



12919/17

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE ECILL - ESSENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 24492/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 12919

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 02/03/2017
- Dott. LAURA CURCIO - Consigliere - PU
- Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere -
- Dott. MATILDE LORITO - Rel. Consigliere -
- Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24492-2015 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis) , domiciliato in
 ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE
 SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
 dall'avvocato (omissis) , giusta delega in
 atti;

- **ricorrente** -

2017

contro

967

(omissis) S.P.A. C.F. (omissis) , in persona
 del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in
 ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE

SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati (omissis) , (omissis) , giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2339/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 13/04/2015 R.G.N. 7340/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/03/2017 dal Consigliere Dott. MATILDE LORITO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .



FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Napoli confermava la pronuncia emessa dal giudice di prima istanza con cui era stata respinta la domanda proposta da (omissis) nei confronti della (omissis) s.p.a. intesa a conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato in data 13/5/2011 e la condanna della società alla reintegra nel posto di lavoro con gli effetti risarcitori sanciti dall'art.18 l.300/70.

Nel proprio iter argomentativo la Corte di merito muoveva dalla preliminare considerazione che la questione dedotta in lite traeva origine da una vicenda traslativa del personale dipendente del (omissis) (omissis) alla (omissis) s.p.a.. Precisava, poi, che in tale ambito il ricorrente, quale dipendente della società cessionaria, in data 14/3/2011 aveva ricevuto comunicazione del suo passaggio diretto alle dipendenze della cessionaria, a far tempo dal 1/4/2011; che il sindacato (omissis) cui era iscritto, non aveva aderito all'accordo 28/2/2011 sottoscritto con le altre OO.SS. in quanto in contrasto con la decisione della (omissis) s.p.a. di applicare il c.c.n.l. FISE Igiene ambientale in luogo di quello Federambienti; che il ricorrente non si era quindi presentato al lavoro alla data indicata nella pregressa comunicazione; che dopo la formulazione in data 5/4/2011 di una contestazione circa la assenza ingiustificata, la società aveva inviato il 13/5/2011 lettera raccomandata con cui, preso atto che il lavoratore non aveva mostrato interesse a svolgere attività di lavoro alle sue dipendenze, poneva nel nulla la precedente contestazione disciplinare, sul rilievo che nessun rapporto di lavoro era stato instaurato fra le parti.

Argomentava, quindi, in estrema sintesi, come il complessivo comportamento assunto dal ricorrente nella vicenda scrutinata integrasse un rifiuto di concludere alcun contratto di lavoro con l'impresa cessionaria, non omettendo di rimarcare altresì, che l'opposizione al passaggio diretto alle dipendenze della (omissis) s.p.a., si palesava coerente con i dettami di cui all'art.2112 c.c. nella interpretazione resa dalla Corte di Giustizia Europea in numerosi suoi approdi.

Avverso tale decisione (omissis) interpone ricorso per cassazione affidato a tre motivi, illustrati da memoria ex art.378 c.p.c..

Resiste con controricorso la società intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione dell'art.2112 c.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si deduce che la tesi accreditata dai giudici dell'impugnazione, secondo cui il lavoratore avrebbe potuto anche per *facta concludentia*, rifiutare l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la società cessionaria, vulnera l'art.2112 c.c. che sancisce l'automaticità del trasferimento d'azienda, anche nell'interpretazione resane dalla Corte di Giustizia Europea.

2. Con il secondo motivo è denunciata violazione dell'art.112 c.p.c. ex art. 360 comma primo n.4 c.p.c..

Si lamenta che la Corte territoriale abbia omesso di pronunciarsi sul motivo di appello con cui si censurava la sentenza di primo grado laddove non aveva considerato che i documenti del Sindacato (*omissis*) non costituivano dichiarazioni di volontà bensì dichiarazioni di scienza, di modo che non potevano essere interpretati come atti di rifiuto del rapporto di lavoro con il cessionario.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione del c.c.n.l. Fise-Assoambiente art.72 comma 1 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c. nonché omessa pronuncia. Ci si duole che la Corte distrettuale abbia disatteso i dettami della disposizione contrattuale secondo cui sia il licenziamento che le dimissioni devono essere comunicate per iscritto.

4. Fondato è il primo motivo di ricorso.

Una premessa di ordine storico e sistematico è utile all'inquadramento della questione qui scrutinata.

La vicenda traslativa dell'azienda è disciplinata per i rapporti di diritto commerciale, dall'art.2558 c.c. alla cui stregua, "se non è pattuito diversamente, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale".

La stessa regola vale per i contratti di lavoro subordinato con la differenza che la disciplina di carattere commerciale è qualificata da un carattere dispositivo, mentre la regola lavoristica si configura come norma imperativa in base alla quale il rapporto di lavoro con l'imprenditore subentrante costituisce un effetto automatico *ex lege* della vicenda circolatoria.

Vicenda che risulta disciplinata nei sensi descritti, sin dalle norme consuetudinarie delle Camere di Commercio, riprese dalla legge relativa al contratto di impiego privato di cui al r.d.l. n.1825 del 1924 art.11 comma 1 ed infine codificata dall'art.2112 c.c..

Il principio della continuità dei rapporti di lavoro a fronte di un mutamento nella titolarità dell'impresa, come sottolineato in dottrina, era stato

inizialmente predisposto per rispondere alle esigenze dell'imprenditore alienante, di conseguire il massimo ricavato possibile dalla cessione della propria attività economica, trasferendola nella sua integrità, comprensiva di elementi materiali e personali, ed alle esigenze dell'acquirente, di recepire una attività d'impresa idonea a bene operare nel mercato, nel pieno delle sue potenzialità. Nell'ottica descritta, ove l'imprenditore alienante avesse inteso neutralizzare il principio di continuità dei contratti di lavoro con i propri dipendenti, avrebbe potuto liberamente recedere dal rapporto ex art.2118 c.c. con il solo rispetto dei termini di preavviso ovvero, per usare la dizione dell'originario art.2112 c.c., "dare disdetta in tempo utile".

In un rinnovato contesto ispirato all'esigenza di tutelare maggiormente la posizione del lavoratore nelle vicende circolatorie dell'impresa, onde garantire il suo interesse alla continuità dell'occupazione, si colloca la direttiva comunitaria 14 febbraio 1977 n.77/187 che secondo l'interpretazione offertane dalla Corte di Giustizia in numerosi approdi, mirava proprio all'obiettivo di impedire che le ristrutturazioni nell'ambito del mercato comune, si effettuassero a danno dei lavoratori delle imprese coinvolte garantendo la salvaguardia dei loro diritti in caso di cambiamento di datore di lavoro (vedi Corte di Giustizia 7 febbraio 1985 causa 105/84, Corte di Giustizia 11 luglio 1985 causa 105/84).

Tale direttiva, poi modificata dalla direttiva 29 giugno 1998 n.98/50/Ce ed ora abrogata e sostituita dalla direttiva 12 marzo 2001 n.2001/23/Ce (priva, peraltro, di portata innovativa), è all'origine delle profonde modifiche introdotte nell'ordinamento italiano dapprima con l'art.47 della legge 29 dicembre 1990 n.428 (che recepiva la direttiva n.77/187) e, successivamente, con il d. lgs. 2 febbraio 2001 n.18 (solo marginalmente modificato dall'art.32 d. lgs. 10 settembre 2003 n.276).

L
Z

5. A fronte di un trasferimento d'azienda o di un suo ramo - così come il legislatore ha inteso prescrivere in tema di appalto di servizi - in definitiva, l'ordinamento appronta un sistema di garanzia per i lavoratori, di continuità dell'occupazione, nel senso che il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano (art.2112 c.c.).

Ne consegue, coerentemente, da un canto, che la vicenda traslativa dell'impresa non può costituire motivo di licenziamento né per il cedente né per il cessionario; dall'altro, che non è richiesto il consenso dei lavoratori coinvolti, dato l'effetto di trasferimento automatico *ex lege* connesso alla configurazione del trasferimento d'azienda. In tale contesto normativo, la cessione di azienda è stata configurata, con riferimento alla

posizione del lavoratore, quale successione legale nel contratto che, non richiedendo il consenso del contraente ceduto, non è assimilabile alla cessione negoziale per la quale tale consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art.1406 cod. civ. (vedi Cass. 22/7/2002 n.10701 cui *adde ex plurimis*, Cass. 9/10/2009 n. 21481, per la precisazione secondo cui si ha cessione d'azienda anche quando il complesso dei beni trasferiti non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, sempre che gli stessi conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa, dovendo comunque trattarsi di un insieme organicamente finalizzato "ex ante" all'esercizio dell'attività d'impresa; Cass. 7/3/2013 n. 5678, secondo cui è configurabile il trasferimento di un ramo di azienda anche nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare "know how" (o, comunque, dall'utilizzo di "copyright", brevetti, marchi, etc.), con la conseguenza che la cessione realizza la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario senza bisogno di consenso dei contraenti ceduti)

Questa Corte ha quindi confermato tali originari approdi rimarcando come a differenza della ipotesi di una mera esternalizzazione di servizi, configurabile quale cessione dei contratti di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti (vedi Cass. 16/10/2006 n. 22125; Cass. 5/3/2008 n. 5932), nell'ipotesi della cessione di ramo di azienda si realizza la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario che non necessita del consenso da parte dei contraenti ceduti (così in motivazione Cass. 4/12/12 n.21711).

6. In tal senso del resto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia è da tempo orientata laddove ha affermato (vedi sentenza 24/1/2002 C/51/00) che l'art.3, n.1, della direttiva sancisce il principio del trasferimento automatico al cessionario dei diritti e degli obblighi che risultano per il cedente dai contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento dell'impresa. La regola che risulta da queste disposizioni, secondo cui il trasferimento avviene senza il consenso delle parti in causa, è imperativa; non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori. Di conseguenza, l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori dalla direttiva non può essere subordinata al consenso né del cedente o del cessionario, né dei rappresentanti dei lavoratori, né dei lavoratori stessi (sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso e a., Racc. pag. I-4105, punto 11).

Tuttavia, benché il trasferimento del contratto di lavoro s'imponga sia per il datore di lavoro sia per il lavoratore, la Corte ha ammesso la facoltà per quest'ultimo di rifiutare che il suo contratto di lavoro sia trasferito al cessionario (v., in particolare, sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91, C-139/91, Katsikas e a., Race. pag. I-6577, punti 31-33). In questo caso, la situazione del lavoratore dipende dalla normativa di ogni Stato membro: o il contratto che lega il dipendente all'impresa cedente può essere risolto su iniziativa del datore di lavoro o su iniziativa del dipendente, oppure il contratto può continuare con tale impresa (v., in particolare, sentenza Katsikas e a., citata, punto 36).

In questi termini, quindi, la Corte di Giustizia si è espressa, con approccio che non è stato oggetto di corretta interpretazione da parte della Corte territoriale. Questa, dopo aver scrutinato il comportamento assunto dall'^(omissis), ricondotto sostanzialmente ad un rifiuto reiterato di concludere il contratto di lavoro con la società cessionaria, ha ritenuto che non fosse in contrasto con la automaticità del trasferimento d'azienda, essendo il lavoratore tutelato dalla lesione del suo diritto a non lavorare per un datore di lavoro che non aveva scelto.

Tali conclusioni, tuttavia, non sono coerenti con il *dictum*, pure invocato, di cui alla citata pronuncia della Corte di Giustizia, giacchè quest'ultima subordina la possibilità per il lavoratore ceduto di opporsi al trasferimento alle dipendenze del cessionario, alla normativa di ogni stato membro.

A ben vedere, la sentenza ricordata, diversamente da quanto asserito dai giudici del gravame, si limita a sostenere che siano gli Stati membri a decidere quali effetti un'eventuale opposizione del lavoratore potrebbe avere sul rapporto di lavoro con il cessionario.

Questo orientamento, del resto, è sostenuto dalla gran parte della dottrina che ritiene che la necessità del consenso dovrebbe essere oggetto di una specifica ed esplicita indicazione normativa, risultando comunque sufficiente, per tutelare le ragioni del lavoratore che non voglia passare all'acquirente dell'azienda, il ricorso all'istituto del recesso. E tale facoltà di recesso si evince da quanto viene statuito dal nostro legislatore nel quarto comma dell'art.2112 cod. civ., laddove ha previsto la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti (art.2112 comma 4: "Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sè motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma").

7. Corollario delle argomentazioni sinora svolte, è che né il diritto comunitario né l'attuale normativa interna riconoscono in capo al lavoratore un diritto di opposizione al trasferimento nel senso inteso dalla impugnata sentenza, rimanendo irrilevante il suo consenso al trasferimento dell'azienda o del ramo d'azienda presso cui presta la propria attività lavorativa, che si configura astrattamente in termini di automaticità, non escludendosi però che il dipendente possa in ogni caso dopo il trasferimento automatico del suo rapporto lavorativo scegliere di recedere dal rapporto già costituitosi in maniera espressa e con una inequivocabile condotta.

In tal senso va accolto il primo motivo di ricorso, restando logicamente assorbiti gli altri.

La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata con rinvio alla Corte designata in dispositivo la quale, nello scrutinare compiutamente la vicenda delibata e provvedendo anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità, si atterrà al seguente principio di diritto da enunciarsi, alla stregua del disposto dell'art. 384, primo comma, c.p.c., nei seguenti termini: "nelle ipotesi di cessione d'azienda si realizza, con riferimento alla posizione del lavoratore, una successione legale nel contratto che non richiede il consenso del contraente ceduto, il quale potrà successivamente esercitare il proprio diritto di recesso nei termini sanciti dal comma quarto dell'art. 2112 c.c.".

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 2 marzo 2017.

Il Consigliere estensore

M. L. L.

Il Presidente

Vittorio

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 23 MAG. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA