



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Civitavecchia, Sezione Lavoro, in persona della Dott.ssa Irene Abrusci, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 279 RG degli Affari Contenziosi Lavoro dell'anno 2019 e vertente

TRA

STEFANO BIANCHI, domiciliato elettivamente in Roma in Via delle Baleniere 98, nello studio degli Avv.ti Sebastiano Russo e Silvia Caradonna che lo rappresentano e difendono in virtù di procura alle liti

OPPONENTE

E

COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., domiciliata elettivamente in Civitavecchia, via A. Cialdi n. 4, nello studio dell'Avv. C. Arcadi, rappresentata e difesa dagli Avv.ti D. Clementi, G. Navarra, F. Di Peio, Maurizio e Marco Marazza in virtù di procura alle liti

OPPOSTA

NONCHE'

ALITALIA SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A. in Amministrazione Straordinaria, domiciliata elettivamente in Roma, via Delle Tre Madonne, n. 8, nello studio degli Avv.ti Marco e Maurizio Marazza e dell'Avv. D. De Feo, che la rappresentano e difendono in virtù di procura alle liti

OPPOSTA



FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 13.02.2019 STEFANO BIANCHI ha proposto opposizione, ai sensi dell'art. 1, comma 51, l. n. 92/2012, avverso l'ordinanza del 10 gennaio 2019 con la quale il Tribunale di Civitavecchia aveva dichiarato inammissibile il ricorso da lui proposto avverso il licenziamento comminato dalla CAI s.p.a. Il ricorrente chiedeva al Tribunale, previa integrale riforma dell'ordinanza impugnata, di:

- Accertare e dichiarare illegittimo e per l'effetto annullare, il provvedimento di licenziamento intimato dall'Alitalia CAI s.p.a al ricorrente in data 3.11.2014, per violazione dei criteri di scelta ai sensi dell'art. 5 comma 1 L223/91 nonché, in subordine, per violazione dell'obbligo di *repechage* per le ragioni di cui in narrativa, con ogni conseguenza di legge;
- Accertare e dichiarare che per effetto della cessione del ramo di azienda sottoscritto da Alitalia Cai spa in favore Alitalia Sai spa con atto datato 22 12 2014, previo annullamento del licenziamento impugnato, il rapporto di lavoro tra il sig. Stefano Bianchi ed Alitalia Cai si trasferisca in capo alla Alitalia Sai srl, per le ragioni sopra espresse;
- Per l'effetto, stante l'applicabilità, nel caso di specie, del regime della tutela reale, in ossequio alla L. 223/91 così come modificata dalla L. 92/2012, condannare ai sensi dell'art. 18, comma 4 l. n. 300/1970, la società Alitalia Sai spa in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegra dell'odierno ricorrente nel proprio posto di lavoro, con le medesime mansioni e qualifica, ed alla corresponsione di tutto quanto dovutogli a titolo di mensilità retributive ed oneri accessori, a far data dall'intervenuto licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegra, nonché al risarcimento del danno, anche in solido con la società Alitalia Cai spa, pari a 24 mensilità il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge ;
- In subordine, nella denegata ipotesi di rigetto delle domande sub 3 e sub 4, condannare la società Aliatalia Cai spa alla reintegra dell'odierno ricorrente nel proprio posto di lavoro con le medesime mansioni e qualifica ed alla corresponsione di tutto quanto dovutogli a titolo di mensilità retributive ed oneri accessori a far data dall'intervenuto licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegra, nonché al risarcimento, anche in solido con la società Alitalia Sai spa, del danno pari a 24 mensilità, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge.



La CAI s.p.a. si costituiva in giudizio, contestando *in toto* le avverse pretese e chiedendone il rigetto.

Alitalia SAI s.p.a. si costituiva con memoria del 15.03.2017 chiedendo dichiararsi l'improcedibilità e/o l'inammissibilità o, comunque, il rigetto delle domande spiegate nei suoi confronti dal lavoratore, non esaminate nel merito dall'ordinanza opposta in ragione della dichiarazione di inammissibilità.

La causa, ritenuta superflua l'attività istruttoria per le ragioni che in seguito verranno chiarite, previa concessione di un termine per il deposito di note difensive, veniva decisa all'udienza odierna.

Va, innanzitutto, rilevato che – pacifica l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento inviata in data 25.11.2014 – l'ordinanza conclusiva della prima fase di giudizio ha ritenuto inammissibile il ricorso perché il deposito del ricorso in riassunzione presso il Tribunale di Civitavecchia è avvenuto oltre i 180 giorni da tale data ed il ricorrente aveva ommesso di depositare non solo il provvedimento del giudice *a quo* che ha dichiarato l'incompetenza territoriale, nonché i precisi riferimenti del procedimento instaurato compreso il numero di RG, ma anche il ricorso originario con l'avvenuto deposito, necessario per verificare la tempestività dell'atto impeditivo della decadenza.

Ebbene, nella presente fase di giudizio, parte ricorrente ha prodotto il fascicolo cartaceo depositato presso il Tribunale di Roma ove è apposto un timbro di deposito in cancelleria recante la data del 22.05.2015.

Deve, pertanto, essere disattesa, nella presente fase di giudizio, l'eccezione di inammissibilità, risultando che il lavoratore ha depositato l'atto introduttivo del giudizio davanti al Tribunale di Roma nel termine previsto dall'art. 6 l. 604/1966.

Occorre, dunque, passare al vaglio, nel merito, del ricorso con il quale il ricorrente lamenta, principalmente, una illegittima limitazione della scelta del personale licenziato, ritenendo che la datrice di lavoro avrebbe dovuto valutare la sua fungibilità e dunque effettuare la comparazione non soltanto tra i Responsabili delle operazioni sottobordo – mansioni da ultimo da lui esercitate – ma anche tra gli Operatori Polivalenti di Rampa – mansioni da lui esercitate in precedenza – .

Ebbene, come già osservato da questo Tribunale, nelle procedure di licenziamento collettivo – come quella per cui è causa - che interessano grandi società ove prestano servizio lavoratori dotati di professionalità tra loro anche molto diversificate sia l'individuazione del numero degli esuberanti che la selezione dei lavoratori da licenziare non può avvenire



indistintamente nell'ambito dell'intera platea dei dipendenti aziendali, dovendo venir ovviamente articolate nell'ambito delle distinte professionalità.

A ciò non osta la circostanza che l'art. 5 l. 223/1991 riferisca espressamente le esigenze tecnico produttive all'intero complesso aziendale.

Tale indicazione legislativa è dettata in ragione dell'esigenza di ampliare al massimo l'area in cui operare la scelta dei lavoratori da licenziare, onde approntare idonee garanzie contro il pericolo di discriminazioni a danno del singolo lavoratore, in cui tanto più facilmente si può incorrere quanto più si restringe l'ambito della selezione.

Tuttavia, siffatta indicazione di massima va temperata, nel caso concreto, con le segnalate esigenze di diversificazione delle diverse professionalità esistenti all'interno dell'azienda. La elaborazione giurisprudenziale intervenuta sul tema ha, infatti, chiarito che la platea dei lavoratori interessati al licenziamento ben può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore, anche se, al fine di evitare i rischi insiti in una simile operazione, la delimitazione stessa può avvenire solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale. In ogni caso, il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti ad un reparto o settore se essi siano idonei ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, *“con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative”*(Cassazione civile sez. lav. 12/01/2015 n. 203; tra le tante conformi v. anche Cass., Sez. L, Sentenza n. 17177 del 11/07/2013).

Deve, dunque, dirsi che il frazionamento della platea dei licenziabili è ben possibile all'interno di realtà aziendali complesse, con il limite però della necessità di comparare tutti i lavoratori che possiedono un profilo professionale tra di loro fungibile. E tale fungibilità può apprezzarsi guardando non certo alla specifica attività alla quale il singolo lavoratore è stato da ultimo adibito all'interno dell'organizzazione aziendale, bensì alla sfera di compiti che rientrano nel suo bagaglio professionale e che, dunque, legittimamente possono venirgli richiesti dal datore di lavoro nell'ambito dell'art. 2103 c.c. – con riguardo dunque anche alla classificazione del personale contenuta nella contrattazione collettiva di riferimento ma con la precisazione che occorre dare preminente rilievo al profilo professionale, potendo la categoria d'inquadramento constare, appunto, di più e distinti profili professionali – .

Proprio in ragione di tale necessità di tener conto dei diversi profili professionali dei lavoratori in forza presso la Alitalia CAI s.p.a., nella definizione dei criteri di scelta da



utilizzare nella seconda procedura di licenziamento collettivo qui in esame, le parti sociali hanno indicato, nell'accordo del 24 ottobre 2014, con riferimento al criterio delle esigenze organizzative e produttive, che per il personale di terra, “ a parità di posizioni di lavoro, si procederà con la collocazione in mobilità del personale con minor numero di certificazioni/abilitazioni ...etc...”.

Ebbene la locuzione “posizioni di lavoro”, a dir la verità poco tecnica, se interpretata secondo il canone della buona fede ed alla luce delle considerazioni che precedono, non può che ritenersi coincidente proprio con i profili professionali.

Nella concreta applicazione del criterio in questione, dunque, la Alitalia CAI s.p.a. doveva procedere a raggruppare le professionalità fungibili – anche sulla scorta della classificazione contenuta nel contratto collettivo applicato e tenuto conto dei principi dettati dall'art. 2103 c.c. – e procedere nell'ambito delle stesse alla applicazione degli altri criteri indicati nell'accordo citato (possessione di certificazioni/abilitazioni, abilità professionali su specifici apparati, anzianità di servizio, carichi di famiglia).

Invece, dalla lettura della comunicazione ex art. 4, comma 9, l. 223/91 si evince che tale operazione non è stata compiuta, poiché la società resistente – con riferimento al personale di terra ed al criterio delle esigenze organizzative e produttive – ha dato atto di aver applicato i criteri di scelta relativi alle certificazioni/abilitazioni e/o abilità professionali “*in presenza di concorso di più lavoratori sulle posizioni di lavoro eccedenti così come individuate nella tabella allegata alla comunicazione 3 ottobre*”, ovvero nella tabella, allegata alla comunicazione di avvio della procedura di licenziamento ex art. 4, comma 2, l. n. 223/91, attraverso la quale veniva individuato il personale in esubero.

La CAI s.p.a. ha dunque sostituito il criterio di delimitazione dell'ambito di comparazione – concordato con le parti sociali – costituito dalla parità di posizioni di lavoro (*rectius* profili professionali) con il criterio della “*presenza di concorso di più lavoratori sulle posizioni di lavoro eccedenti così come individuate nella tabella allegata alla comunicazione 3 ottobre*”. In altri termini, la società ha ritenuto che le singole posizioni di lavoro indicate nella comunicazione di apertura della procedura di licenziamento (suddivise in modo molto dettagliato, così da ottenere gruppi costituiti anche da uno solo o da pochissimi lavoratori) coincidessero con i profili professionali da utilizzare, secondo quanto pattuito nell'accordo del 24 ottobre 2014, per delimitare gli ambiti di comparazione.

Invece, a ben vedere, tale coincidenza è solo eventuale perché si verifica unicamente nell'ipotesi in cui i lavoratori collocati in una posizione di lavoro indicata come eccedente



nella comunicazione di apertura della procedura abbiano una professionalità infungibile con quella di tutti gli altri colleghi.

Sul punto, deve essere richiamata la sentenza n 26376 del 03/11/2008 nella quale la S.C. ha evidenziato come non si possa individuare in ogni caso *“una necessaria corrispondenza tra il dato relativo alla "collocazione del personale" indicato dal datore nella comunicazione di cui all'art. 4, e la precostituzione dell'area di scelta. Il datore infatti segnala la collocazione del personale da espungere (reparto, settore produttivo ecc), ma ciò non comporta automaticamente che l'applicazione dei criteri di scelta coincida sempre con il medesimo ambito e che i lavoratori interessati siano sempre esclusi dal concorso con tutti gli altri, giacchè ogni delimitazione dell'area di scelta è soggetta alla verifica giudiziale sulla ricorrenza delle esigenze tecnico produttive ed organizzative che la giustificano”*.

Ed infatti, nel licenziamento collettivo, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, non è richiesta la corrispondenza tra le posizioni lavorative soppresse (indicate nella comunicazione di avvio della procedura) ed i lavoratori da licenziare, poiché i criteri di scelta (individuati dalle parti sociali o, in via sussidiaria, dal legislatore) sono di carattere oggettivo (esigenze tecnico produttive, anzianità, carichi di famiglia, ecc...) e non soggettivo (titolari dei posti da sopprimere).

Di qui l'infondatezza della tesi sostenuta dalla società secondo cui non vi sarebbe alcun obbligo in capo al datore di lavoro, in fase di applicazione dei criteri di scelta, di tener conto del bagaglio professionale dei lavoratori licenziabili ma sarebbe sufficiente far riferimento alle mansioni da ultimo svolte in quanto la comunicazione di avvio della procedura richiede l'indicazione del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente (elementi che non possono non essere riferiti alle posizioni presenti in azienda al momento di avvio della procedura perché altrimenti verrebbe meno il nesso di causalità tra gli esuberi e le motivazioni della crisi). Evidentemente tale interpretazione non tiene conto della differenza tra l'individuazione delle posizioni lavorative da sopprimere (che deve essere contenuta nella comunicazione di avvio della procedura, ovviamente avendo riguardo alla situazione esistente al momento del licenziamento, e deve porsi in correlazione con le motivazioni della crisi) e la, successiva, individuazione dei lavoratori da licenziare (che deve avvenire sulla scorta di criteri oggettivi diversi dalla mera collocazione del lavoratore, al momento del licenziamento, nella posizione di lavoro soppressa).

Ma allora, avendo il lavoratore dedotto che, pur essendo stato nell'ultimo anno addetto alle mansioni di ROS, egli aveva una professionalità fungibile con quella di altri colleghi che svolgevano mansioni di OPR (avendole svolte in precedenza) e, dunque, doveva essere con



loro comparato (sulla scorta dei criteri concordati dalle parti sociali, costituiti dalle abilitazioni/certificazioni, dall'anzianità di servizio e dai carichi di famiglia), il Tribunale deve procedere a verificare se, nel caso specifico, la delimitazione dell'area di scelta operata dalla società (pacificamente il Bianchi è stato comparato soltanto con i colleghi che svolgevano mansioni di ROS) sia giustificata dall'infungibilità rispetto agli altri colleghi.

Sul punto, risultando principio giurisprudenziale consolidato, quello per cui *“ove sorga contestazione sull'ampiezza del criterio di scelta indicato, è onere del datore provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze, e giustificare il più ristretto spazio nel quale la scelta è stata effettuata”* (Cass. n. 14612 del 2006; dello stesso tenore v, tra le tante, Cass. n. 25353 del 2009; Cass. n. 26376 del 2008; Cass. n. 6112/2014), l'onere della prova incombeva sulla CAI s.p.a.

L'assolvimento di tale onere implicava la dimostrazione della infungibilità del Bianchi rispetto ai colleghi che con lui non sono stati comparati.

Sul punto, la CAI s.p.a. – pur non contestando che il ricorrente sia stato impiegato come Ros solo nell'ultimo anno mentre in precedenza ha svolto mansioni di OPR - ha sostenuto che il Bianchi non poteva essere comparato con gli operatori polivalenti di rampa in quando da ultimo svolgeva mansioni differenti. Parimenti ha affermato che il Bianchi non poteva essere comparato con colleghi addetti ad altri settori, sempre in ragione della difformità tra le mansioni da ultimo svolte.

Senonchè, la difesa della società resistente è fondata sull'erroneo presupposto che la non fungibilità del profilo professionale del ricorrente rispetto a quello degli altri lavoratori discenda, automaticamente, dalla circostanza che le mansioni da ultimo assegnate, in concreto, a ciascuno fossero differenti.

Richiamando le riflessioni sopra svolte sul punto, deve, invece, dirsi che la collocazione di un lavoratore presso un reparto/settore aziendale e la sua adibizione in concreto ad una o ad un'altra mansione non possono assumere alcun rilievo. Ragionando altrimenti, si consentirebbe al datore di lavoro di sottrarre alcuni lavoratori al licenziamento collettivo e di includerne altri solo adibendoli – a parità di qualifica professionale – ad un compito piuttosto che ad un altro. Ciò che rileva, allora, è il profilo professionale di ciascun lavoratore e soltanto rispetto a questo deve essere compiuta la valutazione di fungibilità.

Tanto acclarato, risulta evidente che, per assolvere all'onere probatorio sulla stessa incumbente, la CAI s.p.a. avrebbe dovuto delineare con precisione i profili professionali richiesti per l'espletamento delle singole mansioni, palesando così le ragioni della presunta



infungibilità del profilo professionale del ricorrente rispetto a quello dei colleghi da ultimo addetti a mansioni differenti.

Invece, la società si è limitata ad elencare le differenti mansioni ed a descrivere le attività svolte dai singoli gruppi di lavoratori, omettendo di allegare quali fossero i requisiti professionali richiesti per lo svolgimento di ciascuna di esse. Soprattutto, nulla è stato precisato in merito alla necessità di una professionalità specifica con riferimento ai lavoratori adibiti a mansioni di OPR, rispetto ai quali la circostanza che il Bianchi abbia esercitato le medesime mansioni in precedenza, consente di presumere – in mancanza di contrarie deduzioni – una piena fungibilità.

In mancanza di una allegazione in ordine a tale profilo, dunque, sarebbe stato del tutto superfluo svolgere attività istruttoria perché la circostanza che altri lavoratori fossero stati adibiti allo svolgimento di mansioni in concreto diverse da quelle alle quali era da ultimo adibito il Bianchi non può certamente dimostrare che il ricorrente non fossero in grado di svolgere anche le mansioni affidate ai primi.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve allora concludersi che la Alitalia CAI s.p.a. non ha assolto all'onere di dimostrare la legittimità della restrizione dell'area di scelta operata, in fase di applicazione dei criteri di scelta, con riferimento alla posizione del ricorrente.

Quanto alle conseguenze del riscontrato errore nella fase di applicazione dei criteri di scelta, il ricorrente ha dedotto che se la datrice di lavoro avesse correttamente esteso l'area di scelta anche agli OPR, egli sarebbe prevalso su

in quanto, a parità di categoria e di qualifica professionale, egli aveva maggiore anzianità.

Ebbene, si osserva che CAI s.p.a. non ha contestato né la circostanza che tali lavori avessero pari requisiti professionali rispetto al ricorrente (con conseguente parità con riferimento al criterio sub c) né che l'anzianità aziendale del ricorrente fosse maggiore rispetto ai citati colleghi (con conseguente prevalenza del ricorrente con riferimento al criterio sub d).

Ciò conduce a ravvisare una palese violazione dei criteri di scelta, in quanto se la Alitalia CAI s.p.a. avesse correttamente comparato il Bianchi con i lavoratori in possesso di una professionalità fungibile, il ricorrente non sarebbe stato licenziato ma lo sarebbe stato un altro lavoratore.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità del licenziamento oggetto di causa e, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 5, comma 3, terzo periodo, l. 223/91, così come modificato dalla l.



92/2012, deve essere riconosciuta al ricorrente la tutela indicata nell'art. 18, comma 4, St. lav., costituita dalla reintegrazione nel posto di lavoro e dalla corresponsione di un indennizzo economico, che non può superare le dodici mensilità, da commisurare all'ultima retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione.

Considerato il lungo lasso di tempo trascorso dal giorno del licenziamento, anche tenendo conto della necessità di detrarre l'*aliunde peceptum e/o percipiendum*, si ritiene equo commisurare l'indennità alla misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, a cui va aggiunta la condanna della datrice di lavoro al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Sulla scorta dell'ultima busta paga in atti, la retribuzione globale di fatto va correttamente determinata in euro 1.604,30, e cioè euro 1.375,12 x 14/12.

Va, a questo punto, esaminata la domanda con la quale la CAI s.p.a. ha chiesto, in caso di accertamento del diritto del ricorrente alla reintegra nel posto di lavoro, di essere autorizzata a risolvere il rapporto di lavoro di un altro lavoratore per poter reintegrare il ricorrente.

La domanda si basa, invero, sul disposto dell'art. 17 della l. 223/1991, che riconosce al datore di lavoro, in caso di reintegra di lavoratori, la possibilità di risolvere, sempre nel rispetto dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, il rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei reintegrati senza dover esperire una nuova procedura, dandone previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali.

Ritiene, tuttavia, il Giudice che si tratti di una domanda inammissibile, giacché le ragioni che possono essere poste a fondamento del licenziamento sono comunque rimesse alla esclusiva scelta datoriale di risoluzione del rapporto – che, concretandosi nell'esercizio del diritto, appunto, di recesso, deve essere esercitata nel rispetto delle norme che la disciplinano – e non possono, pertanto, essere rimesse al Giudice; nel sistema delineato dalla legge, in altri termini, i motivi che potrebbero, in astratto, costituire il fondamento del licenziamento presuppongono pur sempre che il datore di lavoro eserciti la facoltà di recesso, non potendo egli, viceversa, chiedere un'autorizzazione preventiva al licenziamento stesso (sul punto, cfr. Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n.10414 che, con riferimento ad analoga domanda, ha affermato: *“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").

L'aver accertato l'illegittimità del licenziamento comminato al Bianchi dalla CAI s.p.a. impone, sotto altro profilo, di passare ad esaminare la domanda avanzata dal lavoratore nei confronti della SAI s.p.a. - cessionaria dell'azienda presso la quale il Bianchi lavorava prima del recesso datoriale - al fine di ottenere, ex art. 2112 c.c., la condanna della società da ultimo citata al ripristino dei rapporti di lavoro ed al pagamento, in solido con la CAI s.p.a., dell'indennità ex art. 18 St. Lav.

Va premesso che, nonostante questo Tribunale abbia più volte dichiarato inammissibile tale domanda (che non è limitata al solo accertamento del trasferimento di azienda ma richiede altresì di valutare la legittimità della pattuizione in forza della quale la società cedente e la cessionaria, unitamente alle organizzazioni sindacali, hanno previsto una espressa deroga alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c., sulla base del disposto dell'art. 47, comma 4bis della legge n. 428/90) nelle prime fasi dei procedimenti ex art. 1, commi 47 ss l. 92/12 aventi analogo oggetto, il più ampio limite oggettivo previsto per la seconda fase del giudizio dall'art. 1, comma 52, l. n. 92/2012 (che espressamente consente di proporre domande "nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune") permette, in questo giudizio, di esaminare nel merito la questione.

Sempre in via preliminare, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di decadenza, avanzata dalla Alitalia SAI s.p.a. sulla scorta del disposto dell'art. 32, comma 4, l. n. 183/2010. Sul punto, è sufficiente richiamare quanto affermato dalla S.C. in fattispecie analoga: *"l'azione del lavoratore per accertare la sussistenza del rapporto di lavoro con il cessionario non è soggetta al termine di decadenza di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c), che riguarda i soli provvedimenti datoriali che il lavoratore intenda impugnare, al fine di contestarne la legittimità o la validità, nè 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"* (così Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n.10414).

Nel merito della questione, si osserva che la Alitalia SAI s.p.a. non ha contestato di essere cessionaria della azienda presso la quale lavorava il Bianchi prima del licenziamento; ciò nonostante, la società ha sostenuto che la domanda di reintegra avanzata nei suoi confronti dei lavoratori ex art. 2112 c.c. sarebbe infondata in quanto la cessione del compendio aziendale di CAI s.p.a. è avvenuta ai sensi dell'art. 47, comma 4-bis, l. n. 428/1990 e, dunque, l'art. 2112 c.c. trova applicazione con le limitazioni previste dall'accordo medesimo: in



particolare, sottolinea la Alitalia SAI s.p.a., l'accordo stipulato dalle parti sociali in data 26 novembre 2014 ai sensi della norma di legge appena citata prevede che resta esclusa *“la prosecuzione con la cessionaria di ogni ulteriore rapporto di lavoro non espressamente ricompreso nell'elenco allegato al presente verbale”* (punto 4) e che nell'elenco non sono menzionati i ricorrenti.

Osserva, innanzitutto, il Giudice che può ritenersi pacifica la ricorrenza della fattispecie prevista dall'art. 47, comma 4-bis, lett. a) l. n. 428/1990 ovvero la circostanza che *“sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675”*.

Tanto acclarato, ritiene il Tribunale che una interpretazione del testo normativo nel senso voluto dalla Alitalia SAI s.p.a. – tale cioè da consentire alle parti sociali di stabilire una deroga alla disposizione, contenuta nell'art. 2112 c.c., che prevede, in caso di trasferimento di azienda, la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario – si porrebbe in irrimediabile contrasto con il diritto comunitario (in particolare con la direttiva 2001/23/CE e con i principi enunciati dalla sentenza della Corte di Giustizia 11 giugno 2009 C-561/07) e quindi anche con l'art. 117 Cost.

Ed, infatti, la direttiva 2001/23/CE ha stabilito, all'art. 3, che *“1. 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. Gli Stati membri possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento.*

2. Gli Stati membri possono adottare i provvedimenti necessari per garantire che il cedente notifichi al cessionario tutti i diritti e gli obblighi che saranno trasferiti al cessionario a norma del presente articolo, nella misura in cui tali diritti e obblighi siano o avessero dovuto essere noti ai cedente al momento del trasferimento. Il fatto che il cedente ometta di notificare al cessionario tali diritti e obblighi non incide sul trasferimento di detto diritto o obbligo e dei diritti di qualsiasi lavoratore nei confronti del cessionario e/o del cedente in relazione a detto diritto o obbligo.

3. 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”

A ciò si aggiunge la previsione di cui all'art. 4: *“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”.*

Tali garanzie a favore dei lavoratori, operanti nelle ipotesi di trasferimento di azienda, – che sono state recepite dal legislatore italiano nell'art. 2112 c.c. – possono, sulla scorta dell'art. 5 della citata direttiva, subire alcune limitazioni in peculiari fattispecie.

In particolare l'art. 5 prevede che *“1. 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).*

2. 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 (1); 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.

3. *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”.*

Ebbene, nel caso di cui si tratta, non vi è stata una procedura fallimentare o una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente, circostanza che esclude la possibilità di ascrivere la fattispecie al vaglio nell'ambito di quelle sottratte, ai sensi dell'art. 5, comma 1, cit., al campo di applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva.

Neppure ricorre l'ipotesi prevista dall'art. 5, comma 2, cit. dovendo escludersi l'esistenza di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente, la CAI s.p.a.

Nel caso di specie, invero, è intervenuto – soltanto – l'accertamento dello stato di crisi aziendale preordinato a consentire alla CAI s.p.a. di beneficiare della cassa integrazione guadagni (decreti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 8 settembre 2014 nn. 83908, 83907,83909, sopra citati), circostanza che potrebbe indurre a ritenere ascrivibile la fattispecie alla *“situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale”* contemplata dall'art. 5, comma 3, cit.

Senonchè, il legislatore comunitario ha espressamente stabilito che non tutte le *“situazioni di grave crisi economica”* sono idonee a consentire agli Stati membri di applicare il paragrafo 2, lettera b) (e cioè di prevedere che 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 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) ma soltanto quelle dichiarate da un'autorità pubblica competente ed aperte al controllo giudiziario.

Ebbene, la dichiarazione dello stato di crisi preordinata alla cassa integrazione evidentemente difetta di tale ultimo requisito, come affermato dalla Corte di Giustizia (sentenza 11 giugno 2009 C-561/07), chiamata a pronunciarsi proprio sull'inadempimento dello Stato Italiano rispetto alla direttiva 2001/23/CE derivante dal mantenimento in vigore delle disposizioni di cui all'art. 47, comma 5 e 6, l. n. 428/1990 in caso di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c) della l. 12 agosto 1977 n. 675.



La Corte ha, in questa occasione, significativamente affermato che *“l’applicazione dell’art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 è subordinata alla possibilità di controllo giudiziario della procedura in questione. La Repubblica italiana ha precisato in proposito che le parti hanno il diritto di adire l’autorità giudiziaria competente nell’ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista. Tale diritto 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”*.

Stando così le cose, appare evidente che il vigente testo dell’art. 47, comma 4-bis, l. n. 428/1990, coniato dal legislatore del 2009 (d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni dalla L. 20 novembre 2009, n. 166) proprio per adeguare la normativa interna al diritto comunitario a seguito della sentenza appena citata, non può che essere interpretato tenendo conto di quanto affermato dalla Corte di Giustizia e, cioè, dell’impossibilità di invocare – nel caso di accertamento dello stato di crisi preordinato alla cassa integrazione – la parziale deroga agli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE consentita dall’art. 5, comma 3, della direttiva stessa.

Ne consegue che – effettuando una interpretazione del diritto interno conforme al diritto comunitario, alla quale, come noto, il giudice nazionale è obbligato – l’accordo stipulato dalle parti sociali ai sensi dell’art. 47, comma 4-bis cit. nell’ipotesi contemplata dalla lett. a) può prevedere che l’art. 2112 c.c. trovi applicazione *“nei termini e con le limitazioni previste dall’accordo medesimo”*, senza però derogare alle garanzie imposte dagli artt. 3 e 4 della direttiva (ovvero alla regola per cui 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 trasferiti al cessionario, alla regola per cui il cessionario deve mantenere le condizioni di lavoro in essere e alla regola per cui il trasferimento non può costituire motivo di licenziamento da parte del cedente e del cessionario).

In altre parole, la locuzione utilizzata dal legislatore (*“termini e limitazioni”*) deve essere interpretata, in conformità con il diritto comunitario, nel senso che le parti sociali sono abilitate – soltanto – a derogare al disposto dell’art. 2112 c.c. nella parte in cui stabilisce che il cedente ed il cessionario sono obbligati in solido per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento e nella parte in cui stabilisce per un periodo superiore ad un anno l’obbligo in capo al cessionario di mantenimento delle condizioni di lavoro.

Tale interpretazione non risulta preclusa dalla circostanza che l’art. 47 comma 4-bis cit. condizioni l’operatività delle deroghe all’art. 2112 c.c. al raggiungimento di un *“accordo circa*



il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione”, locuzione che, secondo l'impostazione difensiva della resistente, espressamente consentirebbe all'accordo sindacale di cui si tratta di stabilire che non tutti i rapporti di lavoro in essere con la società cedente vengano trasferiti in capo alla società cessionaria.

Ed, infatti, ricordando che quando la norma interna è suscettibile di una pluralità di interpretazioni deve essere prescelta quella maggiormente conforme al diritto dell'Unione, la misura di salvaguardia dell'occupazione indicata dal legislatore ben può essere riferita ad obblighi del cessionario di mantenere per un certo tempo (futuro) i rapporti in essere.

Milita in tale senso, del resto, il confronto con il comma 5 del medesimo art. 47, l. n. 428/1990 ove viene previsto, nella diversa ipotesi in cui il trasferimento riguardi 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 all'amministrazione straordinaria, che *“nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi 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'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì 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”*.

L'evenienza che il legislatore, dopo aver menzionato “un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione” abbia sentito la necessità di precisare che tale accordo “può altresì prevedere” che il trasferimento non riguardi tutto il personale alle dipendenze del cedente, induce a ritenere che il “mantenimento anche parziale dell'occupazione” sia qualcosa di differente dalla limitazione della platea di lavoratori che ex art. 2112 c.c. devono passare alle dipendenze del cessionario.

In conclusione, dunque, la corretta esegesi della norma al vaglio appare la seguente: a fronte dell'assunzione da parte del cessionario di un obbligo di mantenimento, anche parziale, dell'occupazione successivamente alla cessione è possibile che le parti sociali prevedano deroghe alle – sole – disposizioni contenute nell'art. 2112 c.c. che non costituiscono recepimento delle garanzie imposte dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE ma dettano regole che il legislatore comunitario ha lasciato alla valutazione discrezionale degli Stati membri.



Sulla scorta di tale interpretazione dell'art. 47, comma 4-bis cit., conforme al diritto comunitario e costituzionalmente orientata, è possibile concludere che la clausola, contenuta nell'accordo del 26 novembre 2014 (in atti), volta ad escludere la prosecuzione con la società cessionaria di rapporti di lavoro diversi da quelli espressamente ricompresi nell'elenco allegato risulta nulla, in quanto in contrasto con la norma imperativa contenuta nell'art. 2112, comma 1, c.c., norma non derogata, con riferimento alla specifica ipotesi di crisi aziendale al vaglio, dall'art. 47, comma 4-bis cit.

La clausola nulla non comporta ex art. 1419 c.c. la nullità dell'accordo in quanto è sostituita di diritto dalla norma imperativa secondo cui *“in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”* (art. 2112, comma 1., c.c.).

Ne consegue che, avendo sopra accertato la nullità del licenziamento intimato da CAI s.p.a. al Bianchi ed il diritto di questo ultimo alla reintegrazione nel posto di lavoro, l'ordine di reintegra deve essere rivolto alla società cessionaria dell'azienda, Alitalia SAI s.p.a. (risulta principio consolidato, invero, quello per cui *“In tema di trasferimento d'azienda, l'effetto estintivo del licenziamento illegittimo intimato in epoca anteriore al trasferimento medesimo, in quanto meramente precario e destinato ad essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisce, ai sensi dell'art. 2112 c.c., in capo al cessionario”* Cassazione civile, sez. lav., 16/12/2014, n. 26401).

Del resto, a fugare ogni dubbio sulla infondatezza della tesi contraria sostenuta dalla Alitalia SAI s.p.a. sta la citata pronuncia della S.C. in fattispecie analoga a quella per cui è causa: i giudici di legittimità hanno espressamente affermato che *“In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della L. 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lett. c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, 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”* (Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n.10414).

L'Alitalia SAI s.p.a. risulta, altresì, responsabile in solido con la CAI s.p.a. per il pagamento dell'indennità ex art. 18, comma 1, St. Lav. (sopra quantificata) posto che, in mancanza di una espressa deroga nell'accordo ex art. 47, comma 4-bis cit. volta ad escludere



la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per i crediti maturati dal lavoratore, trova applicazione la regola stabilita dall'art. 2112, comma 2, c.c.

In coerenza con i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, sez. lav., 19/06/2017, n. 15066), va precisato che la circostanza che la Alitalia SAI s.p.a. sia stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria non preclude l'accertamento appena effettuato circa la responsabilità della società a seguito del licenziamento dei ricorrenti – trattandosi di azione dichiarativa e costitutiva – e la determinazione in ordine alla responsabilità solidale per il pagamento del conseguente indennizzo – nella pronuncia appena citata la S.C. ha precisato che l'insinuazione del credito nello stato passivo “*presuppone necessariamente che ne sia stata accertata l'esistenza e che ne sia indicato il relativo valore in termini monetari*” e tale accertamento spetta al giudice del lavoro – , mentre osta alla pronuncia di condanna della società in amministrazione straordinaria al pagamento delle relative somme (dovendo il credito essere soddisfatto in sede concorsuale).

Le spese della presente fase di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono come di norma la soccombenza e devono essere poste a carico della CAI s.p.a. e della Alitalia SAI s.p.a. in solido tra loro.

PQM

Ogni altra istanza disattesa, riformando l'ordinanza impugnata, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente dalla CAI s.p.a. ed il diritto del lavoratore ad essere reintegrato nel posto di lavoro dalla Alitalia SAI s.p.a., cessionaria dell'azienda.

Condanna la CAI s.p.a. al pagamento in favore del ricorrente di una indennità risarcitoria commisurata a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1.604,30 mensili) oltre accessori di legge, ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Accerta la responsabilità solidale della Alitalia SAI s.p.a. per tutte le obbligazioni indicate nel paragrafo che precede.

Condanna CAI s.p.a. e Alitalia SAI s.p.a., in solido tra loro, al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 4.040 di cui € 3.513 per compensi ed € 527 per spese generali, oltre iva e c.p.a.

Civitavecchia, 18.02.2021

Il Giudice
Dott.ssa Irene Abrusci

