

Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 09/03/2022) 12/05/2022, n. 15206

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Licenziamento

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Trasferimento di azienda

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido - Presidente -

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere -

Dott. CINQUE Guglielmo - Consigliere -

Dott. AMENDOLA Fabrizio - rel. Consigliere -

Dott. MICHELINI Gualtiero - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 21192-2019 proposto da:

COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A. (già ALITALIA - Compagnia Aerea Italiana S.p.A), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE QUATTRO FONTANE n. 161, presso lo studio degli avvocati DARIO CLEMENTI, GIAMMARCO NAVARRA, FILIPPO DI PEIO (STUDIO ASSOCIATO NCTM), che la rappresentano e difendono unitamente agli avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA;

- ricorrente -

contro

N.M., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ANTONIO MANCINI 4, presso lo studio dell'avvocato GIAN FRANCO D'ONOFRIO, rappresentato e difeso dagli avvocati LUISA ZAMBON, VERONICA BAGGIO;

- controricorrente -

e contro

ALITALIA - SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA;

- intimata -

nonchè da: RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G..

ALITALIA - SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE TRE MADONNE n. 8, presso lo studio degli Avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, DOMENICO DE FEO, che la rappresentano e difendono;

- ricorrente successivo -

contro

N.M., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ANTONIO MANCINI 4, presso lo studio dell'avvocato GIAN FRANCO D'ONOFRIO, rappresentato e difeso dagli avvocati LUISA ZAMBON, VERONICA BAGGIO;

- controricorrente al ricorso successivo -

e contro:

COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2114/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 13/02/2019 R.G.N. 819/2016; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 09/03/2022 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA.

Svolgimento del processo

che:

1. la Corte di Appello di Milano, con la sentenza impugnata, ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva ritenuto l'illegittimità del licenziamento intimato in data (OMISSIS) a N.M. da Compagnia Aerea Italiana Spa, all'esito di una procedura di mobilità, ed ordinato ad Alitalia - Società Aerea Italiana Spa, in qualità di cessionaria del compendio aziendale, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, condannando altresì entrambe le società, in solido, al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal recesso all'effettiva reintegra, oltre contributi, accessori e spese di lite;

2. in estrema sintesi e per quanto qui ancora interessa, avuto riguardo all'appello di C.A.I., la Corte territoriale ha ritenuto che, sulla base dei criteri concordati con le organizzazioni sindacali con l'accordo del 3 ottobre 2014, essi andavano applicati "in ordine progressivo seguendo una scala di priorità per cui nell'ambito geografico a parità di posizioni lavorative la scelta doveva cadere su chi era in possesso di un minor numero di certificazioni o abilitazioni e, solo in caso di parità, su chi aveva minore anzianità"; quindi, rilevato che a parità di posizione lavorativa altra dipendente possedeva un numero inferiore di certificazioni rispetto a quelle possedute dal N., la Corte ha ritenuto che la scelta della società non fosse conforme a quanto stabilito dagli accordi; la Corte, inoltre, ha considerato inammissibile - in quanto nuova- la questione secondo la quale il giudice di primo grado non avrebbe considerato che le certificazioni potevano essere rilevanti solo in quanto pertinenti all'attività in concreto svolta tra i lavoratori;

3. in ordine all'eccezione di decadenza dall'impugnativa di licenziamento sollevata da Alitalia S.A.I., la Corte ha considerato che N. "non fosse comunque tenuto a impugnare il licenziamento anche nei confronti di Alitalia S.A.I., avendolo fatto avanti a colui che in quel momento era il suo effettivo datore di lavoro (C.A.I.)";

4. la Corte ha, infine, disatteso la tesi di entrambe le società correlata all'interpretazione della [L. n. 428 del 1990](#), [art. 47](#), comma 4 bis, in base alla quale nell'accordo quadro del 12.7.14, così come nell'accordo del 26.11.14, "era espressamente previsto dalle parti che sarebbe transitato nella società cessionaria solo il personale specificatamente individuato e che non vi era alcuna previsione relativa al passaggio in Alitalia S.A.I. di lavoratori il cui coinvolgimento della procedura di mobilità si fosse rivelata ex post illegittimo, con la conseguenza che in alcun modo poteva essere disposta la reintegra di N. in Alitalia S.A.I.";

5. per la cassazione di tale sentenza hanno proposto distinti ricorsi C.A.I. Spa, con 3 motivi, e Alitalia S.A.I. Spa, con 4 motivi; ha resistito, con distinti controricorsi, il lavoratore;

le parti hanno comunicato memorie.

Motivi della decisione

che:

1. con il primo motivo del ricorso C.A.I., da qualificarsi principale in quanto notificato per primo, si denuncia: "violazione e falsa applicazione degli Accordi collettivi del 12 luglio 2014 e del 24 ottobre 2014 (con riferimento all'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 3) congiunta ad omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (con riferimento all'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 5)", sostenendo che dagli accordi citati emergeva che "il numero di certificazioni/abilitazioni possedute dai lavoratori non è stato contemplato in astratto (qualsiasi abilitazione e/o certificazione), bensì in concreto, in considerazione delle mansioni proprie della posizione ricoperta";

il motivo è inammissibile, innanzitutto, nella parte in cui si invoca l'[art. 360](#) c.p.c., n. 3, per accordi sindacali aziendali che non hanno il rango di contratti collettivi nazionali di lavoro, così come prescritto dalla disposizione richiamata; infatti, il sindacato di legittimità sui contratti collettivi aziendali di lavoro può essere esercitato soltanto con riguardo ai vizi di motivazione del provvedimento impugnato, ai sensi dell'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 5, (nel testo tempo per tempo vigente), ovvero ai sensi dell'[art. 360](#), comma 1, n. 3, ma per violazione delle norme di cui dell'[art. 1362](#) e ss. c.c. (per tutte: [Cass. n. 21888 del 2016](#); in controversia analoga v. [Cass. n. 17201 del 2020](#); più di recente v. [Cass. n. 10520 del 2022](#));

inammissibile è anche la censura che evoca l'[art. 360](#) c.p.c., n. 5, al di fuori dei limiti imposti da [Cass. SS.UU. n. 8053 e 8054 del 2014](#), per di più in una ipotesi di cosiddetta "doppia conforme", ex [art. 348 ter](#) c.p.c., commi 4 e 5, (cfr. [Cass. n. 23021 del 2014](#); [Cass. n. 30646 del 2019](#)); in questi casi il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'[art. 360](#) c.p.c., n. 5, deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse ([Cass. n. 26774 del 2016](#), conf. [Cass. n. 20944 del 2019](#)); nella sostanza, poi, parte ricorrente non individua l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, il quale sarebbe stato trascurato dai giudici del merito, realmente decisivo, nel senso che se esaminato avrebbe condotto ad un esito diverso della controversia con un giudizio prognostico di non mera

probabilità, quanto piuttosto oppone un diverso apprezzamento di fatti e accordi aziendali, che non possono essere riesaminati in questa sede di legittimità;

2. dalla inammissibilità del primo motivo deriva l'inammissibilità anche del secondo, con cui si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'[art. 437](#) c.p.c., comma 2, e dell'[art. 345](#) c.p.c., criticando la Corte territoriale per aver ritenuto inammissibile la tesi dell'appellante secondo cui "avrebbero assunto rilevanza solo le certificazioni pertinenti all'attività in concreto svolta dai lavoratori";

invero la doglianza, oltre a proporre una rivalutazione delle allegazioni contenute nelle difese delle parti in primo grado, inammissibile in questa sede, non è idonea a rimettere in discussione l'interpretazione degli accordi aziendali così come cristallizzata con il rigetto del primo motivo di ricorso, attraverso un preteso error in procedendo che sarebbe stato compiuto dal giudice di secondo grado;

3. col terzo motivo del ricorso C.A.I. si denuncia: "violazione e falsa applicazione della [L. n. 223 del 1991](#), [art. 5](#), comma 3, con riferimento alla [L. n. 300 del 1970](#), [art. 18](#), commi 4 e 7, in combinato disposto con gli [artt. 414](#) e [416](#) c.p.c."; si contesta la tutela reintegratoria disposta dai giudici del merito, sostenendo che incomberebbe sul lavoratore che invochi una violazione dei criteri di scelta l'onere di indicare il risultato vantaggioso conseguibile all'esito del corretto procedimento di selezione, precisando il nominativo delle persone che avrebbero dovuto essere licenziate, specificando in virtù di quale criterio falsamente applicato ciò sarebbe dovuto avvenire e provando che effettivamente, in applicazione di tali criteri, certamente non sarebbe stato licenziato;

la censura non merita di essere condivisa;

la sentenza impugnata ha argomentato che, in base ai criteri stipulati per accordo collettivo, il N. non avrebbe dovuto essere licenziato, perchè avrebbe dovuto essere posto in mobilità altro dipendente; invero quella che viene talvolta definita come "prova di resistenza" ha senso quando si discute della corretta applicazione di un criterio di scelta laddove il datore di lavoro abbia predisposto una graduatoria di lavoratori licenziati indicando posizioni comparabili, per cui la corretta applicazione del criterio controverso condurrebbe il lavoratore individuato come da licenziare ad essere collocato fuori dell'ambito numerico delle eccedenze (cfr. Cass. n. 24558 del 2016 nonchè, negli stessi termini, Cass. n. 13803 del 2017; Cass. n. 13871 del 2019); invece il motivo in esame non si confronta con le ragioni effettive poste a fondamento della decisione impugnata, che ha accertato positivamente che avrebbe dovuto essere licenziato altro dipendente rispetto al N., per cui la critica non risulta pertinente rispetto al decisum (in controversie analoghe v. Cass. n. 17195 del 2020; più di recente: [Cass. n. 10515](#) e [10522](#) del 2022);

4. venendo all'esame del ricorso Alitalia S.A.I. S.p.a., da qualificarsi incidentale in quanto successivamente notificato, con il primo motivo si denuncia la "violazione e falsa applicazione della [L. n. 92 del 2012](#), [art. 1](#), comma 47" per avere i giudici d'appello ritenuto "assorbita l'eccezione in merito all'obbligatorietà del Rito Fornero";

il motivo non può trovare accoglimento, atteso che "l'error in procedendo rileva nei limiti in cui determini la nullità della sentenza a mente dell'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 4", per cui, secondo giurisprudenza costante di questa Corte, "l'inesattezza del rito non determina di per sè la nullità della sentenza" ([Cass. n. 12094 del 2016](#)); pertanto la violazione della disciplina sul rito assume rilevanza invalidante soltanto nell'ipotesi in cui, in sede di impugnazione, la parte indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della

parte ([Cass. n. 19942 del 2008](#); Cass. SS.UU. n. 3758 del 2009; Cass. n. 22325 del 2014; Cass. n. 1448 del 2015); perchè la violazione assuma rilevanza invalidante occorre, infatti, che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso; ciò perchè l'individuazione del rito non deve essere considerata fine a se stessa, ma soltanto nella sua idoneità ad incidere apprezzabilmente sul diritto di difesa, sul contraddittorio e, in generale, sulle prerogative processuali della parte;

nel motivo in esame parte ricorrente non specifica adeguatamente il pregiudizio processuale che avrebbe determinato l'adozione del rito ordinario rispetto a quello speciale;

5. con il secondo mezzo si denuncia la "violazione e falsa applicazione della [L. n. 428 del 1990, art. 47](#), comma 4-bis, nonchè degli accordi collettivi" intervenuti nell'ambito di una situazione di crisi aziendale in deroga all'[art. 2112 c.c.](#), criticando diffusamente l'interpretazione offerta dai giudici del merito in ordine alla disposizione innanzi richiamata;

la censura è infondata in quanto la sentenza impugnata è conforme al principio di diritto stabilito da questa Corte, secondo cui:

"In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della [L. n. 675 del 1977, art. 2](#), comma 5, lett. c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del [D.Lgs. n. 270 del 1999](#), l'accordo sindacale di cui alla [L. n. 428 del 1990, art. 47](#), comma 4-bis, inserito dal [D.L. n. 135 del 2009](#), conv. in [L. n. 166 del 2009](#), può prevedere deroghe all'[art. 2112 c.c.](#) concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario, in quanto la locuzione - contenuta del predetto comma 4-bis, - "Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'[art. 2112 c.c.](#), trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, va letta in conformità al diritto dell'Unione Europea ed alla interpretazione che dello stesso ha fornito la Corte di giustizia, 11 giugno 2009, in causa C-561/07 (all'esito della procedura di infrazione avviata nei confronti della Repubblica italiana per violazione della [Dir. n. 2001/23/CE](#)), nel senso che gli accordi sindacali, nell'ambito di procedure di insolvenza aperte nei confronti del cedente sebbene non "in vista della liquidazione dei beni, non possono disporre dell'occupazione preesistente al trasferimento di impresa" (Cass. nn. 10414 e 10415 del 2020; conf. Cass. n. 17193, n. 17194, n. 17195, n. 17198, n. 17199, n. 17201 del 2020; [Cass. n. 33154 del 2021](#)); tale principio ha trovato conferma in controversie analoghe alla presente (tra le altre v. [Cass. n. 10520](#), [n. 10522](#), [n. 10524](#) del 2022);

a tali precedenti il Collegio intende dare continuità, non ravvisando ragioni per discostarsene, rinviando agli stessi per ogni ulteriore aspetto, anche ai sensi dell'[art. 118](#) disp. att. c.p.c.;

6. il terzo motivo del ricorso Alitalia S.A.I. denuncia violazione e falsa applicazione della [L. n. 183 del 2010, art. 32](#), lett. d), per avere la Corte territoriale respinto l'eccezione di decadenza dall'impugnazione sollevata dall'esponente, nonostante il N. avesse impugnato il licenziamento solo nei confronti di C.A.I., senza spiegare le ragioni sottese alla richiesta di costituzione del rapporto di lavoro con Alitalia;

la censura è infondata;

secondo pronunce di questa Corte, qui condivise, nell'ipotesi di trasferimento d'azienda, la domanda del lavoratore volta all'accertamento del passaggio del rapporto di lavoro in capo al cessionario non è soggetta a termini di decadenza.

perchè non vi è alcun onere di far accertare formalmente, nei confronti del cessionario, l'avvenuta prosecuzione del rapporto di lavoro, in particolare applicandosi la L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c), ai soli provvedimenti datoriali che il lavoratore intenda impugnare, al fine di contestarne la legittimità o la validità (cfr. Cass. n. 9469 del 2019; Cass. n. 13648 del 2019); a fortiori non risulta applicabile la L. n. 183 del 2010, stesso art. 32, comma 4, lett. d), la quale comunque postula l'invocazione della illegittimità o invalidità di atti posti in essere da un datore di lavoro solo formale in fenomeni dal carattere propriamente interpositorio e trattandosi di norma di chiusura di carattere eccezionale, non suscettibile, pertanto, di disciplinare la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., già contemplata dalla lettera precedente (Cass. n. 28750 del 2019; v. pure Cass. n. 13179 del 2017; conf. Cass. n. 4883 del 2020);

7. il quarto motivo del ricorso S.A.I. deduce la violazione e falsa applicazione del R.D. n. 267 del 1942, artt. 24 e 52, in combinato disposto con gli artt. 409 e 433 c.p.c., sostenendo che "l'azione di condanna all'indennità risarcitoria doveva essere dichiarata improseguibile per intervenuta ammissione della società all'amministrazione straordinaria";

il Collegio reputa la censura fondata alla stregua di quanto già esposto da questa Corte in analoghe controversie (Cass. n. 10520 del 2022; Cass. n. 10524 del 2022);

7.1. in via preliminare, deve essere esclusa la dedotta inammissibilità per novità della questione, posto che essa riguarda l'improcedibilità di una domanda di condanna al pagamento di un credito (nel caso di specie: risarcitorio) nei confronti di una procedura concorsuale, quale l'amministrazione straordinaria, che regola (pur nella sua modulazione specifica per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali ovvero che gestiscono stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, tra le quali le imprese del Gruppo Alitalia), l'accertamento del passivo con il richiamo puntuale (D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 53) delle disposizioni regolanti lo stesso accertamento nel fallimento (L. Fall., art. 93 e ss.), comportante la devoluzione cognitoria della domanda in via esclusiva al giudice delegato del fallimento (o comunque della procedura concorsuale); sicchè, essa è rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado, anche nel giudizio di cassazione, con l'unico limite preclusivo dell'intervenuto giudicato interno (laddove la questione sia stata sottoposta od esaminata dal giudice e questi abbia inteso egualmente pronunciare sulla domanda di condanna rivolta nei confronti del fallimento) e del giudicato implicito (se l'eventuale nullità derivante da detto vizio procedimentale non sia stata dedotta come mezzo di gravame avverso la sentenza che abbia deciso sulla domanda), in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione ed in armonia con il principio della ragionevole durata del processo (Cass. n. 24156 del 2018; Cass. n. 9461 del 2020): ipotesi qui non ravvisabili;

7.2. nel riparto di competenza tra il giudice del lavoro e quello del fallimento il discrimine va individuato nelle rispettive speciali prerogative, spettando al primo, quale giudice del rapporto, le controversie riguardanti lo status del lavoratore, in riferimento ai diritti di corretta instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto, della sua qualificazione e qualità, volte ad ottenere pronunce di mero accertamento oppure costitutive, come quelle di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro; rientrano, viceversa, nella cognizione del giudice del fallimento, al fine di garantire la parità tra i creditori, le controversie relative all'accertamento ed alla qualificazione dei diritti di credito dipendenti dal rapporto di lavoro in funzione della partecipazione al concorso e con effetti esclusivamente endoconcorsuali, ovvero destinate comunque ad incidere nella procedura concorsuale (Cass. n. 7990 del 2018; Cass. n. 30512 del 2021); salva l'ipotesi dell'accertamento (e di esso solo) dell'entità dell'indennità risarcitoria da parte del giudice del lavoro, anzichè fallimentare, per il riflesso del "radicale mutamento del regime selettivo e di commisurazione delle tutele... anche sulla ripartizione cognitoria qui in esame" (Cass. n. 16443 del 2018; Cass. n. 5188 del 2019; Cass. n. 2964 del 2021);

7.3. nel caso, quindi, di una domanda di condanna al pagamento di una somma, come quella di specie, essa spetta al giudice concorsuale, con la sua conseguente improcedibilità nell'odierno giudizio;

8. conclusivamente, va rigettato il ricorso della società C.A.I., con spese che seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo; va accolto il quarto motivo del ricorso della società S.A.I., rigettati gli altri motivi; la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, va dichiarata improcedibile la domanda del N.M. di condanna risarcitoria nei confronti di Alitalia S.A.I. in A.S., con spese liquidate in favore del lavoratore in considerazione della prevalente soccombenza della società anche in questo grado e con conferma delle statuizioni in ordine alle spese relativamente ai gradi pregressi; ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13](#), comma 1 quater, nel testo introdotto dalla [L. n. 228 del 2012, art. 1](#), comma 17, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della sola società C.A.I., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis (cfr. Cass. SS.UU. n. 4315 del 2020).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso di C.A.I. Spa e condanna detta società al pagamento delle spese liquidate in Euro 5.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge e spese generali al 15%; accoglie il quarto motivo del ricorso Alitalia S.A.I. Spa in A.S., rigettati gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, dichiara improcedibile la domanda del N. di condanna risarcitoria nei confronti di Alitalia S.A.I. in A.S.; condanna quest'ultima alla rifusione delle spese di lite dei gradi di merito, che determina secondo le liquidazioni già effettuate dal Tribunale e dalla Corte di Appello, nonchè al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate in Euro 5.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge e spese generali al 15%.

Ai sensi del [D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13](#), comma 1-quater, nel testo introdotto dalla [L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1](#), comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente C.A.I. s.p.a., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Conclusione

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale, il 9 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 12 maggio 2022