AULA 'A'

4 FEB. 20

03186/19

Rep.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 8804/2017

SEZIONE LAVORO

Cron. 3186

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Presidente - Ud. 27/11/2018

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - PU

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -

Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8804-2017 proposto da:

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) (omissis) ;

- ricorrente -

2018

4044

contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e difende;

- ***controricorrente*** -

avverso la sentenza n. 436/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 30/01/2017 R.G.N. 1906/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/11/2018 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

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

udito l'Avvocato (omissis) ;

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex lege n. 92\12, (omissis) conveniva in giudizio (omissis) s.p.a. al fine ottenere: - in via principale, la declaratoria di nullità o di inefficacia del licenziamento intimatole il 6.11.14, e comunque il suo annullamento, con conseguente prosecuzione del rapporto lavorativo con la società convenuta; per l'effetto la condanna della società alla reintegrazione della dipendente, nonché al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, a titolo di risarcimento danni subiti a causo del recesso; - in via subordinata la declaratoria di illegittimità del licenziamento in quanto privo di giustificato motivo oggettivo; la declaratoria di risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento; la condanna della resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a una somma compresa tra le 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; - in via ulteriormente subordinata, lo declaratoria di inefficacia del licenziamento intimato in violazione della procedura prevista dall'art. 7 L. n. 604\66, con condanna della resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a una somma compresa tra le 6 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

A sostegno delle suesposte domande la ricorrente, in punto di fatto, deduceva: - di aver lavorato alle dipendenze di (omissis) s.p.a. di aver ricevuto, in data 16 ottobre 2014, una comunicazione relativa alla *soppressione del proprio posto di lavoro a seguito del trasferimento dei relativi compiti in* (omissis) *presso la sede della 'consorella'* (omissis) *s.p.a., in vista della fusione per incorporazione tra quest'ultima e* (omissis) *s.p.a.*, poi concretizzatasi il 24 novembre 2014; a tale comunicazione seguiva, il 6 novembre 2014, la lettera di licenziamento intimatole per giustificato motivo oggettivo e, nello specifico, per soppressione del posto di lavoro.

Deduceva altresì che nella specie doveva applicarsi il comma 4 dell'art. 2112 c.c., che esclude che il trasferimento d'azienda (cui doveva equipararsi la fusione) possa costituire di per sé motivo di licenziamento, lamentando infine la mancata osservanza dell'obbligo di

repechage, e\o la violazione della procedura di cui all'art. 24 L. n. 223\91.

Resisteva la (omissis) s.p.a. deducendo la legittimità del licenziamento individuale per g.m.o. (determinato dal calo del fatturato e dalla necessità di incorporare (omissis) s.p.a.), escludendo l'applicabilità della L. n. 223\91.

Il Tribunale accoglieva con ordinanza la domanda, annullando il licenziamento intimato alla (omissis), con ordine di reintegra e pagamento dell'indennità risarcitoria, ritenendo il recesso in contrasto col comma 4 dell'art. 2112 c.c., dovendo ricondursi esclusivamente alla fusione societaria e comunque per violazione della procedura ex lege n. 223\91.

Successivamente il Tribunale accoglieva l'opposizione proposta dalla società, ritenendo provata la crisi aziendale che aveva determinato la soppressione del posto di lavoro in questione indipendentemente dalla fusione e dunque esclusa la violazione dell'art. 2112 c.c., ed esclusa infine, anche per difetto dei requisiti numerici, l'applicabilità della L. n. 223\91.

Avverso tale sentenza proponeva reclamo la (omissis); resisteva la (omissis).

Con sentenza depositata il 30.1.17, la Corte d'appello di Roma riformava la sentenza impugnata, dichiarando l'illegittimità del licenziamento, con ordine di reintegra presso lo stabilimento (omissis) di (omissis) e risarcimento del danno pari a 12 mensilità della r.g.f. ex art. 18, comma 1, L. n. 300\70 novellato, oltre accessori.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società (omissis), affidato a sei motivi, poi illustrati con memoria.

Resiste la (omissis) con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Con il primo motivo la ricorrente denuncia la omessa motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio; violazione dell'art.111 Cost.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne che la volontà risolutiva del rapporto andava ricondotta al fatto che la posizione lavorativa della

(omissis) erano state assunte da (omissis) in (omissis) e non soppresse, senza considerare che dalla comunicazione del 16.10.14 emergeva che tali funzioni (elaborazione delle buste paga) *sarebbero state assunte* in (omissis) (da (omissis)) da un consulente esterno ed in vista della imminente fusione tra (omissis) ed (omissis). Vi sarebbe dunque stata una legittima esternalizzazione di tali compiti.

Il motivo, che presenta evidenti profili di inammissibilità non essendo stata prodotta la comunicazione 16.10.14 in parola ex art.369, co.2, n. 4 c.p.c., nulla chiarisce circa l'effettiva soppressione della posizione lavorativa della (omissis) in (omissis), accennando solo ad un eventuale loro svolgimento da parte di un consulente esterno (omissis) e dunque solo adombrando una esternalizzazione dei compiti inerenti la elaborazione delle buste paga; in ogni caso non censurando adeguatamente l'effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata, e cioè essere stato disposto il licenziamento non per l'effettiva soppressione del posto di lavoro, che com'è noto deve sussistere al momento del licenziamento, ma solo in vista della fusione.

2.- Con secondo motivo la (omissis) denuncia la violazione e\o falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., lamentando che la sentenza impugnata, a differenza di altre coeve sentenze della corte capitolina (che tuttavia giunsero sempre a dichiarare illegittimo analoghi licenziamenti), ha ritenuto nella specie già avvenuta la fusione tra (omissis) e (omissis) al momento del licenziamento, e dunque applicabile l'art. 2112 c.c., che stabilisce che il trasferimento d'azienda (cui sarebbe equiparabile la fusione) non costituisce di per sé motivo di licenziamento.

Il motivo, sotto questo profilo è infondato, avendo la sentenza impugnata solo affermato che il licenziamento venne in sostanza adottato per la *prossima* (e dunque successiva) incorporazione della (omissis) nella (omissis). Del resto in tal senso anche l'attuale ricorso (pag.45) laddove afferma: "Per la C.A. di Roma, invece, il fatto che le due società si fossero fuse poche settimane dopo il recesso datoriale (della (omissis)) ha costituito un ulteriore ed autonomo elemento di valutazione...".

Per il resto la società attuale ricorrente evidenzia che in base al comma 6 dell'art. 2112 c.c. (introdotto dall'art. 32 del d.lgs n. 276\03) l'esternalizzazione di una attività aziendale (e tra questa, nella specie, quelle relative alle mansioni cui era addetto la (omissis)) è certamente consentita con conseguente legittimità del licenziamento ex at. 2112 comma 4.

Il motivo è infondato, in quanto risulta del tutto avulso dalla motivazione del licenziamento (comunicata ex art. 7 L. n. 604\66) ove si legge che "la specifica posizione lavorativa della (omissis) è venuta meno del tutto con il trasferimento dei (relativi) compiti del (al) relativo ufficio di (omissis) (della (omissis))": nessun riferimento ad esternalizzazione o appalto (ex comma 6 art. 2112 c.c.) ad (omissis), ma solo del trasferimento di tali mansioni presso gli uffici di (omissis) mentre a pag. 45 si sostiene, non proprio coerentemente, che è legittimo il licenziamento determinato da una riduzione dell'attività per consentirne il successivo prosieguo attraverso la cessione di azienda. La tesi è tuttavia smentita proprio dalla pronuncia di questa Corte ivi citata (sent. n.15495\08) ove si legge: "In tema di trasferimento di azienda, l'art. 2112, quarto comma, cod. civ., nel disporre che il trasferimento non può essere di per sé ragione giustificativa di licenziamento, aggiunge che l'alienante conserva il potere di recesso attribuitogli dalla normativa generale; ne consegue che il trasferimento di azienda non può impedire il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, *sempre che questo abbia fondamento nella struttura aziendale, e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo*". Nella specie, invero, era stata revocata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria da parte della cedente con *conseguente cessazione dell'attività della banca cedente prima del trasferimento*.

In sostanza nella specie non risulta alcuna soppressione del posto di lavoro della (omissis) al decisivo momento del licenziamento, ma tutt'al più, come in sostanza evidenziato dalla sentenza impugnata, un prossimo trasferimento di tali mansioni alla società (omissis) (che di lì a poco si sarebbe fusa con (omissis)).

E'il caso di rimarcare quanto affermato dalla più recente giurisprudenza di questa Corte sul punto, e cioè che in caso di cessione d'azienda, l'alienante conserva il potere di recesso attribuitogli dalla normativa generale, sicché il trasferimento, sebbene non possa esserne l'unica ragione giustificativa, non può impedire il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, *sempre che abbia fondamento nella struttura aziendale autonomamente considerata e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo* (Cass. n. 11410\18).

3.- Con terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2501 e segg. c.c. per aver ritenuto sussistente nella specie, al momento del licenziamento, una 'fusione di fatto' tra le due società, ma la censura risulta non pertinente non avendo la sentenza impugnata ciò ritenuto.

4.- Con il quarto e quinto motivo la società denuncia la violazione dell'art. 30, co.1, della L. n. 183\10 (come integrato dall'art.1, co.43, L. n. 92\12), per avere la corte di merito, in contrasto con la norma citata, ritenuto la persistenza del posto di lavoro della (omissis) in (omissis), nonché la violazione dell'art. 112 c.p.c. per non avere mai la (omissis) dedotto che il suo posto di lavoro presso la (omissis) sarebbe persistito in (omissis) presso la (omissis); le censure risultano tuttavia non pertinenti, essendo la ratio decidendi della sentenza impugnata altra: essere stato disposto il licenziamento non per l'effettiva soppressione del posto di lavoro (che com'è noto deve sussistere al momento del licenziamento), ma in epoca precedente e solo a causa della prossima fusione societaria.

5. – Con sesto motivo (pag. 48, pur indicato erroneamente ancora come quinto), la società denuncia la violazione dell'art. 18 L. n.300\70, oltre ad omessa motivazione su punti decisivi della lite. Lamenta in sostanza il malgoverno dei principi in materia di repechage.

La censura risulta ancora una volta non pertinente, nulla avendo la corte capitolina affermato al riguardo; del resto qualunque considerazione in merito al repechage risulterebbe superflua una volta accertata l'illegittimità del licenziamento.

6.- Con settimo motivo (pur indicato erroneamente ancora sesto, pag. 50 ricorso) la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 18, co. 1, L.

n.300\70. Lamenta che il licenziamento causato dal trasferimento d'azienda di per sé non può qualificarsi come ipotesi di nullità, con conseguente inapplicabilità della tutela di cui al co.1 dell'art. 18.

Il motivo è fondato nei sensi di cui appresso. Ed invero l'art. 2112 c.c. stabilisce soltanto che il trasferimento di azienda *non costituisce di per sé motivo di licenziamento*, non facendone in generale divieto, tanto meno a pena di nullità come evidenziato da questa Corte (sentt. n. 11410\18; cfr.Cass. n. 6969\13, n. 741\04). Ne consegue che il licenziamento in questione non può essere tutelato dal comma 1 dell'art.18, che prevede la reintegra piena nei casi di licenziamento discriminatorio o determinati da motivo illecito determinante ovvero, per quanto qui interessa e ritenuto dalla sentenza impugnata, negli "altri casi di nullità previsti dalla legge" non essendovi dubbio che il ridetto art. 2112 c.c. non preveda affatto la nullità del recesso, ma, in conformità della lettera della legge, da interpretarsi restrittivamente, una ipotesi di annullabilità per difetto di giustificato motivo.

Deve piuttosto ritenersi che la fattispecie in esame concreti l'ipotesi della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o. di cui al secondo periodo del comma 7 dell'art. 18 novellato, essendo stato accertato che al momento del recesso le ragioni poste a fondamento di questo non solo non sussistevano, essendo semplicemente correlate ad un futuro accorpamento di mansioni che sarebbe peraltro conseguito da una futura fusione societaria, ancora da venire ancorché prossima, che a sua volta non costituisce per legge (art. 2112, co.4 c.c.) un giustificato motivo di licenziamento.

La sentenza impugnata avrebbe dunque dovuto applicare la tutela di cui al comma 4 dell'art. 18 novellato (cd. reintegra attenuata), con annullamento del licenziamento, condanna alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento a carico della società di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della reintegrazione, detratto l'eventuale aliunde perceptum o percipiendum, in ogni caso non superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali come stabilito dal detto comma 4.

La sentenza impugnata va pertanto sul punto cassata, con rinvio ad altro giudice, in dispositivo indicato, al fine della concreta applicazione delle misure di cui al ridetto comma 4, oltre che per la regolamentazione delle spese, comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi sei motivi del ricorso ed accoglie, nei termini di cui in motivazione, il settimo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia, anche per la regolamentazione delle spese, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 27 novembre 2018

Il Cons. est. Il Presidente

(dr. Federico Balestrieri) (dr. Giuseppe Bronzini)

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 4 FEB 2019
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello