esempio in ipotesi di cumulo di una domanda che rientri nel procedimento speciale con altra che ne esula.

L'ordinamento non contiene una disciplina generale sul mutamento di rito, oggetto di regolamentazione ad opera degli artt. 426 e 427 c.p.c., che riguardano il passaggio dal rito ordinario a quello speciale di lavoro e viceversa, e dell'art. 4 D.Lgs. n. 150 del 2011 ai sensi del quale "quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento di rito con ordinanza" e se il rito da adottare è quello del lavoro, fissa l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. e il termine perentorio entro cui le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

Non vi sono ragioni di ordine letterale, logico e sistematico per non ricorrere all'istituto del mutamento del rito in caso di errore, per tutta o parte della domanda, nella scelta del rito di cui alla L. n. 92 del 2012, con conseguente passaggio dal rito speciale introdotto da quest'ultima legge al rito speciale del lavoro, trattandosi peraltro in tal caso di riti appartenenti entrambi alla competenza funzionale del giudice del lavoro.

Tale soluzione, alternativa a quella adottata dal primo giudice, di inammissibilità della domanda, appare la sola compatibile col principio di strumentalità del processo, volto al raggiungimento di una pronuncia di merito, nonché con quello di economia processuale, rafforzato dalla finalità acceleratoria propria della riforma cd Fornero.

Secondo giurisprudenza consolidata, qualora l'impugnazione investa una pronuncia in rito che abbia negato il diritto alla pronuncia nel merito, dall'accoglimento dell'impugnazione discende l'integrale devoluzione al giudice dell'appello del compito di decidere tutte le questioni dedotte nel giudizio di primo grado, tanto che l'appellante può limitarsi a denunciare l'erroneità della decisione ed a richiamare le domande proposte in primo grado, senza bisogno di riprodurne le ragioni di merito (cfr. Cass., 6481/10; Cass., 22954/11; Cass., 20064/13).

Nel caso di specie, la accertata legittimità del licenziamento priva di fondamento ogni domanda risarcitoria fondata sul carattere illegittimo dello stesso.

Quanto al dedotto demansionamento, lo stesso non appare configurabile nei mesi da gennaio a marzo del 2001 atteso che in tutto questo periodo l'appellante è stata assente per malattia, rientrando in servizio il 14.3.11, data di comunicazione del licenziamento.

Comunque, difetta qualsiasi allegazione e prova sui danni subiti, qualificati dallo stessa appellante come in re ipsa, in contrasto con il pacifico indirizzo giurisprudenziale risalente alla pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 6572/06.

11. La complessità della fattispecie per la difficoltà delle questioni giuridiche da risolvere e per la novità delle questioni di rito affrontate, giustifica la compensazione delle spese di lite.

p.q.m.

Visto l'art. 1 comma 60 L. n. 92 del 2012,  
definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta,

respinge il reclamo. Compensa le spese di lite.

Così deciso in Bologna, il 6 marzo 2014.

Depositata in Cancelleria il 6 marzo 2014.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice

---