

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO

Sezione Lavoro

La Corte, riunita in camera di consiglio, così composta:

dott. Emilio Sirianni Presidente
dott. Rosario Murgida Consigliere relatore
dott. Antonio Cestone Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 141 del ruolo generale affari contenzioni dell'anno 2017, vertente

TRA

M.M.S. (avv. G. S.)

reclamante

E

F. R. C. T. "T. C." (avv. R. A.)

reclamato

Oggetto: Reclamo, ex art.1, c. 58, L. n. 92/2012 avverso sentenza del Tribunale di Catanzaro. Licenziamento collettivo.

Conclusioni: come dai rispettivi atti di causa.

FATTO e DIRITTO

1. Il tribunale di Catanzaro, pronunciandosi in senso conforme all'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria ex art. 1, c. 49, l. n. 92/2012, ha rigettato l'impugnativa del licenziamento che la F.T.C. ha intimato alla dipendente M.M.S. il 12.3.2015 – con effetto successivamente posticipato al 10.11.2015[1] – all'esito della procedura di licenziamento collettivo che era conseguita al provvedimento prefettizio del 23.2.2015 con cui era stata decretata l'estinzione della Fondazione.

2. Il tribunale ha ritenuto: a) pacifica la cessazione dell'attività in conseguenza dell'estinzione del datore di lavoro; b) rispettata la procedura

di licenziamento collettivo; c) inapplicabile la disciplina dell'art. 4, c. 9, della l. n. 233/1991, stante l'intervenuta totale cessazione dell'attività, che non è contraddetta dal persistere del rapporto con i soli lavoratori occorrenti per la fase di liquidazione della Fondazione.

3. La sentenza è stata reclamata dalla lavoratrice, la quale: **a)** denuncia l'insussistenza del motivo di recesso, perché la prosecuzione dell'attività della Fondazione nella fase di liquidazione contraddice la cessazione che essa ha addotto come causa del licenziamento collettivo; **b)** eccepisce che il mantenimento in servizio di alcuni dipendenti avrebbe imposto il rispetto della procedura di selezione ai sensi dell'art. 5 della legge n. 223/1991 e l'invio delle comunicazioni di cui all'art. 4, c. 9, della medesima legge; **c)** lamenta di aver subito un'ingiusta condanna alle spese.

4. Nella resistenza della Fondazione reclamata, che ha replicato nel merito alle censure di controparte, sostenendo di non aver mantenuto in servizio, dopo il suo licenziamento, alcun lavoratore dipendente, ma di essersi avvalsa solo di "consulenti esterni" per le residue operazioni di liquidazione concorrenti con l'ammissione dell'ente alla procedura di concordato preventivo, il Collegio ha disposto la comparizione personale delle parti e, interrogata liberamente la sola appellante, non essendo comparso il legale rappresentante di controparte, all'esito della discussione ha riservato la decisione.

5. Il primo motivo di reclamo, col quale si denuncia l'insussistenza della causa del licenziamento collettivo addotta dalla Fondazione datrice di lavoro, va respinto.

È in atti il provvedimento amministrativo di estinzione della Fondazione e non è contestato che l'unica attività perdurante dopo il licenziamento di tutto il personale sanitario sia solo quella amministrativa che è correlata alla procedura di liquidazione della Fondazione.

Sicché, l'attività sanitaria, il cui esercizio costituiva la ragione istituzionale e giustificatrice dell'esistenza della Fondazione, è in effetti cessata per impossibilità dell'ente di continuare ad espletarla, così come ha constatato il

prefetto di Catanzaro nel decreto di estinzione posto a fondamento della procedura di licenziamento collettivo.

E proprio questo è il motivo di recesso comunicato alla lavoratrice, che, nella lettera del licenziamento del 12.3.2015, si faceva coincidere con l'impossibilità di proseguire le attività istituzionali dell'ente[2]. Quella stessa impossibilità che la Fondazione aveva manifestato il 19.2.2015 nella comunicazione di avvio della procedura di licenziamento collettivo indirizzata alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e agli organismi amministrativi competenti[3].

In entrambi gli atti non si fa quindi menzione della cessazione integrale dell'attività della Fondazione che possa dirsi contraddetta dall'espletamento delle attività amministrative collegate alla procedura di liquidazione, che in effetti sono proseguite.

6. Il secondo motivo di reclamo, col quale si lamenta l'omessa comunicazione agli organismi sindacali e amministrativi dell'elenco dei lavoratori licenziati e dei criteri di selezione applicati, è fondato.

La pronuncia impugnata merita infatti la censura rivolta dalla lavoratrice nella parte in cui il tribunale ha ritenuto che la selezione dei licenziandi sia stata legittimamente omessa dalla Fondazione datrice di lavoro, stante la cessazione totale dell'attività conseguente alla sua estinzione.

L'affermazione non è condivisibile perché il problema della scelta si pone, comunque, anche in caso di cessazione totale dell'attività istituzionale dell'ente datore di lavoro, quando, come nella specie, si debbano individuare alcuni lavoratori da utilizzare ancora nella fase di liquidazione.

In tal senso è l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui: "In materia di licenziamento collettivo, l'impresa che intenda cessare l'attività e licenziare tutti i dipendenti salvo un gruppo individuato in base al possesso delle competenze professionali necessarie per il compimento delle operazioni di liquidazione, deve egualmente effettuare, a pena di inefficacia del licenziamento, la comunicazione di cui all'art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991 con la precisazione delle modalità di attuazione del criterio di scelta e la comparazione tra tutte le professionalità del personale in servizio

rispetto allo scopo perseguito, senza che assuma rilievo l'unicità del criterio adottato ancorché concordato con le organizzazioni sindacali” – Cass. 22033/2010[4].

7. La circostanza che, in realtà, i dipendenti impegnati nella fase di liquidazione siano stati anch'essi tutti licenziati, rimanendo in servizio, come la lavoratrice reclamante, solo per la durata del periodo di preavviso per poi essere sostituiti da consulenti esterni, è stata allegata dalla Fondazione reclamata soltanto in questo grado del giudizio (laddove in primo grado essa aveva invece dedotto di aver “mantenuto un rapporto di lavoro parziale soltanto con un minimo nucleo di dipendenti che coadiuvano il commissario liquidatore nella fase finale dell'attività”), ed è comunque sprovvista di prova.

La Fondazione, che avrebbe dovuto assolvere al relativo onere ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604/1966, non ha articolato alcuna richiesta istruttoria utile allo scopo, e vano è stato l'invito a comparire che la Corte ha rivolto al commissario liquidatore, suo legale rappresentante, per sentirlo in contraddittorio con la reclamante[5].

8. La mancata comparizione personale della parte datoriale che già non aveva assolto all'onere di confutare, in maniera specifica e circostanziata, l'allegazione della lavoratrice relativa al mantenimento in servizio di dipendenti che erano stati impegnati nelle operazioni di liquidazione anche dopo il suo licenziamento, deve essere apprezzata e valorizzata nel contesto delle conseguenti lacune probatorie che inducono a ritenere priva di fondamento l'eccezione di carenza di interesse all'impugnazione del licenziamento che la reclamata ha formulato proprio sulla base dell'indimostrato presupposto fattuale che nessuno dei dipendenti, che come la lavoratrice reclamante avevano fruito della posticipazione degli effetti del recesso, fosse rimasto in servizio dopo il “30.10.2015”[6]. Di tanto, lo si ribadisce, non ha però dato prova.

9. Il vizio che scaturisce dalla mancata comunicazione dei criteri di scelta adottati non configura una “violazione dei criteri di scelta” che, ai sensi dell'art. 5, c. 3, della l. n. 223/1991, letteralmente sussiste, invece,

quando i criteri siano illegittimi perché in violazione di legge ovvero illegittimamente applicati perché attuati in difformità dalle previsioni legali o collettive.

Solo nel caso di violazione dei criteri di scelta, d'altronde, alla reintegrazione dei lavoratori potrà seguire la scelta dell'impresa di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati senza dover esperire una nuova procedura, così come prevede l'art. 17 della l. n. 223/1991.

In tal senso è l'indirizzo consolidatosi nella giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. Cass. 12095/16; 19320/16; 25554/16), perché l'incompletezza, così come l'omissione, della comunicazione finale della procedura è una violazione della procedura medesima e non dei criteri di scelta[7].

10. La tutela da accordare alla reclamante è dunque quella indennitaria prevista dall'art. 5, c. 3, della l. n. 223/91, che rimanda al regime di cui al terzo periodo del settimo comma dell'art. 18 della l. n. 300/1970[8].

Per effetto della risoluzione del rapporto di lavoro dalla data in cui è divenuto efficace il suo licenziamento, le spetta, quindi, un'indennità onnicomprensiva che deve essere determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, il cui importo la ricorrente indica, incontestata, in quello di € 1.841,16 che, del resto, risulta dalle buste paga che ha prodotto.

11. Avendo riguardo ai criteri dettati dal combinato disposto delle norme citate, la misura dell'indennità va pertanto determinata in quindici mensilità, in ragione:

a) dell'anzianità della lavoratrice, da intendersi quella di servizio, che nel caso della reclamante è di quasi otto anni, considerando anche i primi due nei quali ha lavorato con contratto a termine sin dal 3.12.2007;

b) delle dimensioni della Fondazione datrice di lavoro, che dalle comunicazioni intervenute nel corso della procedura di licenziamento collettivo risulta occupasse ben 245 dipendenti;

c) della condotta delle parti, valorizzando la loro comune disponibilità e il loro reciproco interesse a posticipare la cessazione del rapporto di lavoro;

d) dell'assenza di deduzioni da parte della reclamante circa il suo eventuale perdurante stato di disoccupazione e circa le concrete iniziative che ha intrapreso per cercare un'altra occupazione.

12. L'importo spettante alla reclamante, pari ad (€ 1.841,16 x 15 mensilità =) € 27.617,40, dovrà essere maggiorato, ex art. 429 c.p.c., di interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del licenziamento al soddisfo.

13. La sentenza reclamata deve dunque essere riformata nei termini suesposti.

14. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e, distratte a favore del richiedente procuratore attoreo, si liquidano in ragione del valore indeterminato della controversia e alla stregua dei parametri di cui al DM 55/2014, con esclusione dei compensi per la fase istruttoria di primo grado che non ha avuto autonomo svolgimento.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da M.M.S., con ricorso depositato il 24.2.2017, avverso la sentenza del Tribunale di Catanzaro, giudice del lavoro, n. 41/2017, resa in data 25.1.2017, così provvede:

1. Accoglie il reclamo per quanto di ragione e in riforma della gravata sentenza: a) dichiara illegittimo il licenziamento di M.M.S. b) dichiara risolto il suo rapporto di lavoro con la Fondazione "Tommaso Campanella"; c) condanna la F.T.C. a corrisponderle un'indennità risarcitoria pari ad € 27.617,40, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 10.11.2015 al soddisfo.

2. Condanna la F.T.C. a rifondere a controparte le spese di lite che, distratte a favore del difensore attoreo, liquida in € 2.800 per il primo grado e in € 4.500 per il secondo, oltre accessori di legge

3. Si comunichi.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della Corte di appello, sezione lavoro, del 23/05/2017.

Il Consigliere estensore
dott. Rosario Murgida

Il Presidente
dott. Emilio Sirianni

[1] Cfr. le comunicazioni datoriale di “posticipo del termine di risoluzione del rapporto di lavoro” allegate al fascicolo attoreo e in particolare quella dell’8.10.2015 (all. n. 19), in cui il 10.11.2015 è previsto quale “ultimo giorno di lavoro”.

[2] Nella lettera si legge: “L’impossibilità della F.T.C. a proseguire le sue attività istituzionali ... ha reso impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro con i dipendenti della Fondazione stessa”.

[3] Nella comunicazione si afferma che: “La Fondazione si trova nell’impossibilità di garantire i livelli occupazionali per i dipendenti”.

[4] In dottrina: “Il problema della scelta non si pone, ovviamente, nel caso di cessazione totale dell’attività, salvo che si debbano individuare alcuni lavoratori da utilizzare ancora nella fase di liquidazione”. Peraltro, secondo Cass. n. 25737/16: “In ipotesi di licenziamento collettivo per cessazione di attività d’impresa, seppure il datore di lavoro non è tenuto a specificare i motivi del mancato ricorso ad altre forme occupazionali, le comunicazioni di cui all’art. 4, comma 9, della l. n. 223 del 1991 devono comunque contenere, oltre la puntuale indicazione delle modalità di applicazione dei criteri di scelta, l’elenco dei lavoratori licenziati, al fine di consentire il controllo sindacale sulla corrispondenza all’intenzione emergente dalla comunicazione iniziale circa il coinvolgimento dell’intero organico nella chiusura dell’insediamento produttivo”.

[5] Sull'ammissibilità del libero interrogatorio delle parti anche in appello cfr. Cass. 519/2001: "Nel rito del lavoro la preclusione di cui all'art. 437, secondo comma, cod. proc. civ. non opera anche nei confronti dell'interrogatorio libero delle parti che, quindi, ben può essere disposto anche dal giudice di secondo grado ove lo ritenga, sia pure implicitamente, indispensabile onde ricavarne elementi sussidiari del proprio convincimento, da valutare secondo il proprio prudente apprezzamento".

[6] Così a pagina 10 della memoria di costituzione in questo grado del giudizio.

[7] In dottrina: "per la violazione delle procedure, ivi compresa la comunicazione finale, la sanzione ... è ora ridotta a quella della indennità da 12 a 24 mensilità".

[8] Secondo cui il giudice: "dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto".