



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con la sentenza n. 8227 del 2016 il Tribunale di Roma ha respinto l'opposizione proposta da [REDACTED] s.p.a. avverso l'ordinanza del 7 - 23 luglio 2015 con la quale il medesimo Tribunale, in accoglimento del ricorso proposto da [REDACTED], aveva condannato detta società alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla effettiva reintegrazione - comunque non superiore a 12 mensilità - dichiarando altresì il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED].

Avverso la sentenza ha proposto appello la [REDACTED] (già [REDACTED]) chiedendone la riforma per i seguenti motivi:

- Omesso esame del motivo di opposizione proposto da [REDACTED] relativo alla illegittimità della condanna della società reclamante alla reintegrazione del sig. [REDACTED];
- Erronea interpretazione delle disposizioni di legge in ordine alla specificità dei criteri ed erronea valutazione del criterio relativo alle abilitazioni e certificazioni;
- Erroneo presunto mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte della società reclamante;
- Omessa ammissione dei mezzi istruttori;
- Omessa valutazione della domanda avanzata da [REDACTED] in merito alla autorizzazione a risolvere il rapporto di lavoro di altro lavoratore per poter reintegrare il sig. [REDACTED];
- Omessa valutazione della clausola sanante.

Ha resistito al reclamo [REDACTED] chiedendone il rigetto.

Si è costituita, altresì, l' [REDACTED] chiedendo la conferma della sentenza reclamata.

----

Avverso la sentenza ha proposto, altresì, reclamo [REDACTED] lamentando l'erroneità della pronuncia nella parte in cui il Tribunale non aveva disposto la sua reintegrazione nei confronti di [REDACTED] e ritenuto la previsione di cui all'art. 47, c. 4 bis, della legge n. 428 del 1990 conforme al diritto comunitario.

Si è costituita in tale giudizio la [REDACTED] chiedendo dichiararsi il proprio difetto di legittimazione passiva nonché il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED]; si è costituita, altresì, [REDACTED] chiedendo la conferma della sentenza reclamata.

-----

Si premette, ai fini della comprensione della vicenda in esame, che con ricorso ex art. 1, c. 47, L. n. 92 del 2012 [REDACTED] aveva dedotto di essere stato assunto dalla società [REDACTED] il 19.12.2006 con mansioni di addetto alle relazioni con la clientela e di essere poi "transitato" alle dipendenze della convenuta [REDACTED] (che dal 13.1.2008 aveva acquistato l'intera azienda [REDACTED]) dal 16.11.2009, senza soluzione di continuità, sempre addetto a mansioni relative alla gestione dei rapporti con la clientela (gestione reclami, predisposizione rimborsi ecc.); di aver frequentato diversi corsi di formazione/abilitazione, come da certificazioni in atti (doc. 22); di essere stato collocato in Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria a zero ore dal 1.7.2011, con previsione di rimanervi fino alla fine del 2014, ma di essere stato licenziato con lettera del 31.10.2014 (con effetto dal 3.11.2014); che con Accordo del 12.7.2014 presso il Ministero delle Infrastrutture tra [REDACTED] e le OO.SS. si era convenuta la creazione di una nuova realtà societaria [REDACTED] (51% [REDACTED] e 40% [REDACTED]) e che era stato, altresì, sottoscritto in pari data un verbale di accordo in cui le parti avevano riscontrato che il numero degli esuberanti da gestire (con due successive procedure di mobilità, di cui la prima volontaria) era pari a 2.251 lavoratori (prevedendosi la prosecuzione con la cessionaria [REDACTED] fino a un massimo di 11.063 rapporti di lavoro); che, poi, con lettera del 31.7.2014 veniva avviata la prima procedura di mobilità e, successivamente, con lettera del 3.10.2014 la seconda procedura di mobilità, alla quale veniva allegata la Tabella relativa agli esuberanti; che, relativamente all'Unità Organizzativa Customer Center ove il medesimo era addetto - nell'Area "Relazioni Clientela" - il totale degli esuberanti era pari a cinque unità (su un totale di 29 addetti); che detta procedura si chiudeva con il verbale di accordo del 24.10.2014, nel quale venivano fissati, quali criteri di individuazione del personale da collocare in mobilità, quanto al Personale di Terra, in successione e secondo l'ordine di priorità ivi esplicitato, a) con riferimento al criterio delle esigenze organizzative e produttive, a parità di posizioni di lavoro *minor numero di certificazioni/abilitazioni .... precedentemente acquisite ....nello svolgimento dell'attività lavorativa protrattosi per almeno 12 mesi*; b) a parità di posizione di lavoro e del criterio delle esigenze organizzative come sopra esplicitato, criterio *dell'anzianità di servizio* e, a parità di anzianità, criterio *dei carichi di famiglia*; che con decreto dell'8.9.2014 il Ministero del Lavoro riconosceva lo stato di crisi della [REDACTED] e che con lettera del 10.11.2014 veniva effettuata la comunicazione ai sensi dell'art. 4, comma 9, della legge n. 223/91, con allegazione dell'elenco dei soli lavoratori licenziati e senza alcuna indicazione del restante personale messo "in ballottaggio"; che, infine, con Accordo del 26.11.2014 veniva esperita la procedura di cui all'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428 del 1990, convenendosi il trasferimento dell'Azienda all'[REDACTED] ed il passaggio alla cessionaria di n. 11.075 lavoratori, con esclusione delle risorse oggetto della mobilità; che dal 1.1.2015 l'intera attività di vettore aereo passava da [REDACTED] ad [REDACTED] e che la [REDACTED] restava società attiva con dipendenti addetti a sole mansioni impiegate.

Il Tribunale, con l'ordinanza resa all'esito della fase sommaria, ha accolto la domanda proposta dal signor [REDACTED], accertando l'avvenuta violazione dell'art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991, con riguardo alla comunicazione dell'elenco dei lavoratori licenziati ed alla puntuale indicazione delle modalità con le quali erano stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge.

Il Tribunale, in particolare, ha rilevato come dall'elenco dei lavoratori licenziati allegato alla predetta comunicazione e dalle indicazioni ivi contenute, non era possibile evincere in alcun modo il concreto meccanismo di individuazione dei lavoratori da licenziare rispetto a quelli che erano rimasti in servizio, in quanto nessuna comparazione era stata effettuata e nessuna concreta applicazione dei criteri resa evidente. In alcun modo era possibile, infatti, evincere la effettiva e corretta applicazione dei criteri tra i 29 lavoratori interessati congiuntamente al [REDACTED], impossibilità che si era tradotta in una errata applicazione dei criteri stessi, in mancanza di dati oggettivi rispetto alle certificazioni/abilitazioni possedute dai dipendenti; il [REDACTED], infatti, aveva allegato il possesso di una serie di titoli e non era dato comprendere perché non erano stati valutati nella asserita procedura di comparazione.

Nella sentenza reclamata il medesimo Tribunale, poi, nel respingere l'opposizione proposta dall'[REDACTED] - la quale aveva dedotto che essendo stato il [REDACTED] in cassa integrazione dal 1.7.2011 non aveva potuto conseguire una serie di certificazioni che invece, altri dipendenti avevano ottenuto - ha precisato come il criterio tecnico organizzativo relativo alle certificazioni/abilitazioni non specificava la tipologia delle stesse; che, altresì, nulla [REDACTED] aveva replicato in ordine alla presenza allegata dal [REDACTED] di altri lavoratori ([REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]) addetti ai suoi stessi compiti e che pur con minore anzianità erano rimasti in azienda; ha poi dichiarato il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED], stante il contenuto dell'Accordo del 26.11.2016 - stipulato ai sensi dell'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428 del 1990 ed in deroga all'art. 2112 del c.c. - e della legittimità dello stesso, in considerazione del riconosciuto stato di crisi di [REDACTED] e della realizzazione mediante detto Accordo dell'obiettivo avuto di mira dalla disciplina comunitaria, quale il mantenimento, sia pur parziale, dei livelli di occupazione nonché il miglioramento dell'informazione e della consultazione con i lavoratori.

-----

I motivi di doglianza formulati dalla [REDACTED] avverso la sentenza reclamata sono infondati per le motivazioni che seguono.

Lamenta in primo luogo la [REDACTED] l'omesso esame del motivo di opposizione relativo alla illegittimità della condanna della società alla reintegrazione del sig. [REDACTED] nel posto di lavoro - in luogo della tutela meramente risarcitoria - in considerazione delle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012 alla disciplina dei licenziamenti collettivi ed avendo il giudice ritenuto sussistere una violazione di tipo procedurale (violazione dell'art. 4, comma 9, della L. n. 223 del 1991).

Valuta il Collegio come la censura non sia fondata in quanto il Tribunale - nell'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria - ha ritenuto il licenziamento collettivo, oltre che in contrasto con l'art. 4, comma 9, della L. n. 223/1991 (per mancata puntuale indicazione delle modalità con le quali erano stati applicati i criteri di scelta), disposto altresì in violazione dei suddetti criteri di scelta, ipotesi cui la nuova disciplina sanzionatoria introdotta dalla legge n. 92/2012 ricollega una tutela di tipo reintegratorio.

Il Tribunale, in particolare, ha rilevato che nel caso di specie vi era stata una *errata* applicazione dei criteri di scelta previsti come ragione selettiva nella individuazione dei lavoratori da licenziare ("Certificazioni/abilitazioni"); ha precisato, infatti, come il ricorrente avesse allegato una serie di titoli, i quali non erano stati valutati nella asserita procedura di comparazione, con conseguente *violazione* dei criteri medesimi.

Quanto, poi, alla specificità dei criteri ed alla valutazione del criterio relativo alle abilitazioni e certificazioni la società reclamante lamenta l'illogicità delle conclusioni del giudice di primo grado, in quanto la società non sarebbe tenuta, in sede di applicazione dei criteri di scelta, ad indicare per ogni singola posizione di lavoro, la tipologia di certificazioni ed abilitazioni richieste.

Deve sul punto osservarsi come "*la puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta*", richiesta dall'art. 4, comma 9, della legge n. 223/91, vale a consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali ed agli organi amministrativi di controllare la correttezza delle operazioni di collocamento in mobilità nonché la corretta applicazione dei criteri di valutazione comparativa per l'individuazione dei lavoratori da licenziare; la comunicazione deve, quindi, raggiungere "*...quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado il lavoratore di percepire perché lui - e non altri dipendenti - sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo e, quindi, di poter eventualmente contestare l'illegittimità della misura espulsiva*" (Cass. sent. n. 12196 del 2011).

I criteri di scelta, peraltro, debbono essere basati su elementi oggettivi e verificabili, tali da consentire la formazione di una graduatoria rigida e da essere controllabili in fase applicativa *e non possono implicare valutazioni di carattere discrezionale* (v. in tal senso Cass. sent. n. 12544 del 2011).

Tale risultato può essere raggiunto - valuta la Corte - solo rendendo esplicita la comparazione dei criteri di scelta tra i lavoratori interessati dalla procedura espulsiva, laddove, nel caso di specie, dall'elenco dei lavoratori posti in mobilità, allegato alla comunicazione ex art. 4, comma 9, della L. 223/91 (v. doc. 15 [redacted]), non è dato in alcun modo comprendere perché il licenziamento abbia riguardato il [redacted] e non uno degli altri 29 lavoratori dell'Area "Relazioni Clientela" ove il medesimo era addetto (ed ove il totale degli esuberanti era pari a cinque unità); dal predetto elenco, peraltro, emerge chiaramente come nei confronti del [redacted] sia stato attribuito il punteggio zero (0) quanto al criterio c) (abilitazioni/certificazioni), nonostante lo stesso abbia allegato di essere in possesso di un certo numero di titoli/attestati (v. doc. 22 fascicolo del fascicolo di [redacted]), con evidente violazione dei criteri stessi.

Né può sostenersi, passando al terzo motivo di reclamo proposto dalla società, l'erroneità della sentenza laddove ha posto l'onere probatorio relativo alla concreta individuazione dei lavoratori sui quali sarebbe ricaduta la scelta a carico del datore di lavoro.

E' consolidata, infatti, la giurisprudenza di legittimità che pone a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare la puntuale applicazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5 della L. n. 223/91 (*"In materia di licenziamenti collettivi incombe sul datore di lavoro l'onere della prova della corretta applicazione dei criteri di cui all'articolo 5 della legge n. 223 del 1991, in analogia con la previsione dell'articolo 5 della legge n. 604 del 1966; ciò implica che fatti costitutivi della pretesa del lavoratore sono l'esistenza del rapporto di lavoro e il licenziamento, e l'osservanza dei criteri di scelta si configura quale fatto impeditivo che deve essere allegato nella comparsa di risposta e provato dal datore di lavoro.."* Cass. sent. n. 2188 del 2001; v. anche Cass. sent. n. 9045 del 2000). Il [REDACTED], peraltro, sul punto aveva specificamente indicato (al punto 37 dell'opposizione) il nominativo di altri lavoratori con minore anzianità di servizio, addetti al medesimo reparto ove lo stesso era addetto (relazioni clientela), e nulla di specifico era stato allegato e provato al riguardo da parte di [REDACTED].

Neanche la pronuncia impugnata appare censurabile in punto di omessa ammissione della prova testimoniale richiesta dalla società.

In sede di opposizione [REDACTED] aveva, infatti, dedotto che il [REDACTED], a far tempo dal 1.7.2011, era stato collocato in cassa integrazione (circostanza pacifica tra le parti) e che, pertanto, non aveva potuto frequentare ulteriori corsi, che invece altri dipendenti avevano frequentato.

Valuta la Corte, al riguardo, l'irrilevanza delle suddette circostanze di fatto alla luce dei criteri di scelta individuati con il verbale di accordo del 24.10.2014, nel quale venivano fissati, quali criteri di individuazione del personale da collocare in mobilità, quanto al Personale di Terra, in successione e secondo l'ordine di priorità ivi esplicitato, a) con riferimento al criterio delle esigenze organizzative e produttive, a parità di posizioni di lavoro *minor numero di certificazioni/abilitazioni .... precedentemente acquisite ....nello svolgimento dell'attività lavorativa protrattosi per almeno 12 mesi*, b) a parità di posizione di lavoro e del criterio delle esigenze organizzative come sopra esplicitato, criterio *dell'anzianità di servizio* e, a parità di anzianità, criterio *dei carichi di famiglia*.

Il criterio previsto non faceva, invero, alcun riferimento alla tipologia delle certificazioni/abilitazione possedute o all'epoca del loro conseguimento, con la conseguente irrilevanza della circostanza che durante la cassa integrazione il [REDACTED] non avesse conseguito ulteriori certificazioni dovendo, comunque, quelle già conseguite essere oggetto di valutazione.

Non censurabile, altresì, è la pronuncia reclamata nella parte in cui avrebbe omesso di valutare la domanda di [REDACTED] la quale aveva chiesto di essere autorizzata a risolvere il rapporto di lavoro di altro lavoratore, per poter reintegrare il signor [REDACTED] esulando tale pronuncia dalla valutazione della legittimità del licenziamento a quest'ultimo intimato.

Quanto, infine, alla omessa valutazione della clausola sanante della procedura prevista dalle parti - società ed OO.SS. - nell'Accordo del 24.10.2004, osserva il Collegio come l'art. 4, comma 12, della legge n. 223/91 (nel testo modificato dall'art. 1, comma 45, della legge n. 92/2012) prevede che "*Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo*"; l'efficacia sanante dell'Accordo, quindi, è limitata ai vizi della comunicazione di cui al comma 2 dell'art. 4 della L. 223/91 e non a quelli oggetto della comunicazione di cui al comma 9 del medesimo articolo 4 (di cui si discute nel presente giudizio).

Il reclamo proposto dalla [REDACTED] deve essere, conclusivamente, respinto.

-----

Meritevole di accoglimento è, invece, il reclamo proposto da [REDACTED].

Lamenta quest'ultimo l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto la legittimità dell'Accordo del 26.11.2016 - stipulato ai sensi dell'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428 del 1990 ed in deroga all'art. 2112 del c.c. - nonché reputato l'art. 47, c. 4 bis, della suddetta legge conforme al diritto comunitario e non disposto, conseguentemente, la sua reintegrazione nei confronti di [REDACTED].

Premette la Corte che l'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428 del 1990, nel testo modificato dall'art. 19 quater del D.L. n. 135 del 2009, convertito dalla Legge n. 166 del 2009, prevede quanto segue:

*"4-bis. 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.*
- b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;*
- b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti".*

E' pacifico tra le parti (nonché provato dalla documentazione in atti - doc. 4 fascicolo [REDACTED]) che con decreto del Ministero del Lavoro dell'8.9.2014 è stato accertato lo stato di crisi aziendale della [REDACTED] (evidenziandosi, sul punto, l'inammissibilità del motivo di doglianza, tardivamente formulato solo in sede di discussione orale dal reclamante [REDACTED], con cui lo stesso lamenta che la situazione di crisi aziendale in cui [REDACTED] versava fosse stata accertata ai soli fini della Cassa Integrazione Guadagni) e che con Accordo del 26.11.2014, in attuazione dell'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428

del 1990, era stato previsto che per effetto della cessione sarebbero stati trasferiti alla cessionaria [REDACTED] n. 11.075 lavoratori, con esclusione di quelli non compresi nell'Allegato 1 all'accordo stesso.

Sostiene il reclamante essere l'art. 47, comma 4 bis, della legge n. 428 del 1990, in contrasto con la normativa comunitaria - in particolare con la direttiva 2001/23/CE - la quale, all'art. 5, comma 1, consentirebbe deroghe alle disposizioni di cui agli artt. 3 e 4 della medesima direttiva (in tema di continuità del rapporto di lavoro) solo in ipotesi in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare, o di altra procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni laddove, nel caso di specie, in cui [REDACTED] è società ancora attiva, con dipendenti addetti a mansioni impiegatizie (anche se non esercente l'attività di vettore aereo, ceduta ad [REDACTED]) gli accordi sindacali, ai sensi del comma 2 dell'art. 5 della direttiva, potevano prevedere modifiche alle condizioni di lavoro dei lavoratori ma non deroghe alla continuità del rapporto.

Deve, preliminarmente, evidenziarsi come la suddetta norma è stata introdotta con il D.L. n. 135 del 2009, convertito 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 piano dell'occupazione"*.

Ha infatti osservato la Corte di giustizia che la deroga prevista all'art. 5, par. 1,

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 tesa 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”*.

....

Chiede ora il reclamante disapplicarsi il suddetto art. 47, comma 4 bis - introdotto proprio per dare ottemperanza a quanto deciso dalla sentenza della CGUE 11 giugno 2009 - in quanto, comunque, in contrasto con la direttiva comunitaria 2001/23/CE.

Ciò posto, si deve dunque accertare se può procedersi alla disapplicazione diretta della norma.

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 auto applicative, 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 primato 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 [redacted] non può essere definita impresa pubblica, essendo società a capitale privato (partecipata da [redacted] e da [redacted]); conseguentemente non può, in questa sede, il [redacted] invocare la direttiva a fondamento della domanda di reintegra nei confronti della [redacted], stante la mancanza di efficacia diretta della stessa nei rapporti tra privati.

.....

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 (in continuità con quanto ritenuto da questa Corte territoriale in analoga fattispecie -v. sent. n. 3275/2016).

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*.

Chiaramente, poi, la deroga al divieto di licenziamenti in occasione del trasferimento di azienda può operare, secondo la direttiva, nell’ambito di una procedura *latu sensu* liquidativa dell’impresa cedente, assoggettata a controllo di un’autorità pubblica (art. 5, par. 1), laddove nelle ipotesi in cui il cedente versi in una situazione di crisi aziendale (o sia stata aperta una procedura di insolvenza, ma senza che l’obiettivo sia la liquidazione dei beni del cedente), l’accordo tra cessionario, cedente ed i rappresentanti dei lavoratori non può prevedere deroghe alla continuità del rapporto di lavoro (art. 5, par. 2, lett. b) e par. 3).

La CGUE, nella sentenza citata dell’11 giugno 2009, ha poi argomentato nel senso 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, puntualizzando,

nel corpo della motivazione, quanto segue:

(par. 39) “...non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell’ambito di una procedura di insolvenza quale quella di cui all’art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23, né che essa si trovi sotto il controllo di un’autorità pubblica competente, come previsto dal medesimo articolo”;

(par. 40) “Di conseguenza, i presupposti d’applicazione dell’art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23 non ricorrono nella procedura su cui verte l’inadempimento in esame e gli argomenti formulati in tal senso dalla Repubblica italiana non possono, pertanto, essere accolti”;

(par. 41) “Oltretutto, anche ammesso che l’art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23 sia applicabile alla procedura di accertamento dello stato di crisi, come sostenuto dalla Repubblica italiana, è pur vero che il presupposto fondamentale di tale disposizione è l’applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 .....”;

(par. 42) “Tale interpretazione è peraltro avvalorata da una lettura sistematica del citato art. 5 della direttiva 2001/23. Infatti, quando il legislatore comunitario ha voluto escludere l’applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23, lo ha espressamente previsto, come emerge dalla lettera stessa dell’art. 5, n. 1, della direttiva citata, secondo cui tali artt. 3 e 4 non si applicano al trasferimento di un’impresa che sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni, a meno che gli Stati membri dispongano diversamente.”;

(par. 44) “Ne consegue che, ammesso che la situazione dell’impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi possa essere considerata come costituente una situazione di grave crisi economica, l’art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 autorizza gli Stati membri a prevedere che le condizioni di lavoro possano 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”

(par. 46) “.....la modifica delle condizioni di lavoro autorizzata dall’art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 presuppone che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo”.

Discende da quanto sopra rilevato e dal vincolo indiretto che la norma comunitaria, pur non immediatamente precettiva, pone al giudice nazionale (pervenire ad una interpretazione conforme del diritto interno a quello dell’Unione), tenuto altresì conto delle incertezze interpretative poste dal dato testuale del comma 4 bis dell’art. 47 della l. 428/1990, che “**i termini e con le limitazioni previste dall’accordo**” di cui al suddetto comma 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.

Il diritto al trasferimento dei rapporti di lavoro dei dipendenti dalla cedente alla cessionaria è, infatti, garantito dalle previsioni dell'art. 4 della direttiva 2001/23 e le *limitazioni* concernono, secondo il dettato dell'art. 5, par. 2, lett. b) e par. 3), unicamente la possibilità di prevedere *modifiche alle condizioni di lavoro*.

Sul punto la sentenza della Corte di Giustizia è chiara nell'evidenziare che le previsioni dell'art. 5, n. 2 lett. b) e n. 3), nel consentire che - anche per le aziende in grave crisi economica - il cessionario, il cedente ed i rappresentanti dei lavoratori possono convenire, consentendolo la legislazione, modifiche alle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa - debbano essere interpretate nel senso che la modifica delle condizioni di lavoro autorizzata dall'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 presuppone che il trasferimento al cessionario dei diritti del lavoratori abbia già avuto luogo (par. 46); ciò in quanto le deroghe all'applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva europea sono quelle espressamente previsto dal legislatore europeo (in particolare all'art. 5, n. 1), laddove nel caso dell'art. 5, numeri 2 e 3, il presupposto fondamentale di tali disposizioni è proprio l'applicazione dei sopra richiamati articoli 3 e 4 (par. 41 e 42 della sentenza).

Tale interpretazione - conclusivamente - si impone in considerazione delle precise argomentazione rese dalla Corte di Giustizia nella sopra citata sentenza dell'11.6.2009, alle quali il Collegio è tenuto ad adeguarsi, tenuto conto che l'obbligo di interpretazione conforme da parte dei giudici nazionali ha ad oggetto non solo gli atti normativi dell'Unione Europea ma anche l'interpretazione che di essi dia la Corte di Giustizia; il vincolo del giudice ordinario alle sentenza della Corte di Giustizia - interpretative o pronunciate in esito ad un ricorso per infrazione - deriva, invero, dal ruolo assegnato dai Trattati alla Corte di Giustizia, quale interprete autentico del diritto dell'Unione europea.

-----

Alla luce di quanto sopra esposto, [REDACTED] non può opporre l'esclusione del nominativo del [REDACTED] dall'accordo di cessione, essendo pienamente tenuta all'applicazione delle regole di cui all'art. 2112 cod. civ. e alla reintegrazione del lavoratore; *in tema di trasferimento di azienda, invero, 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* (Cass. sent. n. 4130 del 2014).

Il reclamo del [REDACTED] deve essere, conclusivamente, accolto; in parziale riforma della sentenza impugnata, confermata nel resto, deve, quindi, condannarsi la società [REDACTED] alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, con condanna delle due società [REDACTED] ed [REDACTED] in solido tra loro - in ossequio ai principi di cui all'art. 2112 del c.c. - al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, comunque non

superiore a 12 mensilità, oltre che al versamento dei relativi contributi previdenziale ed assistenziali.

Le spese di lite di tutti i gradi di giudizio - liquidate come in dispositivo - seguono le regole della soccombenza; deve darsi altresì atto che sussistono per la [REDACTED] le condizioni oggettive richieste dall'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115/2002 per il versamento dell'ulteriore importo del contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione

P.Q.M.

- Rigetta il reclamo proposto dalla [REDACTED];
- In accoglimento del reclamo proposto da [REDACTED] ed in parziale riforma della sentenza impugnata, confermata nel resto, condanna la società [REDACTED] alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, con condanna delle due società [REDACTED] ed [REDACTED] in solido tra loro - in ossequio ai principi di cui all'art. 2112 del c.c. - al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, comunque non superiore a 12 mensilità, oltre che al versamento dei relativi contributi previdenziale ed assistenziali;
- Condanna [REDACTED] ed [REDACTED], in solido, alla rifusione delle spese di lite di tutti i gradi di giudizio, liquidate in € 2.300,00 quanto alla fase sommaria, in € 4.500,00 quanto alla fase opposizione ed in € 5.000,00 quanto alla presente fase, oltre spese forfettarie al 15%, IVA e CPA;
- Dà atto che sussistono per la [REDACTED] le condizioni oggettive richieste dall'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115/2002 per il versamento dell'ulteriore importo del contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Roma, 07/02/2017

Il consigliere estensore  
Dott. Maria Vittoria Valente

Il Presidente  
dott. Maria Rosaria Marasco