

SENT. N. 3275/2016

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA  
Sezione Lavoro

composta dai Signori Magistrati:

dott. Maurizio Tatarelli	Presidente
dott. Loredana Miccichè	Consigliere rel.
dott. Salvatore Casciaro	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel reclamo ex L. 92/2012 iscritto al n.ro 9 del Ruolo Generale Affari Civili – Lavoro e Previdenza dell'anno 2016 discusso all'udienza del 18 maggio 2016

promossa da

per procura alle liti in atti dall'avv.A. Vallebona

**RECLAMANTE- RECLAMATA INCIDENTALE**

contro

ALITALIA CAI SPA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. M. Marazza

**RECLAMATA – RECLAMANTE INCIDENTALE**

ALITALIA SAI SPA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. M. Marazza

**RECLAMATA**

**Oggetto: appello avverso sentenza del Tribunale di Roma n.10851/2015**

**CONCLUSIONI:** come in atti

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Roma, confermando – seppur con diversa motivazione - le ordinanze emesse all'esito della fase sommaria, ha respinto la domanda proposta da ..... volta ad ottenere l'accertamento della illegittimità del recesso intimato da Alitalia – Compagnia Aerea Italiana spa in data 31 ottobre 2014, a seguito della procedura di licenziamento collettivo per riduzione di personale.

La lavoratrice aveva altresì chiesto accertarsi il proprio diritto ad essere reintegrata alle dipendenze di Alitalia Società Aerea Italiana spa (Alitalia SAI), quale cessionaria del compendio aziendale Alitalia CAI.

Il Tribunale ha statuito:

che la domanda di reintegra proposta nei confronti di Alitalia SAI non era soggetta al rito speciale, in quanto fondata su fatti costitutivi diversi dalla dedotta illegittimità del licenziamento, e, precisamente, sul presupposto dell'operatività dell'art. 2112 cod civ;

che il licenziamento intimato era illegittimo;

che, però, non ricorreva una ipotesi di violazione dei criteri di scelta, bensì di vizio procedurale, e conseguentemente non v'era era spazio alcuno per la reintegrazione nel posto di lavoro, dovendosi applicare la tutela indennitaria.

Conseguentemente, il Tribunale ha confermato l'ordinanza del primo giudice che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento e condannato Alitalia CAI al pagamento, in favore della lavoratrice, di una indennità fissata nella misura di 20 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

..... ha proposto reclamo lamentando la totale erroneità della sentenza impugnata, chiedendone la riforma con l'integrale accoglimento della domanda proposta nel ricorso introduttivo della lite.



Si è costituita Alitalia CAI proponendo reclamo incidentale e insistendo per il riconoscimento della piena legittimità del recesso intimato.

Si è costituita anche Alitalia SAI, che ha chiesto la conferma della pronuncia gravata e ha riproposto, nel merito, le difese dedotte nelle precedenti fasi (carenza di legittimazione passiva e inopponibilità, nei propri confronti, di un eventuale ordine di reintegra, stante il limite posto dall'accordo sindacale stipulato in vista della cessione).

Così radicatosi il contraddittorio, all'odierna udienza, discussa la causa, la Corte si riservava di decidere.

Lamenta la ricorrente, con il primo motivo, l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la violazione dell'art. 5, comma 1, L.223/1991.

Si afferma invero, nella pronuncia gravata, che non sussiste il vizio della violazione dei criteri di scelta, bensì solo il vizio procedurale relativo alla inesatta comunicazione del criterio applicato, in quanto, per ritenere sussistente la violazione di cui all'art. 5, comma 1, occorre la prova che, al posto della ricorrente, la scelta sarebbe ricaduta su altro lavoratore, prova a carico della ricorrente medesima che, nel caso di specie, non era stata fornita.

Deduce la reclamante che il vizio rilevato e dimostrato non era meramente procedurale e che, in ogni caso, già nell'atto introduttivo del giudizio aveva indicato quale lavoratore avrebbe dovuto essere destinatario, al suo posto, del provvedimento di recesso.

Alitalia CAI lamenta invece, con i motivi di reclamo incidentale, l'erronea valutazione delle risultanze istruttorie in ordine alle esatte mansioni disimpegnate dalla ricorrente e alla conseguente correttezza del criterio applicato.

Il reclamo principale è fondato.

E' indispensabile una disamina della vicenda dedotta in giudizio.

Nel ricorso proposto in sede sommaria, la odierna reclamante aveva allegato :

- che, in data 12 luglio 2014, Alitalia aveva sottoscritto con le OO.SS. un verbale di accordo sulle modalità attuative del piano per la riduzione del personale in funzione della prevista partnership con Ethiad Airways. Con tale accordo si prevedeva una prima procedura di riduzione di personale, con risoluzione dei rapporti di lavoro con i dipendenti pensionabili e con gli esodi volontari e una seconda procedura, in ordine alla quale, per il personale di terra (cui apparteneva la ricorrente) Alitalia doveva seguire i seguenti criteri da applicarsi in successione, e quindi, testualmente : a) esigenze organizzative e produttive connesse alla struttura organizzativa; ovvero collocazione geografica dell'unità produttive di lavoro per la quale sono stati indicati gli esuberanti; in particolare, le parti convengono che l'applicazione dei criteri di scelta avverrà nell'ambito di ciascuna unità produttiva/ sede di lavoro; nell'ambito geografico sopra indicato, si procederà alla collocazione in mobilità, a parità di posizione di lavoro, del personale con il minor numero di certificazioni/abilitazioni ove richieste dalla posizione ricoperta; b) anzianità di servizio, a tal fine considerata anche l'anzianità maturata presso Alitalia; c) carichi di famiglia;
- che era stata licenziata con comunicazione del 31 ottobre 2014, solo sulla base della posizione lavorativa rivestita (Tecnico user Experience), individuata come posizione in



esuberano all'apertura della seconda procedura di licenziamento collettivo, terminata con il verbale di accordo del 24 ottobre 2014;

- che, all'interno dell'Ufficio in cui era occupata, tutti gli impiegati di I livello come lei disimpegnavano le stesse mansioni senza alcuna distinzione di competenze, al di là della formale posizione di lavoro attribuita (tecnico user experience, mentre gli altri due impiegati di I livello rivestivano formalmente la posizione di tecnico sviluppo e *commerce* e tecnico test e *booking*);
- che rilevava, al di là della formale posizione, l'effettiva identica professionalità, e che pertanto CAI aveva omesso il raffronto tra i lavoratori in identica posizione sulla base dei criteri di scelta oggettivi sopra elencati;
- che in applicazione del criterio della anzianità di servizio e del carico di famiglia avrebbe dovuto essere licenziata l'impiegata , non esistendo particolari certificazioni e abilitazioni possedute e richieste per l'attività svolta.

Costituendosi Alitalia CAI aveva opposto che, con la comunicazione ex art. 4, comma 9, della L.223/1991 inviata il 7 novembre 2014, si era precisato che l'individuazione delle risorse, per il personale di terra, sarebbe avvenuta con le seguenti modalità di attuazione dei criteri di scelta nell'ordine prioritario indicato, con l'ulteriore precisazione che " successivamente alla applicazione dei criteri a) e b) **la collocazione in mobilità delle risorse assegnate a posizioni di lavoro in esubero senza concorrenza di altri lavoratori sono contraddistinte, con la tabella allegata, nella lettera g)**".

Alitalia CAI aveva quindi precisato che la era stata collocata in mobilità in applicazione della citata lettera g), dal momento che la predetta, nel medesimo ambito organizzativo costituito dall'ufficio di appartenenza, rivestiva una posizione lavorativa ( quella di tecnico user experience), che aveva competenza nella user experience delle applicazioni digitali Alitalia; e che la era specializzata nella gestione dell'applicativo del sito Alitalia, ossia il motore di ricerca Arco, successivamente abbandonato nel nuovo assetto aziendale.

Dette difese sono state ribadite anche nella fase di opposizione, ove CAI ha difeso la correttezza del criterio applicato, insistendo sul fatto, appunto, che la ivestisse una posizione di lavoro non comparabile con quella degli altri addetti all'ufficio, ribadendo detta prospettazione anche in sede di reclamo.

Così delinata la vicenda processuale, rileva la Corte che la prova acquisita nel corso della fase sommaria è pienamente idonea a dimostrare la tesi della reclamante.

Invero, il teste , addetto al medesimo ufficio della I , ha riferito: " dal 26 agosto 2014 sono passato in e-business. Mi occupavo e mi occupo tuttora della gestione commerciale del sito web Alitalia.com. All'interno di e-business lavoravo nel gruppo User experience e, nell'ambito di questo, del sottogruppo e- booking. In questo ultimo sottogruppo in CAI, oltre a me, lavoravano la ricorrente,

che era il responsabile. All'interno del sottogruppo io, a ricorrente ed i eravamo intercambiabili, nel senso che noi tre facevamo esattamente le stesse cose. Il responsabile distribuiva il lavoro tra noi a secondo del carico di lavoro che avevamo. Non c'erano criteri funzionali per l'attribuzione del lavoro.. ci potevamo occupare indifferentemente sia dello sviluppo della progettazione che dei test di funzionamento. Non c'erano competenze specifiche che venivano svolte

singolarmente da uno di noi.. facevamo tutti la stessa attività ed eravamo tutti a caonoscenza del sistema di prenotazione Arco.. Voglio precisare che fino a quando la ricorrente ha lavorato in azienda l'unico sistema di prenotazioni usato indifferente da me, dalla ricorrente e dalla Lucchi era Arco...Amadeus è un sistema di prenotazione che non ha mai sostituito del tutto "Arco":

Nello stesso senso le dichiarazioni della teste \_\_\_\_\_, la quale ha riferito di aver lavorato nell'area e-booking fino al 2013, precisando che " il lavoro prevedeva che tutti quelli che vi erano addetti svolgessero le stesse mansioni, facevamo tutti le stesse cose non c'erano competenze funzionali specifiche.Arco è il sistema della compagnia cui accedono tutti. Sia per il programma Amadeus che per Saber il responsabile è stato sempre \_\_\_\_\_ Non è vero che la ricorrente fosse specializzata nella gestione di questi sistemi né che fosse l'unica che vi operasse. Il sistema di prenotazioni è ancora oggi Arco.."

Né dette univoche e chiarissime dichiarazioni risultano inficiate – come prospetta la reclamata CAI nella memoria difensiva – dalle vaghe affermazioni del teste \_\_\_\_\_ dirigente Alitalia, il quale ha riferito di essere stato responsabile di e – business solo per sei mesi nel 2009 ( quindi un periodo breve e per di più risalente); ha altresì dichiarato " mi pare" che nel servizio c'erano delle sotto funzioni; senza però specificare quali fossero e soprattutto quale fosse la specializzazione della \_\_\_\_\_ che " c'era chi più di altri sapeva utilizzare il sistema Arco" e che la \_\_\_\_\_ il " era un punto di riferimento in quel sistema operativo". Il teste ( a parte, come si è detto, l'esiguità del periodo cui è stato preposto al servizio) non ha affatto confermato gli assunti della società reclamata, e cioè che " \_\_\_\_\_ era specializzata della gestione dell'applicativo del sito Alitalia, ossia il motore di ricerca Arco", come se quella fosse la sua unica mansione e specializzazione, limitandosi e dichiarare che era più esperta nella conoscenza del sistema, come, del resto, altri impiegati. Perlatro, anche il teste \_\_\_\_\_ indotto da Alitalia, responsabile del servizio e – business nel periodo di riferimento, pur affermando che il servizio era organizzato in team, ha comunque dichiarato che " il sistema operativo Arco veniva utilizzato indifferente da tutti i membri del team, Amadeus non lo abbiamo mai usato.. Per riassumere, posso affermare che nel team user experience i business requiremets e i test venivano fatti da tutti i membri del team, ad eccezione dei più complessi che faceva la Pagnoni in virtù della sua maggiore esperienza".

Dunque il teste ( si ripete,indotto dalla Alitalia CAI), lungi dal confermare che la \_\_\_\_\_ aveva competenze settoriali su un sistema obsoleto e in via di abbandono, ha dichiarato che svolgeva le stesse funzioni degli altri membri del suo team ma che, all'interno, era addirittura la più brava nell'eseguire " i test più complessi".

E' emerso dunque, con assoluta chiarezza, che la \_\_\_\_\_, al di là della formale qualifica rivestita, aveva una professionalità fungibile a quella degli altri colleghi addetti al proprio ufficio.

Orbene, pur avendo il primo giudice compiuto la medesima valutazione delle risultanze istruttorie sopra illustrata, non possono però condividersi le ulteriori affermazioni contenute nella sentenza gravata, specificamente impugnate dalla lavoratrice, e, precisamente che " non basta, anche alla luce dei criteri di scelta indicati dagli accordi, la cui legittimità non è in contestazione, provare l'errore, il vizio della procedura ovvero la illegittima riduzione/ identificazione dei lavoratori da mettere a confronto, occorrendo anche la prova, che deve fornire il lavoratore, del risultato vantaggioso che si sarebbe ottenuto all'esito dello svolgimento corretto del procedimento di selezione. Tali conclusioni sono imposte dalla legge vigente che, anche rispetto ai licenziamenti collettivi, ha voluto chiaramente ridurre la reintegra nel posto di lavoro a un caso eccezionale".

L'assunto non è condivisibile.



- Alitalia, dunque, doveva provare la correttezza del criterio di scelta adottato, ossia dimostrare che la \_\_\_\_\_ era titolare di una posizione lavorativa in esubero senza concorrenza con altri lavoratori (prova che, come esposto, non è stata fornita).

Non rileva, dunque, la successiva “prova di resistenza”: occorrendo questa, come detto, solo allorquando il lavoratore licenziato debba articolare ulteriori contestazioni circa i propri titoli prioritari per la conservazione del rapporto: si ripete, ciò non era necessario nel caso di specie, avendo la CAI resistito per ben due fasi di giudizio assumendo la infungibilità della posizione lavorativa e quindi la non comparabilità con gli altri lavoratori.

Fermo quanto esposto, si rileva, per completezza, che in ogni caso la \_\_\_\_\_ aveva indicato, fin dal ricorso in fase sommaria, quali lavoratori addetti al proprio ufficio avrebbero dovuto subire la perdita del posto, in applicazione dei criteri sub a e b, sopra illustrati, che però presupponevano una comparazione tra le posizioni lavorative e che Alitalia ha ritenuto non invocabili per l’odierna reclamante.

Va quindi affermata l’illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta con conseguente applicazione delle tutele di cui all’art. 18, quarto comma, della L.300/1970 come modificato dalla L.92/2012.

Alitalia CAI ha chiesto, nella ipotesi di riconosciuto diritto alla reintegra della lavoratrice, l’applicazione, in proprio favore, dell’ art. 17 l.223 1991, rubricato “reintegrazione dei lavoratori e procedure di mobilità”, secondo cui “ 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”.

Ritiene la Corte che detta domanda non sia accoglibile, avendo la stessa CAI allegato (punto 37 della memoria di primo grado) che, a decorrere dal 1 gennaio 2015, l’organizzazione aziendale è confluita in una nuova società, con nuova gestione e nuovi azionisti, rappresentando così di aver dismesso ogni attività: conseguentemente, non risulta possibile procedere ad una risoluzione di rapporti di lavoro non più in essere.

Affermata, quindi, la sussistenza del vizio di violazione dei criteri di scelta e il diritto della lavoratrice alla reintegra nel posto di lavoro, viene in considerazione la posizione di Alitalia SAI, cessionaria del compendio aziendale di Alitalia CAI.

Sul punto, è consolidato l’orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo il quale (Ordinanza 5507 dell’8.3.2011, pronunciata ex 380-bis): *“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 cod. civ., in capo al cessionario, dovendosi escludere che osti a tale soluzione l’applicazione della direttiva 77/187/CE, la quale prevede - secondo l’interpretazione offerta dalla Corte di giustizia CE (cfr. sentenze 12 marzo 1998, C-319/94, 11 luglio 1985, C-105/84, e 7 febbraio 1985, C-19/83) - che i lavoratori licenziati in*

*contrasto con la direttiva debbono essere considerati dipendenti alla data del trasferimento, senza pregiudizio per la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis cod. proc. civ.)"*

E' esatta, dunque, l'individuazione di Alitalia SAI quale soggetto destinatario della pronuncia richiesta in giudizio ( reintegrazione nel posto di lavoro).

La legittimazione passiva, spetta, invero, sulla base della affermazione della titolarità passiva del rapporto sostanziale, laddove diventa questione di merito stabilire se, effettivamente, detta titolarità sussiste ( cfr da ultimo Cass, SS. UU., n.2951/2016).

Tanto premesso, la gravata sentenza ha accolto l'eccezione di Alitalia SAI in ordine alla inapplicabilità del rito speciale, osservando che le questioni inerenti alla cessione di azienda esulavano dalla materia del licenziamento.

Lamenta la sentenza l'erroneità della decisione, deducendo che, richiesta la reintegra nei confronti della cessionaria, la relativa domanda involge l'applicazione delle tutele garantite dall'art. 18 L.300/70.

La doglianza è fondata.

L'art.1, comma 47 della L. 92/2012 individua l'ambito di applicazione della disciplina innanzitutto con il richiamo *"alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro"* è necessario che venga dedotta l'esistenza di un atto astrattamente qualificabile quale licenziamento, cioè un atto con il quale il datore di lavoro manifesti al lavoratore, anche solo verbalmente, la propria volontà di risolvere il rapporto.

Occorre, poi, che il ricorrente invochi le tutele previste dall'art. 18 dello Statuto, secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*.

Va, poi, evidenziato che la questione relativa alla correttezza della scelta del rito deve essere risolta, così come accade per l'eccezione di incompetenza, alla stregua della prospettazione dell'attore o del ricorrente, ossia *"in base al contenuto della domanda giudiziale, salvo che nei casi in cui la prospettazione ivi contenuta appaia "prima facie" artificiosa e finalizzata soltanto a sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge"* ( Cass. 17 maggio 2007 n. 11415 e negli stessi termini più di recente Cass. n.8189/2012).

Dal principio discende che, qualora il ricorrente impugni il licenziamento, invocando la applicazione della tutela reintegratoria, o comunque di una delle tutele previste dal novellato art. 18, non può porsi questione di ammissibilità del rito prescelto, sicché il giudice, ove ritenga inaccoglibile la domanda formulata, per difetto dei necessari elementi costitutivi del diritto, dovrà respingerla nel merito, disponendo, contestualmente, il mutamento di rito quanto all'accertamento della fondatezza dell'azione sotto altri profili.

Va dunque esaminato il merito della questione.

Sul punto, Alitalia SAI deduce che la cessione del compendio aziendale è avvenuta in base agli accordi sottoscritti il 5 e 16 dicembre 2014 ai sensi dell'art. 4 bis della L.428 del 1990, a sé applicabili in quanto *"impresa in crisi"* di cui alla legge 12 agosto 1977, n.675.

Negli accordi in questione era stato nominativamente individuato il personale il cui rapporto proseguiva con Alitalia SAI.

A tal fine, Alitalia SAI allega gli accordi suddetti ( docc. 9 e 10 fasc. SAI) in cui si legge che "oggetto del trasferimento saranno esclusivamente le unità ricomprese negli elenchi allegati al presente accordo": la \_\_\_\_\_ non era ricompresa negli elenchi nominativi, di conseguenza, secondo Alitalia SAI, non potrebbe essere assunta.

La prospettazione non può essere accolta.

Dispone l'4-bis della L.428/1990 che " 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".

La norma è stata introdotta dalla legge 20 novembre 2009, n.166, recante " disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari" . in ottemperanza a quanto deciso dalla sentenza della CGUE 11 giugno 2009 (causa C-561/07), adottata all'esito di una procedura di infrazione promossa dalla Commissione nei confronti del Governo italiano .

La sentenza ha così statuito: " mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, comma 5 e 6, della legge 29 dicembre 1990, n.428, in caso di crisi aziendale a norma dell'art.2, lett.c, della L.12 agosto 1977, n.675, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall'art.3, nn.1,3,e 4 nonché dall'art. 3 della Direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento della legislazioni degli stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, non sono garantiti nel caso di trasferimento di un'azienda il cui stato di crisi sia stato accertato".

In sintesi, la Corte ha ritenuto che la precedente formulazione della legge n.428 del 1990 (art. 47, commi 5 e 6), che escludeva l'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ. – oltre che ai casi di imprese fallite e in liquidazione coatta amministrativa – anche alle imprese in stato di crisi a norma dell'art.2, lett.c, della L.12 agosto 1977, n.675, violasse la Direttiva 2001/23/CE. in base alla quale (art. 3., n.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"; (art.3, n.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 scadenza"; (art.4, n.1) " il trasferimento di una impresa 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 di organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione".

Ha infatti osservato la Corte di giustizia che la deroga prevista all'art. 5 della Direttiva ( secondo cui " gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese.. il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione di beni del cedente stesso che si svolgano sotto il controllo di una autorità pubblica competente) non era estensibile anche a casi diversi, quali la crisi di impresa dichiarata ai sensi della L.675/1977: chiarissimo il par. 39 della sentenza, in cui si legge che " **non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia teso a un fine analogo quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza.. né che essa si trovi sotto il controllo di una autorità pubblica competente**".



L'impresa in stato di crisi cessionaria di azienda deve, dunque applicare le regole del trasferimento di cui all'art. 2112 cod civ.

Ciò posto, si deve dunque accertare se può procedersi alla disapplicazione diretta dell'art. 47, comma 4 bis, della L.428/1998, essendo chiaro che, mediante il richiamo ai limiti previsti nell'accordo sindacale che escludono nominativamente i lavoratori da assumere, può essere elusa la regola del diritto dell'Unione così come interpretata dalla Corte Europea, in evidente contrasto con la Direttiva 2001/23/CE.

In proposito, è noto che le direttive sono in grado di produrre "effetti diretti", potendo essere invocate in giudizio dai privati "per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti di uno Stato" (sentenza Corte di Giustizia 19.1.1982, causa 8/81, *Becker*: c.d. effetti verticali).

Ciò avviene, però, nel rispetto di due condizioni: è necessario, da un lato, che le disposizioni contenute in una direttiva risultino, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise; dall'altro, che lo Stato membro in questione non abbia adottato, entro il termine indicato dalla direttiva stessa, le necessarie disposizioni di attuazione, ovvero che detta attività si sia svolta in maniera non corretta (cfr., *ex pluribus*, la sentenza Corte di Giustizia 5.10.2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, in cui si legge che "risulta da una costante giurisprudenza della Corte che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva sia che l'abbia recepita in modo non corretto").

Le disposizioni di una direttiva hanno dunque, nella ricostruzione operata dalla Corte di Giustizia, la capacità di operare come precetto normativo che, in mancanza di (corrette) norme interne di attuazione, si pone come regola della singola fattispecie.

Ciò avviene, è il caso di precisarlo, anche qualora le direttive siano invocate in giudizio in rapporti di contenuto privatistico, purché sempre nei confronti di un ente pur indirettamente riconducibile alla definizione di "Stato" accolta in questo contesto dalla Corte di giustizia (ad esempio, un'impresa pubblica: cfr. sentenza 12.7.1990, causa C-188/89, *Foster*).

La Corte di giustizia ha invece ripetutamente escluso (cfr. sentenze 26.9.1996, causa C-168/95, *Arcaro*; 7.1.2004, causa C-201/02, *Wells*) che le direttive, nonostante il loro carattere di "completezza", siano capaci di produrre effetti diretti "orizzontali" (ossia nei rapporti tra privati), né che siano invocabili dal potere pubblico nei confronti del privato (c.d. "effetti verticali inversi"); soccorrendo tuttavia in tali casi – di direttive non autoapplicative, o rilevanti in rapporti non direttamente verticali, ma pur sempre, per definizione, incidenti nel sistema "integrato" delle fonti, in quanto contenenti norme che godono di una posizione di *primauté* rispetto a quelle nazionali – il rimedio dell'interpretazione conforme (sentenza *Pfeiffer* citata) ovvero quello, residuale, della responsabilità patrimoniale dello Stato inadempiente (sentenza 25.2.1999, causa C-131/97, *Carbonari*).

Orbene, nella fattispecie di causa non ricorrono i requisiti perché la direttiva europea in discorso spieghi effetti diretti, poiché ALITALIA SAI non può essere definita impresa pubblica, essendo società a capitale privato (partecipata da CAI e da Eithiad Airways).

Deve quindi verificarsi se sia possibile il rimedio della interpretazione conforme.



Ad avviso del Collegio la norma in questione può essere utilmente letta, in armonia con i principi della Direttiva, in modo da salvaguardare l'applicazione – ineludibile – delle regole del trasferimento di azienda anche nel caso di impresa in stato di crisi.

Stabilisce infatti l'art. 5, n.3, della Direttiva, che lo Stato membro può prevedere che il cessionario, il cedente o la persona che eserciti 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 alle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, **nella ipotesi di trasferimento in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale.**

La stessa CGUE, nella sentenza citata, seppur argomentando in risposta alla tesi del Governo Italiano ai fini di precisare che le deroghe previste dalla Direttiva all'art. 5, n.2. e n.3 non autorizzavano la disapplicazione delle garanzie alle imprese in situazione di crisi, ha puntualizzato (par.46) che “ la modifica delle condizioni di lavoro autorizzata dall'art. 5, n.3 della Direttiva presuppone che il trasferimento dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo” e che ( par.44) “ammesso che la situazione dell'impresa di cui sia accertato lo stato di crisi possa essere considerata come costituente una situazione di grave crisi economica, l'art 5. n.3 della Direttiva autorizza gli Stati Membri a prevedere che le condizioni di lavoro possono 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”.

Ne consegue che i “ **termini e con le limitazioni previste dall'accordo**” di cui all'4-bis della l.428/1990 devono necessariamente essere intesi nel senso che l'accordo non possa prevedere limitazioni al trasferimento dei diritti dei lavoratori all'impresa cessionaria, ma semplicemente modifiche delle condizioni di lavoro al fine del mantenimento dei livelli occupazionali (cfr., nello stesso senso, Tribunale di Milano, sentenze n.6039/2015 e 3191/2015).

Alla luce di quanto esposto, Alitalia SAI non può opporre l'esclusione del nominativo della \_\_\_\_\_ dall'accordo di cessione, essendo pienamente tenuta all'applicazione delle regole di cui all'art. 2112 cod civ e alla reintegrazione della lavoratrice.

Il reclamo va dunque integralmente accolto.

In applicazione del regime di cui all'art. 18, 4 comma, Alitalia Sai va condannata alla reintegra della lavoratrice e le due conveute, in solido (in ossequio ai principi di cui all'art. 2112 cod civ) al pagamento dell'indennità ivi prevista, quantificata in 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, detratto l'aliunde perceptum.

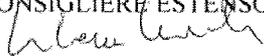
Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

Respinge il reclamo incidentale; in accoglimento del reclamo principale e in riforma della sentenza impugnata, annulla il licenziamento intimato da Alitalia CAI a \_\_\_\_\_ il 3 ottobre 2014; ordina ad Alitalia SAI di reintegrare l'\_\_\_\_\_ nel posto di lavoro; condanna le parti reclamate, in solido, al pagamento, in favore di l'\_\_\_\_\_, di una indennità commisurata a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, detratto l'aliunde perceptum; condanna le parti reclamate al pagamento delle spese processuali che liquida, per la fase sommaria,

in €.4000,00; per la fase di opposizione, in €.5.500,00 e per la presente fase in €.6.000,00, oltre spese generali nella misura del 15%. Si dà atto, quanto alla posizione del reclamante incidentale, che sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato.

Così deciso in Roma il 18 maggio 2016  
IL CONSIGLIERE ESTENSORE

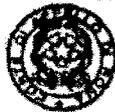


IL PRESIDENTE



**CORTE DI APPELLO DI ROMA**  
*Sezione Lavoro e Previdenza*

**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**



Roma, li 1/06/2016

IL CANCELLIERE

*Cristina Pizzi*

