

-1 GIU 2020

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLLI - ESSENTE DIRITTI

AULA 'A'



10414/20

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Art. 47, comma
4-bis, l. n.
428 del 1990

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 11749/2018

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 10414/20

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Rep.

Dott. DANIELA BLASUTTO - Rel. Consigliere - Ud. 06/02/2020

Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere - PU

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11749-2018 proposto da:

COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A. (già

ALITALIA - Compagnia Aerea Italiana S.p.A),

in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,

VIA DELLE QUATTRO FONTANE n. 161, presso lo

studio degli avvocati DARIO CLEMENTI,

GIAMMARCO NAVARRA, FILIPPO DI PEIO,

rappresentata e difesa dagli avvocati

MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, DOMENICO

2020

429

DE FEO;

- ricorrente -

contro

CALLEGARO KATIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI n. 281, presso lo studio dell'avvocato ANDREA PATRIZI, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè

ALITALIA - SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A.
IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA (già Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A.);

- intimata -

e sul RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G.

CALLEGARO KATIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI n. 281, presso lo studio dell'avvocato ANDREA PATRIZI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente successivo -

contro

- ALITALIA - SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A.
IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE TRE MADONNE 8 presso lo studio



degli Avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, DOMENICO DE FEO, che la rappresentano e difendono;

- COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A. (già ALITALIA - Compagnia Aerea Italiana S.p.A), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE QUATTRO FONTANE n. 161, presso lo studio degli avvocati DARIO CLEMENTI, GIAMMARCO NAVARRA, FILIPPO DI PEIO, rappresentata e difesa dagli avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, DOMENICO DE FEO;

- controricorrenti al ricorso successivo -

avverso la sentenza n. 635/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 13/02/2018 R.G.N. 2733/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/02/2020 dal Consigliere Dott. DANIELA BLASUTTO;

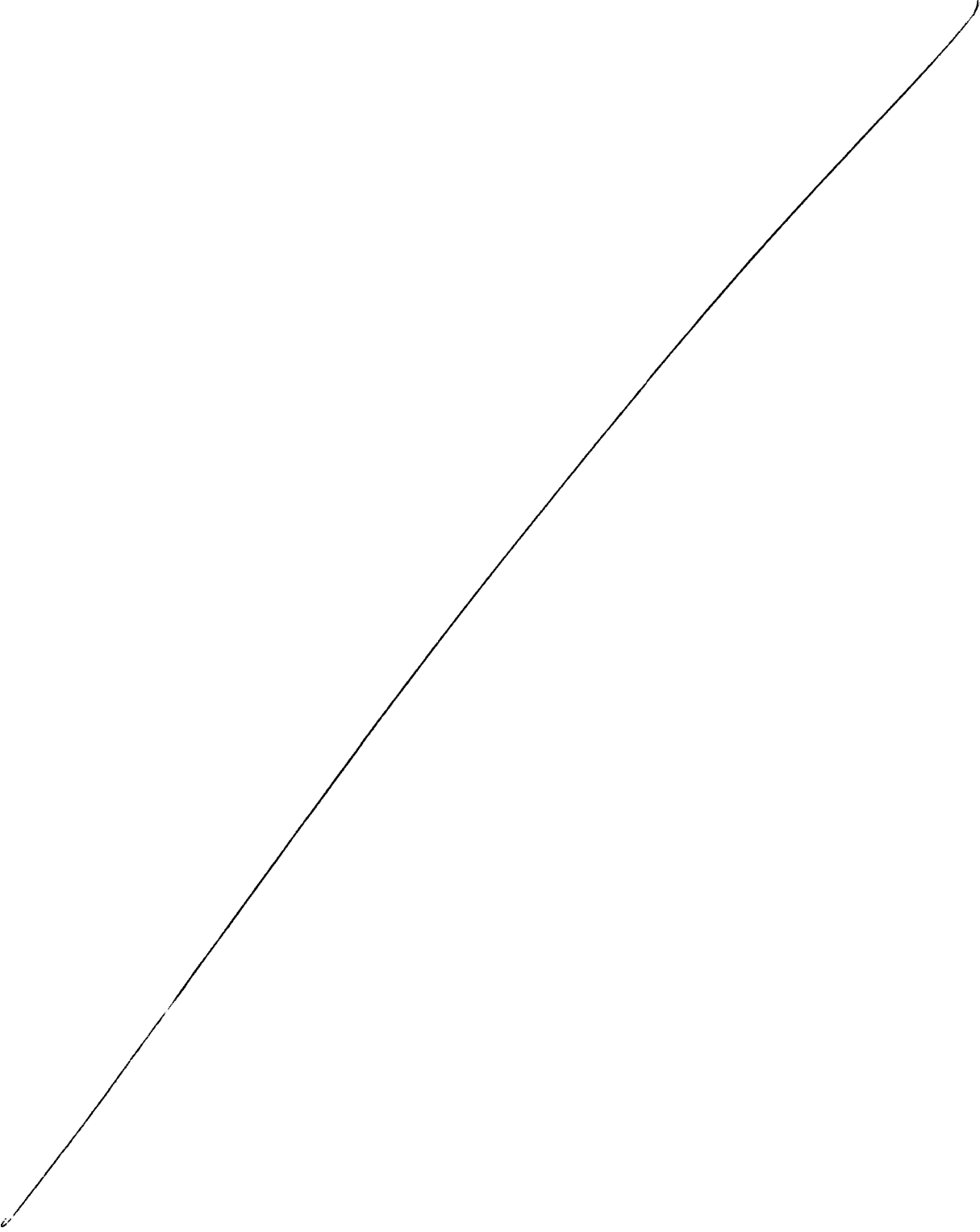
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso Alitalia CAI, rimessione alle SS.UU. sul ricorso CALLEGARO, rigetto dei restanti



motivi;

udito l'Avvocato MARCO MARAZZA;

udito l'Avvocato ANDREA PATRIZI.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'G. P.' or similar, located in the upper right quadrant of the page.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Roma, con sentenza n. 635/2018, ha rigettato il reclamo proposto da Compagnia Aerea Italiana s.p.a. (in seguito, C.A.I. s.p.a.) nonché il reclamo incidentale di Katia Callegaro e ha così confermato la sentenza del Tribunale di Roma che, ritenuta sussistente la violazione dell'art. 4, comma 9, legge n. 223 del 1991, aveva annullato il licenziamento intimato il 31 ottobre 2014 da Alitalia C.A.I. s.p.a. e ordinato l'immediata reintegra nel posto di lavoro della Callegaro, con condanna della società al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.

2. Gli argomenti posti a fondamento del rigetto del reclamo proposto dalla società C.A.I. sono, in sintesi, i seguenti: la prova testimoniale, assai lunga e articolata, è stata oggetto di peculiare e attenta valutazione da parte del Tribunale e, contrariamente a quanto asserito dalla società reclamante, di fatto la lavoratrice non ha mai svolto le funzioni per le quali era stata individuata in posizione ritenuta eccedentaria, per cui la posizione di formale inquadramento ha comportato una erronea applicazione, in concreto, dei criteri di scelta concordati in sede di accordo collettivo; è infondato l'assunto di parte reclamante, secondo cui avrebbe efficacia sanante l'Accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo, poiché tale efficacia è limitata ai vizi della comunicazione di cui al comma 2 dell'art. 4 legge n. 223 del 1991 e non a quelli oggetto della comunicazione di cui al comma 9 del medesimo art. 4, di cui si discute del presente giudizio; l'accoglimento dell'impugnativa del licenziamento per violazione dei criteri di scelta ex art. 5 legge n. 223 del 1991 comporta, come correttamente ritenuto dal primo giudice, la reintegra nel posto di lavoro e non l'applicazione della tutela solo indennitaria per vizio procedimentale.

3. Il rigetto del reclamo proposto da Katia Callegaro è stato così argomentato, in sintesi: le risultanze istruttorie non hanno fornito elementi idonei a comprovare l'asserito motivo ritorsivo o discriminatorio, essendo il licenziamento inequivocabilmente collegato alla crisi aziendale di C.A.I., come attestato dai diversi D.M. intervenuti in materia, all'interno di una vasta e profonda operazione di mutamenti organizzativi della compagine aziendale; è da confermare il rigetto della



domanda di reintegra presso la società cessionaria Alitalia - Società Aerea Italiana s.p.a. (in seguito, Alitalia S.A.I.), in quanto:

- a) la lavoratrice, lamentando la sua esclusione del passaggio da C.A.I. s.p.a. alla cessionaria Alitalia S.A.I. s.p.a., avrebbe dovuto impugnare, ai sensi dell'art. 32, comma 4, legge n. 183 del 2010, l'atto di cessione di azienda nei termini di decadenza, mentre ciò non è avvenuto, per cui l'omessa specifica impugnazione preclude la possibilità di intervenire sulla stessa e sulla legittimità o meno dell'esclusione della posizione della ricorrente dall'operazione di cessione;
- b) in ogni caso, la pretesa è infondata anche nel merito, poiché essa presuppone l'applicazione dell'art. 2112 c.c., mentre nel caso di specie è incontestato che con l'Accordo del 24 ottobre 2014, stipulato ai sensi dell'art. 47, comma 4-bis legge n. 428 del 1990, le parti vollero escludere dalla cessione un certo numero di rapporti di lavoro e tra questi quello della ricorrente; in particolare, l'art. 47, comma 4-bis, legge n. 428 del 1990, nel testo modificato dall'art. 19-quater d.l. n. 135 del 2009, conv. in legge n. 166 del 2009, prevede che, in caso di trasferimento di azienda per la quale sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, qualora venga raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. trova applicazione solo nei limiti contenuti nell'accordo medesimo;
- c) nel caso in esame, lo stato di crisi risulta espressamente riconosciuto dai Decreti del Ministero del Lavoro ed in ogni caso emerge dagli Accordi del 12 luglio 2014 e del 24 ottobre 2014; dall'atto di cessione del compendio aziendale dedicato all'esercizio dell'attività di trasporto aereo in favore di Alitalia S.A.I. s.p.a. emerge la volontà delle parti di non estendere l'effetto successorio di cui all'art. 2112 c.c. a tutto il personale, ma di limitarlo ai rapporti specificamente indicati, tra i quali non rientra quello con la ricorrente;
- d) tale lettura non si pone in contrasto con la direttiva comunitaria 2001/23/CE proprio perché la disposizione, riformulata in ottemperanza a quanto deciso dalla sentenza della CGUE dell'11 giugno 2009 (Causa C-561/07), consente, su accordo delle parti sociali, di limitare il trasferimento solo ad alcune posizioni lavorative;
- e) la *ratio* di tale disciplina risiede nella necessità di garantire che tentativi di superamento della crisi non siano vanificati dalla necessità di mantenimento dei livelli occupazionali divenuti esorbitanti rispetto alle esigenze dell'impresa.



4. Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Katia Callegaro sulla base di quattro motivi e C.A.I. s.p.a. sulla base di tre motivi. Sul ricorso proposto da C.A.I. s.p.a. ha resistito la Callegaro con controricorso e sul ricorso proposto da quest'ultima hanno resistito con controricorso sia C.A.I. s.p.a., sia Alitalia S.A.I. s.p.a. in Amministrazione Straordinaria.

5. Tutte le parti del giudizio hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

RICORSO PER CASSAZIONE PROPOSTO DA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A. (C.A.I. s.p.a.).

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991 con riferimento all'art. 18, commi 4 e 7, legge n.300 del 1970, in combinato disposto con gli artt. 414 e 416 c.p.c..

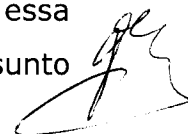
Censura la sentenza nella parte in cui ha confermato l'illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta senza che la lavoratrice avesse indicato quale sarebbe stato il vantaggio conseguibile all'esito del corretto procedimento di selezione, omettendo altresì di indicare i nominativi delle persone che avrebbero dovuto essere licenziate.

2. Con il secondo motivo C.A.I. s.p.a. denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c.. Si duole che la sentenza non abbia pronunciato sul motivo di reclamo vertente sulla misura dell'indennità risarcitoria liquidata ai sensi dell'art. 18, comma 4, legge n. 300 del 1970 per mancata applicazione dei criteri fissati dall'art. 5 legge 223 del 1991, in relazione ad elementi variabili riferibili alla persona del lavoratore e alla società.

3. Con il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda subordinata, formulata da essa reclamante ai sensi dell'art. 17 legge n. 223 del 1991, per ottenere dal giudice l'autorizzazione alla risoluzione del rapporto di lavoro di altro lavoratore non interessato dal licenziamento.

RICORSO PER CASSAZIONE PROPOSTO DA KATIA CALLEGARO

1. Con il primo motivo la lavoratrice denuncia violazione e falsa applicazione della normativa relativa al trasferimento di ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 47, comma 4-bis, della legge n. 428 del 1990, dell'art. 2112 c.c. e della direttiva 2001/23/CE per non avere la sentenza accolto la domanda diretta ad ottenere la reintegrazione di essa ricorrente presso la cessionaria Alitalia S.A.I. s.p.a. sulla base dell'illegittimo assunto



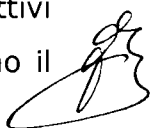
che la cessione del compendio aziendale potesse avere ad oggetto non tutto il personale, bensì i soli lavoratori specificamente indicati negli allegati all'accordo di cessione.

Deduce che la fattispecie non è riconducibile al comma 5 dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, che si riferisce a situazioni di crisi gestite senza autorizzazione alla continuità imprenditoriale e che non è mai stato invocato dagli accordi Alitalia, ma è sussumibile nel comma 4-bis dell'art. 47 cit., che trova applicazione alle situazioni di crisi gestite in continuità imprenditoriale.

Ricorda che la CGUE, con sentenza 11 giugno 2009, nella causa C-561/07, ha affermato che la deroga prevista all'art. 5 n. 1 della Direttiva 2001/23/CE non è estensibile a casi diversi da quelli in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo dell'autorità pubblica competente, quale può essere il curatore fallimentare. La Corte di giustizia ha chiarito come il criterio determinante da seguire sia quello dell'obiettivo perseguito dai procedimenti di trasferimento, per cui le garanzie inderogabili previste in favore dei lavoratori della società cedente trovano applicazione qualora si sia deciso il proseguimento dell'azienda, mentre non trovano applicazione quando il procedimento di trasferimento sia finalizzato alla liquidazione del patrimonio e al soddisfacimento dei creditori, sia dominato da interessi pubblici e caratterizzato da un amplissimo controllo giurisdizionale, che si accompagna a forme incisive di amministrazione e di commissariamento, con la privazione del potere dell'imprenditore di amministrazione e disposizione del patrimonio aziendale.

Rileva come l'adozione della CIGS per crisi aziendale non determini alcun commissariamento o altra limitazione dei poteri imprenditoriali e l'attività di controllo (ministeriale e non giudiziale) si limiti a verificare il corretto utilizzo delle integrazioni salariali a carico dell'Inps, la riconducibilità delle integrazioni salariali alle sospensioni dal lavoro e il rispetto dell'eventuale rotazione dei lavoratori fungibili.

Deduce che, per essere conforme alla Direttiva, la riduzione di personale da apportare in occasione del trasferimento di aziende in crisi deve essere fondata su effettivi esuberanti, da riscontrare in sede giudiziale, nel rispetto delle norme che disciplinano il



licenziamento collettivo, non potendo il trasferimento d'azienda costituire in sé motivo di valido recesso.

2. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene l'erroneità della sentenza per avere ritenuto applicabile alla fattispecie, concernente un'ipotesi in cui il contratto di lavoro non era stato ceduto, il termine di decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. c) della legge n. 183 del 2010, secondo cui il regime di cui all'art. 6 legge n. 604 del 1966 si applica anche "alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento". Ribadisce di avere impugnato tempestivamente il licenziamento intimato da Alitalia C.A.I. e di avere altresì rivendicato la prosecuzione del rapporto nei confronti di Alitalia S.A.I..

3. Con il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 9, e dell'art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991, dell'art. 18, comma 4, legge n. 300 del 1970, dell'art. 31 CCNL personale dipendente C.A.I. del 16.7.2014, e dell'art. 3 d.l. 138 del 2011, conv. in legge n. 146 del 2011 e motivazione insufficiente, per non avere la Corte di appello riconosciuto l'indennità sostitutiva del preavviso, ritenendola incompatibile con la reintegra.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 18, comma 1, legge n. 300 del 1970 in ordine al mancato riconoscimento del carattere ritorsivo o discriminatorio del licenziamento, nonché violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2729, primo comma, e 1345 c.c. e dell'art. 4, comma 13, legge n. 223 del 1991 per non avere la Corte d'appello individuato nei fatti antecedenti il licenziamento e nella loro concatenazione rispetto al licenziamento stesso gli indizi presuntivi della discriminazione o della ritorsione.

ESAME DEI RICORSI

Ricorso proposto da C.A.I.

1. Quanto al primo motivo, parte ricorrente assume che la lavoratrice avrebbe dovuto indicare il vantaggio conseguibile all'esito di un corretto procedimento di selezione. Il motivo evoca la c.d. prova di resistenza, che riguarda il caso in cui il datore di lavoro abbia predisposto una graduatoria di lavoratori indicando posizioni comparabili, per cui la corretta applicazione del criterio controverso condurrebbe il lavoratore individuato come da licenziare ad essere collocato fuori dell'ambito numerico delle eccedenze. Si tratta dell'ipotesi in cui l'individuazione del dipendente



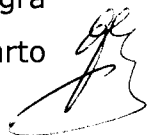
destinatario del provvedimento espulsivo costituisce l'esito di una comparazione con altri lavoratori (cfr. Cass. n. 24558 del 2016 nonché, negli stessi termini, Cass. n. 13803 del 2017). La questione introdotta con il primo motivo non è pertinente alla fattispecie, né al ragionamento posto a base del *decisum*.

Risulta dalla sentenza impugnata (v. pagg. da 4 a 7). a) che la lavoratrice venne individuata come destinataria del provvedimento espulsivo sulla base del criterio della collocazione in mobilità di risorse assegnate a posizioni di lavoro in esubero senza concorrenza di altri lavoratori, per cui il licenziamento avrebbe colpito per primi i lavoratori in esubero con posizioni non omogenee; b) che tuttavia l'istruttoria aveva dimostrato come la ricorrente, sin dalla sua assunzione alle dipendenze di Alitalia C.A.I. (2009), non avesse mai occupato la posizione lavorativa per la quale era stata licenziata; c) che pertanto il criterio di scelta concordato nell'accordo era stato violato nella specie, con conseguente illegittimità del provvedimento espulsivo.

Il criterio della comparazione con altri lavoratori in ipotesi fungibili con la posizione effettivamente ricoperta dalla Callegaro, cui allude il motivo di ricorso, non si confronta con le ragioni effettive poste a fondamento della decisione impugnata, né invero con gli accertamenti di fatto e le valutazioni in diritto svolte dalla Corte territoriale e per tale assorbente motivo è inammissibile, in quanto viola il disposto di cui all'art. 366 n. 4 c.p.c..

2. Quanto al secondo motivo, va premesso che, a norma del comma 3 dell'art. 5 della legge n. 223 del 1991, come sostituito dall'art. 1, comma 46, legge n. 92 del 2012, in caso di violazione di criteri di scelta - *"si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18"* e dunque, come previsto da tale ultima disposizione, *"il giudiceannulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione....In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto"*.

La sentenza impugnata, confermando la sentenza resa in fase di opposizione, ha esattamente applicato la tutela di cui al quarto comma dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, come sostituito dalla legge n. 92 del 2012, riconoscendo il diritto alla reintegrazione e l'indennità risarcitoria nella misura massima consentita dal medesimo quarto



comma, che individua il limite non superabile quando (come nel caso di specie) la reintegra intervenga a distanza di oltre un anno dal recesso.

A fronte di tale *ratio decidendi*, la società ricorrente si è limitata ad opporre che non sarebbe stato esaminato il motivo di reclamo (art. 112 c.p.c.) vertente sulla misura dell'indennità risarcitoria per mancata applicazione di parametri variabili, riferibili alla persona del lavoratore e alla società.

La mancata trascrizione del motivo di reclamo e l'omissione delle indicazioni necessarie all'individuazione della questione di diritto nei termini in cui la stessa sarebbe stata introdotta in giudizio dalla società resistente, con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo, rende *in limine* inammissibile la censura, ex art. 366 c.p.c. (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 6014 del 2018, n. 12664 del 2012; v. pure Cass. 3845 del 2018).

2.1. A ciò aggiungasi che non è neppure stato chiarito in quali termini sarebbe rilevante, e non invece assorbita, la questione di diritto oggetto del motivo di reclamo di cui sarebbe stato omesso l'esame da parte del giudice di appello, in relazione alla fattispecie applicata, ossia al quarto comma dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, ove si consideri che la soluzione accolta dalla Corte di appello esclude in radice l'applicabilità di parametri modulabili in relazione a elementi diversi da quello relativo al tempo intercorso tra il licenziamento e la reintegrazione. E' noto che l'omessa pronuncia da parte del giudice d'appello non ricorre nel caso in cui il giudice d'appello fondi la decisione su una costruzione logico-giuridica incompatibile con la domanda (tra le tante, cfr. Cass. n. 452 del 2015, 1360 del 2016, n. 2334 del 2020).

3. Con il terzo motivo la società ricorrente invoca l'applicazione dell'art. 17 legge n. 223 del 1991 secondo cui, in tema di licenziamenti collettivi: *"Qualora i lavoratori il cui rapporto sia risolto ai sensi degli articoli 4, comma 9, e 24 vengano reintegrati a norma dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, l'impresa, sempre nel rispetto dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati senza dover esperire una nuova procedura, dandone previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali"*.

Si tratta di disposizione posta a favore del datore di lavoro, al quale viene concessa la possibilità di proseguire nella procedura svolta per evitare che i tempi di un eventuale



nuovo *iter* possano apportare pregiudizio economico all'azienda, con una inutile reiterazione di fasi già compiute e prescrivendo che dell'esercizio di tale facoltà debba essere data comunicazione alle associazioni sindacali.

Risulta evidente che si tratta di una facoltà concessa all'imprenditore, che, esercitandola, se ne assume la responsabilità, mentre è palesemente inammissibile una domanda in forma di "autorizzazione" a licenziare altro lavoratore che si pretende debba essere emessa dal giudice.

4. In conclusione il ricorso proposto da CAI s.p.a. è complessivamente infondato e deve essere rigettato.

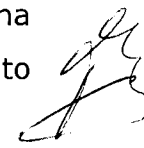
Ricorso proposto da Katia Callegaro.

1. Quanto alla questione pregiudiziale della decadenza dall'azione, oggetto del secondo motivo, come recentemente affermato da questa Corte (Cass. 28750 del 2019) in tema di trasferimento di azienda, l'azione del lavoratore per accertare la sussistenza del rapporto di lavoro con il cessionario non è soggetta al termine di decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. c), della legge n. 183 del 2010 che riguarda i soli provvedimenti datoriali che il lavoratore intenda impugnare, al fine di contestarne la legittimità o la validità, né può trovare applicazione la lett. d) della stessa disposizione, trattandosi di norma di chiusura di carattere eccezionale, non suscettibile, pertanto, di disciplinare la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. già contemplata dalla lettera precedente.

Nel caso in esame, l'azione è proprio diretta a fare accertare la sussistenza del rapporto di lavoro con il cessionario e non è diretta ad impugnare un trasferimento del rapporto di lavoro disposto in capo alla lavoratrice ceduta.

2. In ordine al terzo motivo, avente ad oggetto il mancato riconoscimento dell'indennità di preavviso, la soluzione adottata dalla Corte di appello è conforme a diritto. Come già affermato da questa Corte (Cass. n. 23710 del 2015, già citata dalla sentenza impugnata), in caso di declaratoria di illegittimità del licenziamento, l'indennità sostitutiva del preavviso è incompatibile con la reintegra ove operi la tutela c.d. reale, non essendovi interruzione del rapporto.

Già il Tribunale aveva statuito la reintegra nel posto di lavoro e la Corte di appello ha confermato tale statuizione, per cui non vi era spazio per il riconoscimento



dell'indennità sostitutiva del preavviso, stante l'annullamento del licenziamento e la prosecuzione del rapporto di lavoro.

3. L'esclusione del carattere ritorsivo o discriminatorio del licenziamento è stata fondata dalla Corte di appello sul difetto di prova dei relativi presupposti, il cui onere gravava sulla lavoratrice (v., tra le più recenti, Cass. nn. 9468 e 23583 del 2019).

4. E' inammissibile la denuncia di violazione di legge per non avere la Corte di appello fatto ricorso al ragionamento presuntivo ex art. 2729 c.c.. In proposito, è sufficiente osservare che la denunciata mancata applicazione di un ragionamento presuntivo che si sarebbe potuto e dovuto fare, ove il giudice di merito non abbia motivato alcunché al riguardo (e non si verta nella diversa ipotesi in cui la medesima denuncia sia stata oggetto di un motivo di appello contro la sentenza di primo grado, nel qual caso il silenzio del giudice può essere dedotto come omissione di pronuncia su motivo di appello), non è deducibile come vizio di violazione di norma di diritto, bensì solo ai sensi e nei limiti dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., cioè come omesso esame di un fatto secondario (dedotto come giustificativo dell'inferenza di un fatto ignoto principale), purché decisivo (Cass. n. 17720 del 2018).

La censura svolta non rientra nei ristretti limiti di ammissibilità del mancato ricorso, da parte del giudice di merito, al ragionamento presuntivo.

5. Resta da esaminare il primo motivo, che verte sulla cessione del compendio aziendale dedicato al trasporto aereo di Alitalia C.A.I. in favore di Alitalia S.A.I..

Il motivo investe l'interpretazione e la portata applicativa dell'art. 47, comma 4-bis, legge 29 dicembre 1990, n. 428, introdotto dall'art. 19-quater del d.l. 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), conv. in l. 20 novembre 2009, n. 166, *"al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07"*, la quale aveva affermato che, con i commi 5 e 6 dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, la *"Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva"* 2001/23/CE.

5.1. Tale Direttiva, per quanto qui interessa, prevede agli artt. 3 e 4 regole generali, cui non è consentito derogare in senso sfavorevole ai lavoratori da parte degli Stati



membri, al fine di assicurare il mantenimento dei loro diritti in caso di trasferimento d'impresa.

In particolare: *"I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario"* (art. 3, par. 1); *"Dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno"* (art. 3, par. 3); *"Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione"* (art. 4, par. 1).

Le regole volte a garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, consentendo loro di restare al servizio del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni pattuite con il cedente, (cfr., tra le altre, CGUE, 15 settembre 2010, Briot, C 386/09, punto 26 e giurisprudenza citata), possono essere derogate dalle legislazioni nazionali nei soli casi espressamente previsti dall'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE.

La prima deroga è contenuta nel paragrafo 1 dell'art. 5: *"A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)"*.


Il successivo paragrafo 2 dell'art. 5 contiene la seconda deroga: *"Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali*



procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti".

Una terza deroga è contenuta nel paragrafo 3 dell'art. 5, secondo cui: *"Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998".*

5.2. Nella originaria versione l'art. 47 della predetta legge n. 428 del 1990 stabiliva, al comma 5, una disciplina speciale tanto per le aziende o unità produttive per le quali fosse stato accertato *"lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lettera c) della legge 12 agosto 1977, n. 675"* quanto per le imprese nei cui confronti fossero in atto procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata (testualmente: *"imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione ad*



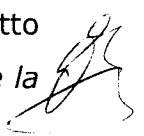
amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata").

Secondo il comma 5 dell'epoca, in presenza di tali ipotesi, ove nel corso delle consultazioni sindacali *"sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione", "ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore".*

5.3. Come è noto, su richiesta della Commissione delle Comunità europee, la Corte di Giustizia (sent. 11.6.2009, C-561/07), all'esito della procedura di infrazione, ha affermato che, mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della l. n. 428 del 1990, in caso di *"crisi aziendale"* a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge n. 675 del 1977, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di essa incombenti in forza della Direttiva 2001/23/CE.

Con tale sentenza, per quanto di rilievo nella presente sede, è stato affermato che *"il fatto che un'impresa sia dichiarata in situazione di crisi ai sensi della legge 675/1977 non può implicare necessariamente e sistematicamente variazioni sul piano dell'occupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23"; "la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale non può necessariamente e sistematicamente rappresentare un motivo economico, tecnico o d'organizzazione che comporti variazioni sul piano dell'occupazione ai sensi dell'art.4, n.1, della suddetta direttiva".* Dunque, lo stato di crisi aziendale non costituisce in sé motivo economico per riduzione dell'occupazione, né costituisce in sé ragione di deroga al principio generale secondo cui il trasferimento di un'impresa o di parte di essa non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, dovendo i licenziamenti essere giustificati da motivi economici, tecnici o d'organizzazione (punto 36).

Secondo la CGUE, l'art. 5, n. 2, lett. a), della Direttiva 2001/23 consente agli Stati membri, a determinate condizioni, di non applicare talune delle garanzie di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva stessa a un trasferimento di impresa laddove sia *"aperta una procedura di insolvenza"* e laddove *"questa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente"*; diversamente, nel caso di trasferimento di un'impresa oggetto della procedura di accertamento dello stato di crisi, il procedimento *"mira a favorire la*



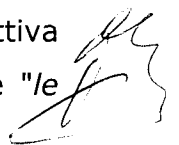
prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, non implica alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa e non prevede nessuna sospensione dei pagamenti"; il CIPI si limita a dichiarare lo stato di crisi di un'impresa e tale dichiarazione consente all'impresa di beneficiare temporaneamente della CIGS. Ne discende che "non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza..." (punti da 38 a 42).

E' stato inoltre chiarito come, "ammesso che la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi possa essere considerata come costituente una situazione di grave crisi economica", l'art. 5, n. 3, della Direttiva 2001/23 autorizzi gli Stati membri a prevedere che "le condizioni di lavoro possano essere modificate per salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23" (punto 44).

Inoltre, secondo la sentenza in esame, "l'applicazione dell'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 è subordinata alla possibilità del controllo giudiziario della procedura in questione" ed il diritto delle parti di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista "non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto dall'articolo citato, dal momento che quest'ultimo presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente" (punto 45).

5.4. Alla stregua di tale ricognizione, la Corte di giustizia ha chiaramente distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della Direttiva, *"la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi"*, il cui procedimento mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, rispetto alla situazione di imprese nei cui confronti siano in atto procedure concorsuali liquidative, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

Per la prima categoria di imprese - alveo in cui è riconducibile la vicenda oggetto del presente giudizio, come è pacifico in giudizio e neppure controverso tra le parti - l'art. 5, paragrafo 2, lettera b), così come richiamato dal paragrafo 3 della Direttiva 2001/23, autorizza gli Stati membri a prevedere che possano essere modificate "le

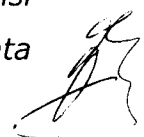


condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa", ma – secondo la Corte di Giustizia - "senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23".

Alla luce di tale bipartizione della disciplina e degli effetti, l'art. 47, comma 5, della l. n. 428 del 1990 è stato giudicato in contrasto con i principi della direttiva, in quanto priva *"puramente e semplicemente"* i lavoratori, in caso trasferimento di un'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, della garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva e *"non si limita, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro, quale è autorizzata dall'art. 5 n. 3 delle direttiva"* (punto 45 della sentenza).

Quanto poi a cosa debba intendersi come *"condizioni di lavoro"*, la Corte di Giustizia ha nell'occasione ben precisato che esse non possono riguardare il diritto del lavoratore al trasferimento. *"Poiché le norme della direttiva sono imperative nel senso che non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori, i diritti e gli obblighi in capo al cedente risultanti da un contratto collettivo in essere alla data del trasferimento si trasmettono ipso iure al cessionario per il solo fatto del trasferimento (sentenza 9 marzo 2006, causa C-499-04, Werhof, punti 26 e 27). Ne discende che la modifica delle condizioni di lavoro autorizzata dall'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 presuppone che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo"* (punto 46).

5.5. In base alle riferite indicazioni ermeneutiche, va condotta la lettura delle modifiche apportate all'art. 47 della l. n. 428 del 1990 dal d.l. n. 135 del 2009, conv. in l. n. 166 del 2009, che, con l'art. 19-quater, ha inserito, dopo il comma 4, il seguente comma 4-bis: *"Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività"*.



Il comma 4-bis è inserito proprio *"al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07"*, tanto che il medesimo art. 19-quater, comma 1, lett. b) ha previsto la soppressione, al comma 5 dell'art. 47, delle parole: *"aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675"*, con il contestuale inserimento delle aziende *"delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale"*, a norma di detta l. n. 675 del 1977, nella lettera a) del comma di nuovo conio; quindi il comma 4-bis appare destinato alle procedure non liquidative a differenza del comma 5 che invece presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dal paragrafo 2 e dal paragrafo 1 dell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE.

La diversità dei casi disciplinati dai due commi in successione non consente di attribuire all'inciso contenuto in entrambi - *"nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione"* - la medesima valenza semantica, altrimenti non si registrerebbe alcuna differenza tra le ipotesi previste dal comma 4 bis e quelle del comma 5, in contrasto con la *ratio* della Direttiva e con l'esigenza manifesta di prestare ottemperanza alla condanna della Corte di Giustizia del 2009. Pertanto non si può estrapolare l'inciso *"anche parziale"* per accreditare l'ipotesi che l'accordo sindacale possa disporre, in senso limitativo, dei trasferimenti dei lavoratori dell'impresa cedente, ove si tratti di azienda rientrante nell'ipotesi di cui al comma 4- bis. La suddetta complessiva locuzione esprime piuttosto il contesto di riferimento ed, essendo presente sia nel comma 4-bis sia nel comma 5, risulta in sé non decisiva ai fini interpretativi, laddove il senso qui avversato ponga problemi di conformità al diritto dell'Unione.

Assume invece centralità dirimente l'espressione, di cui al comma 4-bis, secondo cui *"trova applicazione"* l'art. 2112 c.c., diametralmente opposta a quella contenuta nel comma 5, secondo cui *"non trova applicazione"* l'art. 2112 c.c.

Nel contesto del comma 5 dell'art. 47, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, il principio generale è (per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario)



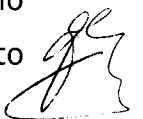
l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore; la regola è dunque l'inapplicabilità, salvo deroghe.

Al contrario, nel comma 4-bis la regola è di ordine positivo ("*trova applicazione*"), per cui la specificazione "*nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo*" non può avere un significato sostanzialmente equivalente - con sovrapposizione di effetti - rispetto al comma 5, se non contraddicendo la *ratio* sottesa alla diversità testuale delle previsioni.

L'unica lettura coerente della legge risulta quella che si coordina con le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia, nel senso che gli accordi sindacali, nell'ambito di procedure di insolvenza aperte nei confronti del cedente sebbene non "*in vista della liquidazione dei beni*", non possono disporre dell'occupazione preesistente al trasferimento di impresa. Tanto vero che solo nel comma 5 dell'art. 47, "*nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata*", è previsto che gli accordi possano stabilire la non applicazione dell'art. 2112 c.c. "*... ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente...*" (con il che ammettendo esplicitamente che vi siano rapporti di lavoro che non continuano con l'acquirente), mentre espressioni analoghe, che alludano alla possibilità dell'accordo di limitare il trasferimento dei lavoratori dell'azienda cedente, non si rinvencono nel comma 4-bis, al di fuori del già detto inciso di esordio circa il mantenimento "*anche parziale*" dell'occupazione. Né l'assenza di tale previsione può essere recuperata - in contrasto con il criterio logico-sistematico e con l'intenzione del legislatore di dare attuazione alla sentenza della Corte di Giustizia - attraverso la specificazione "*nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo*", accordo che deve riguardare "*le condizioni di lavoro*" ma non la continuità dei rapporti di lavoro con la cessionaria.

Come detto, infatti, l'art. 5, n. 3, della Direttiva, che richiama il paragrafo 2, lettera b) dello stesso art. 5, autorizza gli Stati membri a prevedere, secondo la lettura offerta dalla Corte di Giustizia, che "*le condizioni di lavoro possano essere modificate per salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt.3 e 4 della direttiva 2001/23*".

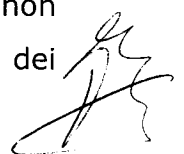
5.6. Deve ritenersi, dunque, che, a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi, deve essere privilegiato il significato



conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE, che, peraltro, nel caso di specie è anche più coerente con l'interpretazione logico-sistemica e con la *voluntas legis*, per cui l'accordo con le organizzazioni sindacali raggiunto ai sensi del comma 4-bis dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, a differenza di quello raggiunto ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, non consente di incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, in quanto la deroga all'art. 2112 c.c. cui il comma 4-bis si riferisce può riguardare esclusivamente le "*condizioni di lavoro*", nel contesto di un rapporto di lavoro comunque trasferito.

5.7. Ulteriori elementi testuali portano ad escludere la possibilità che l'accordo sindacale di cui al comma 4-bis possa disporre in senso limitativo del diritto al trasferimento dei rapporti di lavoro. Infatti solo il comma 5, ultima parte, dell'art. 47 contempla l'ipotesi che l'accordo sindacale possa "*prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante*"; il successivo comma 6 prevede poi, per i lavoratori non destinatari del trasferimento alle dipendenze dell'acquirente, il diritto di precedenza nelle assunzioni che l'acquirente intendesse effettuare entro un anno dalla data del trasferimento ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Trova così conferma, anche per questo verso, che il legislatore ha inteso limitare ai soli casi di procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali non sia stata disposta o sia cessata l'attività la deroga al generale principio della continuità dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti addetti all'azienda trasferita, consentendo ai sindacati di concordare il numero dei lavoratori il cui rapporto prosegua con l'acquirente e prevedendo, al contempo, che vi siano lavoratori eccedentari esclusi dal trasferimento che restano alle dipendenze dell'acquirente. Ritenere che anche il comma 4-bis consenta tale eventualità, da parte dell'accordo sindacale, di derogare al principio di continuità, costituirebbe una indebita estensione interpretativa di una previsione testualmente riferita alle ipotesi disciplinate dal comma 5.

In definitiva, il comma 4-bis ammette solo modifiche, eventualmente anche *in peius*, all'assetto economico-normativo in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non autorizza una lettura che consenta anche la deroga al passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria.

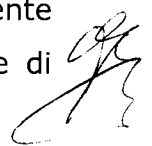


5.8. Ai fini interpretativi e come ulteriore avallo della soluzione accolta, giova anche richiamare la recente sentenza del 16 maggio 2019 - C-509/17 - con cui la CGUE ha ribadito che, poiché l'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23 rende, in linea di principio, inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento di imprese e si discosta dall'obiettivo principale alla base di tale direttiva, esso deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (punto 38, che richiama la sentenza del 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging* C-126/16, punto 41).

A tale riguardo, la Corte di Lussemburgo ha dichiarato che l'art. 5, par. 1, richiede che il trasferimento soddisfi i tre requisiti cumulativi fissati dalla citata disposizione, vale a dire che il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, che questa procedura sia stata aperta al fine di liquidare i beni del cedente e che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (punto 40, nonché sentenza del 22 giugno 2017, cit., punto 44). Per quanto riguarda il requisito secondo il quale la procedura deve essere aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, non soddisfa tale requisito una procedura che miri al proseguimento dell'attività dell'impresa interessata (punto 44, che richiama la predetta sentenza del 22 giugno 2017, punto 47 e la giurisprudenza ivi citata). Ove non ricorrano tali condizioni, gli articoli 3 e 4 della Direttiva 2001/23 restano applicabili.

Esaminando dunque il caso della legislazione belga, secondo cui il concessionario ha il diritto di scegliere i lavoratori che intende riassumere, la Corte ha concluso che la Direttiva 2001/23/CE, e segnatamente gli articoli da 3 a 5, deve essere interpretata nel senso che osta ad una legislazione nazionale, la quale, in caso di trasferimento di un'impresa intervenuto nell'ambito di una procedura di riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario, applicata al fine di conservare in tutto o in parte l'impresa cedente o le sue attività, prevede, per il cessionario, il diritto di scegliere i lavoratori che intende riassumere.

5.9. Alla stregua di tutte le argomentazioni esposte, deve escludersi che si versi in una situazione di impossibilità di procedere ad una interpretazione della norma interna compatibile con quella dell'Unione, essendo il rinvio pregiudiziale non necessario quando -come nella specie- l'interpretazione della norma comunitaria sia autoevidente o il senso della stessa sia stato già chiarito da precedenti pronunce della Corte di



giustizia (Cass., sez. un., 24 maggio 2007, n. 12067; v. pure Cass. n. 15041 del 2017 e n. 14828 del 2018) e la norma interna sia tale da potere essere interpretata in conformità al diritto dell'Unione.

L'obbligo di interpretazione conforme impone di ritenere che il legislatore del 2009, attraverso il comma 4-bis, abbia inteso riconoscere alle parti negoziali la possibilità di derogare all'art. 2112 c.c., ma che tale deroga contenga un limite implicito, costituito dalle norme della Direttiva 2001/23/CE nonché dai criteri interpretativi e dai principi fissati dalla Corte di Giustizia.

5.10. Da ultimo rileva il Collegio che il d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("*Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*"; G.U. n. 38 del 14.2.2019, che entrerà in vigore il ~~15.8.2019~~ ¹⁻⁹⁻²⁰²¹) all'art. 368, comma 4, lett. b), ha disposto la sostituzione del comma 4-bis con il seguente: «*4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende: a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio; c) per le quali e' stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività*».

Il medesimo articolo 368, al comma 4, lett. c), ha disposto la sostituzione del comma 5 dell'art. 47 con il seguente: «*5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi,*

nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.».

Il legislatore del Codice della crisi, espunto l'equivoco inciso precedente sul "mantenimento anche parziale dell'occupazione" e ribadito come "fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro", ha così più esplicitamente inteso recepire, meglio conformando il futuro dettato normativo, l'unica lettura del comma 4-bis che questa Corte ritiene già percorribile in via ermeneutica anche per il passato, quale unica "interpretazione conforme" al diritto dell'Unione, per cui va respinta la tesi, sostenuta in giudizio da Alitalia SAI, secondo cui la disciplina citata avrebbe carattere radicalmente innovativo.

5.11. Infine, è opportuno evidenziare che per la prima volta giunge all'attenzione di questa Corte l'interpretazione del comma 4-bis dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, per cui non può assumere rilievo il richiamo, negli atti di giudizio della società cessionaria, alle sentenze di questa Corte (Cass. n. 1383 del 2018 e le precedenti ivi richiamate, così come le successive Cass. nn. 5370, 7061 e 31946 del 2019) che hanno riguardato l'interpretazione del comma 5 del medesimo art. 47.

5.12. Ai sensi del primo comma dell'art. 384 c.p.c., venendo risolta una questione di diritto di particolare importanza, in funzione nomofilattica va enunciato il seguente principio di diritto:

"In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675, ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui all'art. 47 della l. 29 dicembre 1990, n. 428, comma 4-bis, inserito dal d.l. n. 135 del 2009, conv. in l. n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 c.c. concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario".



6. In conclusione, vanno accolti i primi due motivi del ricorso proposto da Katia Callegaro con rigetto dei restanti. Va rigettato altresì il ricorso proposto da CAI s.p.a. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

7. Tenuto conto che il ricorso per cassazione di CAI s.p.a. è infondato, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della medesima società ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 (v. Cass. S.U. n. 23535 del 2019).

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso proposto da Katia Callegaro e rigetta i restanti. Rigetta il ricorso proposto da CAI s.p.a. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-*quater* del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente CAI s.p.a., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 6 febbraio 2020

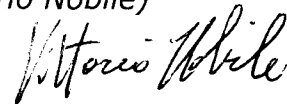
Il Consigliere est.

(dott.ssa Daniela Blasutto)

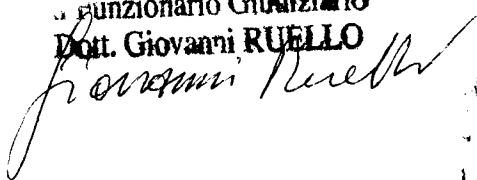


Il Presidente

(dott. Vittorio Nobile)



Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Lavoro
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 1 GIU 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello

