



TRIBUNALE DI ROMA
Sezione Lavoro

Il Giudice designato, dr. Giovanni Armone
a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 13 gennaio 2016, ha
pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 19892/2015 R. G. Aff. Cont. Lavoro

TRA

[REDACTED]
elettivamente domiciliato in Roma, piazza del Popolo, 18, presso lo studio
dell'avv. Marcella Costa, rappresentato e difeso dagli avv. Patrizia Totaro
e Giuseppe Marziale in virtù di procura in calce al ricorso introduttivo;

ricorrente

E

[REDACTED]
elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane, 161, presso
lo studio degli avv. Dario Clementi, Giammarco Navarra e Filippo Di
Peio, che la rappresentano e difendono in virtù di procura generale alle
liti, unitamente agli avv. Maurizio e Marco Marazza, questi ultimi giusta
procura in calce alla memoria di costituzione;

resistente

E

[REDACTED]
elettivamente domiciliata in Roma, via delle Tre Madonne, 8, presso lo
studio degli avv. Maurizio Marazza, Marco Marazza e Domenico De Feo,
che la rappresentano e difendono giusta procura in calce alla memoria di
costituzione;



resistente

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 1, l. 92/2012, depositato il 10 giugno 2015, il ricorrente ha impugnato il licenziamento intimato nei suoi confronti dalla società [REDACTED] (d'ora in avanti [REDACTED]) il 31 ottobre 2014, all'esito della procedura di licenziamento collettivo avviata il 3 ottobre 2014, e ha chiesto dichiararsene la nullità e/o l'illegittimità. Come conseguenza di tale dichiarazione, il ricorrente ha chiesto di essere reintegrato alle dipendenze della società [REDACTED] [REDACTED] (d'ora in avanti [REDACTED]), quale cessionaria di [REDACTED], in prosecuzione del rapporto di lavoro subordinato con quest'ultima intrattenuto, con decorrenza dal 1° gennaio 2015 o dalla diversa data ritenuta di giustizia, e ha altresì chiesto la condanna delle resistenti, in solido o singolarmente, al pagamento in proprio favore di un'indennità risarcitoria pari a tutte le retribuzioni maturate e maturande dalla data del recesso sino alla effettiva reintegra, nonché alla regolarizzazione della propria posizione contributiva presso gli enti previdenziali, oltre accessori e spese. In via subordinata, il ricorrente, ha chiesto l'applicazione delle tutele indennitarie previste dall'art. 18, l. 300/1970.
2. Le società resistenti si sono costituite nel giudizio, sollevando alcune eccezioni preliminari di rito e chiedendo nel merito il rigetto della domanda.

Sulla applicabilità del rito previsto dalla l. 92/2012.

3. In via preliminare, va affrontata la questione del rito applicabile.
4. Secondo l'orientamento del Tribunale di Roma, che può ormai ritenersi costante e prevalente, il rito ex l. 92/2012 è azionabile ogni qual volta si discuta di un atto di licenziamento nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e si chieda l'applicazione di una delle tutele garantite dall'art. 18. Nella specie, il ricorrente ha fatto valere, con



argomenti che non apparivano *prima facie* strumentali (l'artificialità manifesta costituisce infatti il limite di operatività del principio della prospettazione della domanda ai fini dell'individuazione del giudice competente e del rito applicabile - Cass. n. 22239 del 21/10/2009, Cass. n. 11415 del 17/5/2007, Cass. n. 6217 del 21/3/2006), la nullità e/o l'illegittimità del licenziamento e ha chiesto la tutela reale o, in subordine, la tutela indennitaria (essendo pacifica l'astratta applicabilità dell'art. 18 e non dell'art. 8, l. 604/1966).

5. Tanto è sufficiente a giustificare l'applicazione del rito speciale.
6. Non rileva in senso contrario il fatto che la tutela reale sia stata chiesta non nei confronti della società che ha intimato il licenziamento, cioè [REDACTED], ma nei confronti della cessionaria [REDACTED]. La questione della titolarità sul lato passivo del rapporto obbligatorio conseguente alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento è questione di merito, che non incide sul rito applicabile, ma solo sulla fondatezza della domanda.
7. Né può dirsi che, ponendo alla base dell'impugnativa la nullità del licenziamento per violazione dell'art. 2112 c.c., il ricorrente per ciò solo abbia introdotto come domanda autonoma la questione del trasferimento d'azienda, come tale estranea al rito previsto dalla l. 92/2012.
8. La lettura della narrativa e delle conclusioni del ricorso mostra con chiarezza che il ricorrente non ha impugnato il trasferimento d'azienda, né ne ha messa in dubbio la legittimità (avendo anzi chiesto di essere reintegrato presso la cessionaria). Egli si è limitato a indicare nel trasferimento d'azienda uno dei motivi di illegittimità del licenziamento, il che rientra pienamente e per definizione nel raggio applicativo del rito speciale, costituendo la *causa petendi* della tutela garantita dall'art. 18 e richiesta nella specie.
9. Le resistenti obiettano tuttavia che l'art. 1, comma 47, l. 92/2012 prevede l'applicabilità del rito speciale "anche quando devono essere risolte



questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”; secondo [redacted], essendo la questione del trasferimento d’azienda estranea alla qualificazione del rapporto, il rito non sarebbe applicabile.

10. L’obiezione è suggestiva, ma infondata.

11. Il comma 47 stabilisce anzitutto che il rito speciale si applica alle impugnative dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’art. 18, l. 300/1970. Tale forma di tutela notoriamente presuppone l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di un licenziamento viziato. L’inciso citato dalle resistenti (“anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”) mira tuttavia a precisare che lo stesso rito si applica anche quando la tutela ex art. 18 è possibile solo a seguito della riqualificazione del rapporto, ad es. formalmente autonomo o parasubordinato, anche quando cioè uno dei presupposti fondativi della tutela apparentemente manchi. Si tratta dunque di un’estensione del raggio di applicazione del rito speciale e non, come vorrebbe far intendere [redacted], di una limitazione alle sole ipotesi di previa riqualificazione. Ne consegue che, quando, sempre secondo la non manifestamente artificiosa prospettazione attorea, i presupposti citati sussistono pacificamente entrambi (rapporto di lavoro subordinato e licenziamento viziato), la cognizione del giudice del rito speciale è piena e può sfociare in un accertamento incidentale di qualsiasi questione egli si trovi ad affrontare sulla strada dell’emissione del provvedimento richiesto (i cui contenuti naturalmente possono essere, in caso di accoglimento della domanda, quelli dell’art. 18 e non altri).

Sulle altre eccezioni preliminari sollevate da SAI.

12. La resistente [redacted] solleva poi ulteriori eccezioni preliminari.

L’eccezione di decadenza.

13. La prima è un’eccezione di decadenza ex art. 32, comma 4, lett. d), l. 183/2010. Sostiene [redacted] che la tutela richiesta da parte ricorrente



presuppone la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, il che comportava a carico del lavoratore l'onere di impugnare il licenziamento anche nei confronti di [REDACTED] nel rispetto dei termini previsti dal combinato disposto dell'art. 32 cit. e dell'art. 6, l. 604/1966, come modificato.

14. L'eccezione non è fondata.

15. L'art. 32, comma 4, lett. d) riguarda le ipotesi in cui vi sia una scissione tra datore di lavoro formale ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa, scissione che l'azione proposta dal lavoratore mira a ricomporre. Nel caso di specie, la riassunzione del ricorrente presso [REDACTED] sarebbe la conseguenza non dell'accertamento dell'effettivo titolare del rapporto, ma l'effetto automatico dell'annullamento del licenziamento e della cessione d'azienda. L'annullamento del licenziamento illegittimamente irrogato dal cedente ripristina la situazione anteriore al licenziamento, ma il rapporto lavorativo del lavoratore licenziato deve seguire la sorte degli altri rapporti, che il cedente ha trasferito al cessionario (v., tra le altre, Cass. civ., sez. lav., 08-02-2011, n. 3047: *"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 c.c., 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 - 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"*).



16. Poiché la decadenza è stata fatta da valere da [REDACTED] nel ricorso introduttivo solo sotto questo profilo, l'eccezione va disattesa.
17. Qualora poi si ritenga che la sommarietà del rito escluda l'operare delle decadenze processuali del rito del lavoro e si voglia prendere in considerazione l'ulteriore eccezione di decadenza formulata da [REDACTED] nelle note finali, relativa all'art. 32, comma 4, lett. c) (così sembra da intendersi il richiamo al n. 3 di tale comma, contenuto nelle note), va osservato quanto segue.
18. Tale norma prevede che i termini per impugnare riguardino la "cessione del contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento". Il lavoratore ha dunque l'onere di impugnare la cessione del suo rapporto di lavoro, che può essere contestuale o successiva all'accordo di trasferimento dell'azienda e che si realizza però effettivamente solo quando il trasferimento d'azienda diviene efficace.
19. Ora, nella specie, il trasferimento d'azienda ha acquistato efficacia il 1° gennaio 2015 (lo riconosce [REDACTED] nelle note finali e v. comunque il verbale d'accordo del 16 dicembre 2014, prodotto da [REDACTED] sub doc. 9) e dunque solo in quella data i rapporti di lavoro di [REDACTED] sono passati a [REDACTED]. E' dunque dal 1° dicembre 2015 che decorreva il termine per impugnare la cessione dei rapporti di lavoro (fossero ancora in essere o ripristinabili per effetto dell'annullamento del licenziamento, secondo lo schema già descritto al § 15 e la giurisprudenza ivi richiamata). E' solo da quel momento infatti che il cessionario diviene il datore di lavoro dei lavoratori ceduti e che questi ultimi, estranei alla vicenda circolatoria, hanno certezza della cessione del loro rapporto (anzi, secondo la dottrina, proprio l'estraneità dei lavoratori alla vicenda circolatoria imporrebbe, esponendosi altrimenti la norma a seri dubbi di costituzionalità, di far decorrere il termine dalla data in cui il lavoratore ceduto riceve



comunicazione scritta della cessione o ne viene comunque a conoscenza su base ufficiale).

20. Poiché il ricorrente ha provato di aver impugnato sia il licenziamento che la cessione nei confronti di [REDACTED] non prima di tale data, come sostenuto da [REDACTED] nelle note, ma successivamente, con lettera raccomandata pervenuta a [REDACTED] il 16 febbraio 2015, prima della scadenza del termine di sessanta giorni previsto dalla legge, anche l'impugnativa nei confronti di [REDACTED] deve dirsi tempestiva.

L'eccezione di carenza di legittimazione passiva.

21. L'ulteriore eccezione di [REDACTED] attiene alla presunta carenza di legittimazione passiva del cessionario.

22. Anche tale eccezione è infondata.

23. In primo luogo, essa non costituisce una eccezione di difetto di legittimazione passiva in senso proprio, ma un'eccezione di merito, relativa al soggetto nei cui confronti il rapporto dovrebbe essere ripristinato e dunque al presunto difetto di titolarità del rapporto lavorativo (Cass. civ., sez. III, 22-12-2011, n. 28282); come tale, essa è inidonea a determinare una definizione del giudizio con una pronuncia di rito.

24. In secondo luogo, volendo anche esaminarla preliminarmente, essa trascura che, come si è detto (§ 15) e si dirà più avanti (§ 47) *“il mutamento di titolarità dell'azienda non interferisce con i rapporti di lavoro già intercorsi con il cedente che continuano a tutti gli effetti con il cessionario il quale subentra in tutte le posizioni attive e passive facenti capo al primo; la natura precaria dell'effetto estintivo del licenziamento intimato prima del trasferimento dell'azienda e l'ipotetico ripristino, in caso di suo annullamento, del rapporto di lavoro fra le parti originarie, determina la legittimazione passiva del cessionario rispetto all'impugnativa di quel licenziamento”* (v. Cass. civ., sez. lav., 12-04-



2010, n. 8641, la quale utilizza l'espressione "legittimazione passiva", ma non per riferirsi alla *legitimatio ad causam*).

Il licenziamento.

25. Il licenziamento del ricorrente si iscrive nell'ambito di una complessa procedura di mobilità collettiva, che è stata avviata da [REDACTED] nel corso del 2014 e che era funzionale a individuare gli esuberi di personale, in vista della cessione aziendale in favore di una nuova società, nel contesto della partnership internazionale all'epoca in corso con [REDACTED]
26. Tale nesso funzionale è esplicitato sia nell'accordo sindacale siglato da [REDACTED] con le organizzazioni sindacali il 12 luglio 2014 (v. punto B, par. 13 dell'accordo), laddove si pattuisce che *"costituita la nuova realtà societaria, come descritto in premessa, successivamente alla dichiarazione dello stato di crisi ed alla collocazione in mobilità del personale in esubero, verrà avviata ai sensi dell'art. 47 della legge 428/1990 la procedura di cessione, mediante conferimento in una nuova società del compendio aziendale di [REDACTED] [REDACTED] sostanzialmente dedicato all'esercizio dell'attività di trasporto aereo"*, sia nella comunicazione della procedura di avvio della mobilità collettiva del 3 ottobre 2014 (v. il passaggio della premessa, secondo cui l'accordo quadro istituzionale del 12 luglio 2014 è stato sottoscritto *"anche al fine di sostenere il buon esito della partnership internazionale con [REDACTED]"*).
27. Inoltre, a fronte di un licenziamento comunicato il 31 ottobre 2014 e decorrente dal 3 novembre 2014, già il 4 novembre 2014 [REDACTED] ha avviato la procedura prevista dall'art. 47, l. 428/1990, comunicando l'intenzione di procedere alla cessione alla neocostituita [REDACTED] dell'intero compendio aziendale riguardante il trasporto aereo, con effetto dal 1° dicembre 2014 (o dalla data successiva da individuare, e comunque non oltre il 31 dicembre 2014, differimento che, come si è visto, avvenuto).



28. Da tali dati si evince con chiarezza che gli esuberi sono stati decisi nell'ambito di una situazione di grave difficoltà economica di [REDACTED], ma che essi costituivano la premessa e la condizione della cessione aziendale; se non fosse stato licenziato un certo numero di lavoratori, [REDACTED] non avrebbe accettato la partnership, [REDACTED] non sarebbe stata costituita e la cessione non sarebbe avvenuta.
29. Ora, in linea con quanto sostenuto dal ricorrente, tale nesso funzionale determina la nullità del licenziamento del ricorrente. Il licenziamento motivato dalla cessione d'azienda è infatti vietato sia dall'art. 2112, quarto comma, c.c., sia dall'art. 4, direttiva 2001/23/CE.
30. Al riguardo, va osservato che in termini generali il trasferimento d'azienda non costituisce un'ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in quanto non determina la soppressione dei posti di lavoro, ma la prosecuzione dell'attività lavorativa da parte di un altro datore di lavoro. Ne consegue che, anche qualora il cedente sia in condizioni di difficoltà economica, il trasferimento del compendio aziendale è di regola uno strumento volto a salvaguardare i rapporti di lavoro ceduti, mediante la loro cessione a un soggetto in grado di conservarli. Se dunque la crisi aziendale del cedente può essere alle origini del trasferimento, la stessa crisi non può di per sé giustificare il previo licenziamento di una parte dei lavoratori da parte del cedente, dato che lo stesso cedente ha mostrato di aver scelto, per arginare la crisi, lo strumento del trasferimento dell'azienda e dunque il proseguimento e non la cessazione dell'attività aziendale. Del resto, nella specie, le stesse resistenti riconoscono che [REDACTED] non è estinta, ma ha solo cessato la sua operatività nel settore del trasporto aereo.
31. Certo, una situazione di grave crisi aziendale del cedente può in alcuni casi suggerire di scegliere la strada del mantenimento solo parziale dell'occupazione, procedendo alla cessione solo di una parte dei rapporti



di lavoro e alla risoluzione degli altri, essendovi il rischio concreto che, in alternativa, debba procedersi al licenziamento di tutti i lavoratori. E in passato la giurisprudenza ha effettivamente affermato che *“la cessione di azienda non costituisce di per sé un giustificato motivo di licenziamento del lavoratore da parte dell'imprenditore cedente, ma può concorrere a costituirlo qualora quest'ultimo possa dimostrare la sussistenza di un ulteriore elemento consistente nella necessità di provvedere, al fine di attuare la cessione, ad un ridimensionamento dell'aspetto organizzativo dell'azienda, afferente al personale occupato, per avere il cessionario accettato l'operazione solo a condizione di una preventiva e drastica riduzione dei dipendenti dell'azienda medesima”* (Cass. civ., 09-09-1991, n. 9462).

32. In tal senso sono infatti le eccezioni di merito sollevate dalle società resistenti, le quali sottolineano come la cessione sia nella specie avvenuta nell'ambito della procedura delineata dall'art. 47 l. 428/1990, in particolare secondo le modalità descritte dal comma 4 bis dell'art. 47, comma introdotto dal d.l. 135/2009, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 166/2009. Tale disposizione consente agli accordi tra l'impresa e le organizzazioni sindacali, nell'ipotesi in cui il trasferimento riguardi un'azienda di cui sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2, comma quinto, lett. c), l. 675/1977, di derogare all'art. 2112. Poiché nella specie lo stato di crisi aziendale è stato dichiarato e l'accordo sindacale ha previsto espressamente la possibilità di licenziamenti al fine di facilitare la cessione e il mantenimento parziale dell'occupazione, il divieto non opererebbe.

33. Il Tribunale non condivide tale impostazione.

34. Come riconoscono le resistenti, il citato comma 4 bis dell'art. 47 è stato introdotto nel 2009 anche al fine di adeguarsi alla sentenza della Corte di giustizia 11 giugno 2009, causa C-561/07, *Commissione c. Repubblica*



Italiana. Con tale sentenza, la Corte, all'esito della procedura d'infrazione avviata dalla Commissione contro l'Italia, ha ravvisato un contrasto tra la normativa nazionale italiana (l'art. 47, commi 5 e 6, l. 428/1990, nel testo allora vigente) e la citata direttiva 2001/23.

35. In particolare, la Corte ha statuito che *"mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, in caso di «crisi aziendale» a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge 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. 4 della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle 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, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale direttiva"*.

36. Nel corpo della motivazione, la Corte ha poi precisato (§ 35): *"Per quanto concerne, anzitutto, l'argomento della Repubblica italiana secondo cui le ragioni che giustificano il licenziamento in caso di trasferimento indicate dall'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23 risultano soddisfatte in casi specifici di crisi aziendale ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge n. 675/1977, si deve rammentare che l'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23 garantisce la tutela dei diritti dei lavoratori contro un licenziamento giustificato esclusivamente dal trasferimento, sia nei confronti del cedente sia nei confronti del cessionario, pur non pregiudicando i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportino variazioni sul piano dell'occupazione. 36. Orbene, si deve necessariamente rilevare che il fatto che un'impresa sia dichiarata in situazione di crisi ai sensi della*



legge n. 675/1977 non può implicare necessariamente e sistematicamente variazioni sul piano dell'occupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23. Inoltre, deve rilevarsi che le ragioni giustificative del licenziamento possono trovare applicazione, conformemente alle disposizioni italiane di cui trattasi, solamente in casi specifici di crisi aziendale, come ammesso dalla stessa Repubblica italiana. Pertanto, la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale non può necessariamente e sistematicamente rappresentare un motivo economico, tecnico o d'organizzazione che comporti variazioni sul piano dell'occupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23. 37. Per quanto riguarda, inoltre, l'argomento della Repubblica italiana in merito alla pretesa applicabilità della deroga prevista dall'art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23 alla procedura di accertamento dello stato di crisi, come prevista dall'art. 47, sesto comma, della legge n. 428/1990, emerge dal tenore letterale di tale prima disposizione che gli Stati membri, quando gli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente e a condizione che tale procedura sia sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, possono disporre che, nonostante l'art. 3, n. 1, di tale direttiva, taluni obblighi del cedente non siano trasferiti alle condizioni stabilite alla lett. a) del medesimo art. 5, n. 2. 38. L'art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23 consente quindi agli Stati membri, a determinate condizioni, di non applicare talune garanzie di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva stessa a un trasferimento di impresa laddove sia aperta una procedura di insolvenza e laddove questa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente. Orbene, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale vertente sulla questione se la direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al



mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU L 61, pag. 26), che precedeva la direttiva 2001/23, fosse applicabile al trasferimento di un'impresa oggetto della procedura di accertamento dello stato di crisi, la Corte ha stabilito che tale procedura mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, non implica alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa e non prevede nessuna sospensione dei pagamenti (sentenza Spano e a., cit., punti 28 e 29). Si deve inoltre rilevare che il CIPI si limita a dichiarare lo stato di crisi di un'impresa e che tale dichiarazione consente all'impresa di cui trattasi di beneficiare temporaneamente del fatto che la CIGS si faccia carico della retribuzione di tutti o di parte dei suoi dipendenti. 39. Ne discende che, alla luce di tali elementi, 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. 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. 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. Orbene, l'art. 47, sesto comma, della legge n. 428/1990 prevede, al contrario, la loro esclusione. 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".

37. Alla luce di queste chiare argomentazioni, che il Tribunale reputa convincenti e alle quali è comunque tenuto ad adeguarsi (l'obbligo di interpretazione conforme da parte dei giudici nazionali ha per oggetto non solo gli atti normativi dell'Unione europea, ma anche l'interpretazione che di essi dia la Corte di giustizia: v. tra le altre Corte giustizia Unione europea, 10-10-2013, n. 306/12, *Spedition Welter GmbH c. Avanssur SA*), il comma 4 bis dell'art. 47, introdotto anche in applicazione dei dettami della sentenza appena citata, non può essere interpretato nel senso voluto dalle resistenti. L'interpretazione suggerita costituirebbe infatti un aggiramento del divieto di licenziamento posto dall'art. 5 della direttiva 2001/23, del tutto analogo a quello censurato dalla Corte di giustizia, con l'aggravante che tale aggiramento sarebbe demandato dalla legge agli accordi sindacali, senza alcuna limitazione. Si avrebbe in altri termini un'elusione della direttiva, realizzata attraverso un'elusione della sentenza della Corte di giustizia.

38. La deroga al divieto di licenziamenti in occasione del trasferimento d'azienda può operare, secondo la direttiva 2001/23, come interpretata dalla Corte di giustizia, solo nell'ambito di una procedura *lato sensu* liquidativa dell'impresa cedente, assoggettata a controllo giudiziario o di altra autorità pubblica (v. già Corte giustizia Comunità europea, 7 dicembre 1995, causa C-472/93, *Spano e altri c. Fiat Geotech SPA e Fiat*



Hitachi SPA, anch'essa relativa all'art. 47, comma 5 vecchio testo, e da ultimo Corte giustizia Unione europea, 28 gennaio 2015, causa C-688/13, *Gimnasio Deportivo San Andrés SL, in liquidazione*). In ogni altro caso, e dunque anche quando il cedente versi in una situazione di grave crisi aziendale, attestata da un'autorità pubblica, e anche quando la legislazione nazionale preveda l'apertura di una procedura concordata con le organizzazioni sindacali, ma senza che l'obiettivo sia la liquidazione dei beni del cedente, i licenziamenti in vista della cessione sono vietati.

39. L'obbligo di interpretazione conforme (su cui v. tra le più note e chiare Corte giustizia Comunità europee, 05-10-2004, n. 397/01-403/01, *Pfeiffer c. Deutsches Rotes Kreuz*, Corte giustizia Comunità europee, 22-11-2005, n. 144/04, *Mangold c. Helm*) impone pertanto di ritenere che il legislatore del 2009, attraverso il comma 4 bis, abbia sì inteso riconoscere alle parti negoziali la possibilità di derogare all'art. 2112 c.c., ma che tale delega contenga un limite implicito, costituito dalle norme della direttiva 2001/23, nonché dai criteri interpretativi e dai principi fissati dalla Corte di giustizia. Ebbene, poiché tra le disposizioni della direttiva vi è quella che vieta il licenziamento in vista del trasferimento d'azienda (art. 4) e poiché la Corte di giustizia ha escluso che lo stato di crisi aziendale sia di per sé giustificativo di deroghe al divieto, deve ritenersi che l'art. 47, comma 4 bis, non autorizzi gli accordi sindacali a derogare al suddetto divieto (v. in tal senso tra i precedenti di merito citati da parte ricorrente Trib. Milano 15 ottobre 2015, [REDACTED]).

40. Il licenziamento del ricorrente è dunque illegittimo, in quanto fondato su un accordo sindacale contrario alla legge e al diritto dell'Unione europea (che il primato del diritto Ue si estenda ai contratti collettivi e agli accordi sindacali è stato più volte affermato dalla Corte di giustizia: v. tra le altre Corte giustizia Unione europea, 13-09-2011, causa C- 447/09, *Prigge c. Deutsche Lufthansa AG*).



41. Per individuare il vizio in cui si concreta tale illegittimità, occorre ricordare che, già in base all'art. 2112, quarto comma, c.c., il licenziamento disposto dal cedente senza giustificazione diversa dal trasferimento era considerato nullo dalla giurisprudenza, in quanto atto adottato in carenza di potere e in violazione di una disposizione di legge che non può che essere considerata imperativa, in quanto tesa a tutelare i lavoratori dalle conseguenze negative del trasferimento d'azienda (v. già Cass. 6 marzo 1998, n. 2521).
42. L'imperatività del divieto, e la conseguente nullità del licenziamento irrogato in violazione, è poi rafforzata dal fatto che esso è ribadito dal diritto dell'Unione europea, cui l'ordinamento interno è tenuto a conformarsi in base agli art. 10, 11, 117 della Costituzione (sulla natura imperativa delle norme della direttiva 2001/23, "nel senso che non è consentito agli Stati membri derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori", v. Corte giustizia Unione europea, 28 gennaio 2015, causa C-688/13, *Gimnasio Deportivo San Andrés SL, in liquidazione*, e Corte di giustizia 11 giugno 2009, causa C-561/07, *Commissione c. Repubblica Italiana*).

Sulla tutela applicabile.

43. In ordine alla tutela applicabile, il ricorrente invoca, in via principale, la tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18, comma 1, l. 300/1970.
44. La domanda deve essere accolta anche sotto questo profilo.
45. La nullità rilevata deriva da contrarietà a norme imperative ed è comunque dovuta a motivo illecito determinante, con conseguente applicazione della tutela reale piena che l'art. 18, primo comma, l. 300/70 continua a garantire al lavoratore in tutte le ipotesi di nullità del licenziamento.
46. Non osta a tale conclusione il fatto che l'art. 5, comma 3, l. 223/1991, per come modificato dalla l. 92/2012, preveda espressamente la tutela reale piena solo nel caso in cui il licenziamento sia intimato senza l'osservanza



della forma scritta. In realtà, l'art. 5 sembra fare riferimento solo ad alcuni vizi tipici della procedura di licenziamento collettivo, senza peraltro escludere altre forme di tutela sulla base dei principi generali dell'ordinamento. A voler diversamente ritenere, e in particolare se si dovesse avere riguardo alle sole ipotesi contemplate dall'art. 5 e alle correlazioni che tale disposizione espressamente instaura tra vizio e tutela, si giungerebbe alla illogica e assurda conclusione per cui un lavoratore vittima di un licenziamento discriminatorio per motivi gravissimi non solo sarebbe sprovvisto di tutela reintegratoria, ma non potrebbe neppure accedere alla tutela indennitaria, dal momento che tale vizio non è menzionato nella disposizione in esame.

47. Quanto al destinatario dell'ordine di reintegrazione, lo stesso deve essere individuato nel cessionario , secondo la giurisprudenza più volte citata (v. Cass. civ., sez. lav., 21-02-2014, n. 4130; Cass. 8-3-2011, n. 5507; Cass. civ., sez. lav., 12-04-2010, n. 8641).
48. La condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria deve essere invece pronunciata nei confronti di entrambe le resistenti, in solido.
49. L'obbligo di versare l'indennità sorge infatti a carico del cedente al momento del licenziamento nullo e si trasferisce al cessionario unitamente agli altri obblighi connessi ai rapporti di lavoro ceduti; tra cedente e cessionario vige però il regime di solidarietà delineato dall'art. 2112, secondo comma, c.c.
50. L'indennità risarcitoria va commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto del ricorrente, pari a € 1.458,31 lordi mensili, oltre accessori e contributi previdenziali e assistenziali.
51. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Nella liquidazione, si è fatta applicazione del DM 55/2014, con riferimento all'importo medio dello scaglione da € 26.000,01 a €



52.000,00 di cui alla tabella per i giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al Tribunale, per le cause di valore indeterminato.

P.Q.M.

così definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] nei confronti [REDACTED] e di [REDACTED], con ricorso depositato il 10 giugno 2015, nella causa iscritta al n. 19892/2015 R. G. Aff. Cont. Lavoro:

- a) dichiara la nullità del licenziamento intimato da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] in data 31 ottobre 2014;
- b) ordina a [REDACTED] di reintegrare [REDACTED] nel posto di lavoro precedentemente occupato;
- c) condanna [REDACTED] e [REDACTED] in solido tra loro, al risarcimento del danno in favore di [REDACTED] mediante pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria pari a € 1.458,31 lordi mensili, dal 1° novembre 2014 all'effettiva reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del licenziamento al soddisfo, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo;
- d) condanna [REDACTED] e [REDACTED] in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore di [REDACTED] liquidandole in complessivi euro 7.254,00, oltre contributo unificato, spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi.

Si comunichi.

Roma, 15 gennaio 2016

Il Giudice
Giovanni Armone

