

Civile Sent. Sez. L Num. 1852 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 23/01/2019

SENTENZA

sul ricorso 4942-2017 proposto da:

FALLIMENTO CANTIERI MERICRAFT S.P.A. IN LIQUIDAZIONE
in e.p., in persona dei Curatori pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR 19,
presso lo studio dell'avvocato MARCELLO DE LUCA
TAMAJO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

2018

4213

contro

PICAZIO GENNARO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DI SANTA COSTANZA 13, presso lo studio
dell'avvocato STEFANIA CAVALLARO, rappresentato e

difeso dall'avvocato GIULIANA QUATTROMINI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 8416/2016 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 16/12/2016 R.G.N. 2487/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/12/2018 dal Consigliere Dott. MATILDE
LORITO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato BENEDETTA GAROFALO per delega verbale
Avvocato MARCELLO DE LUCA TAMAJO;

udito l'Avvocato ENZO PORCELLI per delega Avvocato
GIULIANA QUATTROMINI.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Napoli, in riforma della pronuncia del Tribunale della stessa sede, accoglieva la domanda proposta da Gennaro Picazio volta a conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato in data 29/10/2014 ai sensi degli artt. 4 e 24 l.223/91, dalla s.p.a. Cantieri Mericraft in liquidazione, successivamente dichiarata fallita con sentenza n.326/2015 del 22/12/2015, dichiarando l'incompetenza per materia del giudice del lavoro sulle domande di condanna al pagamento delle somme rivendicate in conseguenza della illegittimità del recesso.

La Corte distrettuale perveniva a tali conclusioni, in estrema sintesi, muovendo dal rilievo che dal composito quadro istruttorio di natura testimoniale e documentale delineato, era emersa in guisa inequivoca una serie di indizi gravi, precisi e concordanti circa la volontà della società di protrarre l'attività anche successivamente alla chiusura della procedura di licenziamento collettivo.

Si era al cospetto di una riduzione, sia pur sensibile, della attività produttiva, che era quindi, continuata, inducendo la società a riassumere con contratti a termine alcuni lavoratori già licenziati e ad assumerne altri, per rispettare entro le scadenze previste gli impegni produttivi assunti nel periodo settembre-ottobre 2014.

Le acquisizioni probatorie definivano, dunque, in termini simulatori la prospettata cessazione della attività produttiva, con evidenti ricadute sul piano della regolarità della procedura di licenziamento e della sua legittimità.

In mancanza di una effettiva dismissione della attività, si imponeva il rispetto della cadenza procedimentale di cui alla l.223/91 con individuazione dei criteri di scelta del personale da espungere dall'assetto organizzativo aziendale, secondo modalità rimaste, tuttavia, nella specie, inattuata.

Avverso tale decisione il Fallimento Cantieri Mericraft in liquidazione interpone ricorso per cassazione sostenuto da cinque motivi.

Resiste con controricorso la parte intimata. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 4, 5 e 24 legge n.223/1991, 30 l.183/2010 e 41 Cost. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Ci si duole che i giudici del gravame, invece di limitare il proprio scrutinio al profilo procedurale dell'operazione di riduzione del personale attuata, entro i limiti tracciati dai consolidati *dicta* della giurisprudenza di legittimità, abbiano esteso il controllo giudiziale al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive riservate esclusivamente al datore di lavoro.

Si stigmatizza la sentenza impugnata per aver travalicato i limiti della insindacabilità delle esigenze tecnico-organizzative poste a base dei licenziamenti collettivi, entrando nel merito della scelta della società di cessare l'attività produttiva e vagliandone l'effettività, sulla base dei comportamenti posti in essere dalla società successivamente alla avvenuta cessazione di attività.

2. Il secondo motivo concerne la violazione o falsa applicazione degli artt.8 c.1 e 2 legge n.223/1991, 15 .6 l.264/1949 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si prospetta l'erronea esegesi del comportamento datoriale successivo alla chiusura della procedura di mobilità e qualificato in termini di non coerenza con la asserita cessazione della attività, per non avere la Corte di merito considerato che le disposizioni di legge enunciate sancivano un vero e proprio diritto di precedenza dei lavoratori licenziati per riduzione di personale, nella riassunzione presso la medesima azienda, entro il termine di sei mesi, diritto che rinveniva sostanziale conferma anche in seguito alla entrata in vigore della legge n.92 del 2012 che al comma 12 dell'art.4 alla cui stregua "gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo preesistente, stabilito da norme di legge o dalla contrattazione collettiva".

3. Con la terza critica è denunciato omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ex art.360 comma primo n.5 c.p.c..

Si lamenta che la Corte distrettuale abbia omesso di considerare che la limitata attività di commercializzazione e di assistenza svolta dalla società era iscritta nell'ambito dell'esercizio provvisorio ex art.104 l.f. in cui versava l'azienda, oltre che della presentazione dell'istanza per "concordato preventivo" ex art.186 bis (prima ammesso e poi revocato), ed era coerente con le richiamate disposizioni oltre che con l'affermata cessazione della attività posta a base dei licenziamenti.

Le limitate prospettive di continuità aziendale, circoscritte alla attività di commercializzazione del prodotto finito, di cui alla proposta per il piano concordatario presentata al giudice per la tutela dei creditori, si ponevano in linea con i contenuti di cui alla informativa sindacale oggetto di

comunicazione ex art.4 l.223/91 e con la effettiva cessazione della attività produttiva preesistente alla procedura di licenziamento.

Anche la circostanza, rilevata dai giudici del gravame, concernente la avvenuta presentazione dell'istanza per l'ulteriore rinnovo della concessione per il periodo 1/1-31/12/2016, lungi dall'essere in contrasto con la cessata attività aziendale, andava letta nell'ottica di una finalizzazione alla sola commercializzazione di quanto già esistente in azienda.

4. Con il quarto motivo si denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt.2727 e 2729 c.c. 1949 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si censura la statuizione con la quale i giudici del gravame, dopo aver esaminato la documentazione prodotta, hanno inferito l'evidenza di una effettiva prosecuzione dell'attività produttiva non solo durante la procedura, ma anche successivamente alla sua chiusura.

Si deduce che i fatti sui quali la Corte di merito ha basato il proprio ragionamento deduttivo ex art.2727 c.c. non rappresentano affatto quegli indizi gravi, precisi e concordanti che solo consentono al giudice di far ricorso alla presunzione quale mezzo di prova.

5. La quinta censura attiene alla violazione o falsa applicazione degli artt.5 l.223/91, 1441 c.c e 414 c.p.c. 1949 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si critica la statuizione con la quale è stata disposta la reintegra del lavoratore. Si deduce che la sanzione della invalidità dei licenziamenti sussisterebbe solo in caso di criteri di scelta adottati in violazione di legge o in difformità rispetto alle previsioni legali o collettive e non anche, come nella specie, nel caso di loro omissione. Ed il lavoratore, di tanto onerato, non avrebbe dimostrato la violazione dei criteri di scelta legali e convenzionali dalla quale, peraltro, neanche avrebbe dimostrato di aver subito un danno effettivo.

6. I motivi, che possono congiuntamente trattarsi per presupporre la soluzione di questioni giuridiche connesse, vanno disattesi.

Talune considerazioni di ordine generale si impongono in relazione alla specificità dell'intervento legislativo del 1991, volto a dare un preciso quadro di riferimento legale ad una materia per l'innanzi affidata esclusivamente alla regolazione contrattuale e giurisprudenziale, secondo la lettura che del nuovo contesto normativo ha progressivamente offerto la giurisprudenza di questa Suprema Corte.

A tal riguardo, può dirsi ormai acquisita l'affermazione che, dopo l'entrata in vigore della L. n.223 del 1991, il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo, che si caratterizza, con riferimento alle imprese aventi una determinata base occupazionale, essenzialmente per la presenza di requisiti quantitativi e spaziali, oltre che per la finalizzazione della procedura, attraverso il controllo preventivo di soggetti pubblici e collettivi, ad un equilibrato contemperamento fra la tutela dell'occupazione e il soddisfacimento dell'esigenza che le imprese possano dimensionare la struttura aziendale in termini compatibili con la necessità della sopravvivenza e della crescita (vedi Cass. 23/6/2006 n.14638, Cass. 23/3/2004 n. 5794, Cass. 6/7/2000 n.9045).

Nell'ottica descritta, è stato più volte affermato che la scelta dell'imprenditore di cessare l'attività costituisce esercizio incensurabile della libertà di impresa garantita dall'art.41 Cost., con la conseguenza che la procedimentalizzazione dei licenziamenti collettivi che ne derivano, secondo le regole dettate per il collocamento dei lavoratori in mobilità dall'art. 4 della legge 23 luglio 1991, n. 223, applicabili per effetto dell'art. 24 della stessa legge, e in particolare l'obbligo di comunicazione dei motivi della scelta, ha la sola funzione di consentire il controllo sindacale sulla effettività della scelta medesima, allo scopo di evitare elusioni del dettato normativo concernente i diritti dei lavoratori alla prosecuzione del rapporto nel caso in cui la cessazione dell'attività dissimuli la cessione dell'azienda o la ripresa dell'attività stessa sotto diversa denominazione o in diverso luogo, ma non consentono che vengano prospettati in concreto rimedi che possano evitare la collocazione in mobilità che non siano la prosecuzione da parte dell'imprenditore del rischio di impresa, divenuto insostenibile, alla quale, stante la volontà contraria dell'interessato, osta l'art. 41 Cost. (vedi *ex plurimis*, Cass. 22/3/2004 n. 5700),

Nel pervenire a tali approdi ed in sintonia con le generali acquisizioni dottrinarie sulla tematica delibata, è stato sostenuto che in materia di licenziamenti collettivi per riduzione del personale la legge n. 223 del 1991, nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale (a

differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo) ma la correttezza procedurale dell'operazione, con la conseguenza che non possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati artt. 4 e 5 e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva (vedi, per tutte, Cass. 12/10/1999 n.11455, Cass. 6/10/2006 n. 21541, Cass. 3/3/2009 n. 5089).

La qualificazione del licenziamento in base al progetto di riduzione del personale con effetti sociali rilevanti comporta quindi, in attuazione dell'art.41 Cost., che l'imprenditore sia vincolato non nell'*an* della decisione ma nel *quomodo*, essendo obbligato allo svolgimento della procedura di cui all'art.4, che si risolve in una procedimentalizzazione del potere di recesso, il cui titolare è tenuto non più a mere consultazioni, ma a svolgere una vera e propria trattativa con i sindacati secondo il canone della buona fede; l'operazione imprenditoriale diretta a ridimensionare l'organico si scompone, poi, nei singoli licenziamenti, ciascuno giustificato dal rispetto dei criteri di scelta, legali o stabiliti da accordi sindacali, ma entro una cerchia di soggetti delimitati dal "nesso di causalità", ossia dalle esigenze tecnico-produttive ed organizzative (arg. ex art. 5, comma 1, primo periodo); corrispondendo l'ambito del controllo giudiziale, ai due livelli descritti, l'uno collettivo-procedurale, l'altro individuale - causale, cui è estranea, come detto, la verifica dell'effettività delle ragioni che giustificano la riduzione di personale.

Posti tali principi, da intendersi quale strumento ermeneutico fondamentale per una corretta indagine della materia, va rimarcato che in ogni caso, secondo i richiamati *dicta* giurisprudenziali, anche la cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, qualificata dalla devoluzione alle parti sociali di un controllo preventivo sulla ricorrenza delle ragioni sottese alla procedura di riduzione del personale (vedi Cass. cit. n.11455/1999), consente che il giudice possa accertare l'intento elusivo del datore di lavoro laddove abbia fatto ricorso alla procedura di licenziamento collettivo, ammettendo la possibilità di espletare un accertamento di fatto dell'intera vicenda del licenziamento, dalla quale l'intento elusivo può essere desunto (vedi *ex aliis*, Cass. 19/4/2003 n.6385).

Orbene, la pronuncia impugnata, nell'espletare il doveroso scrutinio in ordine alla sussistenza dei presupposti relativi alla legittimità del licenziamento collettivo *de quo*, pervenendo all'accertamento di un intento elusivo per l'insussistenza del nesso di causalità tra il progettato ridimensionamento del personale ed il provvedimento di recesso, si è collocata nel solco del ricordato insegnamento.

Come fatto cenno nello storico di lite, la Corte distrettuale, all'esito di un'approfondita ricognizione del materiale probatorio acquisito, ha rimarcato come la società - perdurante la procedura di mobilità - nel periodo settembre-ottobre 2014 avesse acquisito ulteriori commesse, nella ovvia consapevolezza di doverle ultimare, appaltando parte dei lavori a ditte esterne subito dopo la chiusura della procedura di mobilità, e riassumendo parte dei lavoratori in precedenza occupati; e ciò in epoca anteriore sia alla presentazione dell'istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo (settembre 2015), che alla declaratoria di fallimento del dicembre 2015, che all'esercizio provvisorio dell'impresa, autorizzato nel 2016.

Sulla scorta di tali rilievi in fatto, congruamente motivati ed insindacabili in questa sede di legittimità, è pervenuta ad un argomentato giudizio, in diritto, in ordine alla simulazione della asserita totale cessazione della attività - elemento addotto dalla società a giustificazione della mancata adozione di alcun criterio di scelta - ed alla conseguente violazione della cadenza procedimentale che connota il licenziamento disciplinato *ex lege* n.223/91.

7. E' bene ribadire, allora, che la Corte di merito non è incorsa nelle denunciate violazioni di legge per aver proceduto ad una verifica *ex post* dell'effettività delle ragioni che giustificavano la riduzione di personale (*rectius*, il licenziamento dell'intera compagine della forza lavoro), ma si è limitata ad indagare sulla sussistenza dell'imprescindibile nesso causale fra la progettata cessazione della attività di impresa, ed il singolo recesso, in sintonia con i summenzionati *dicta* giurisprudenziali.

In tale prospettiva, ha stigmatizzato il mancato rispetto da parte aziendale, della cadenza procedimentale predisposta dal richiamato *corpus* normativo, rimarcando che l'individuazione e l'applicazione dei criteri di scelta fanno parte di detta procedura, e nello specifico, non risultava fossero stati rispettati giacchè, sin dalla fase che attiene alla informazione sindacale, era mancata l'enunciazione dei criteri di selezione del personale in eccedenza; personale indubbiamente da vagliare, alla stregua dei criteri da individuare in sede di accordo sindacale o in mancanza, in base ai dettami di cui all'art.5 l.223/91.

In proposito, non può mancarsi di considerare come gli approdi ai quali è pervenuto il giudice del gravame si pongano sulla scia delle linee tracciate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha avuto modo di rimarcare il ruolo fondamentale che riveste il diritto all'informazione ed alla consultazione di cui sono destinatari i rappresentanti sindacali - i quali esclusivamente lo possono esercitare - nel contesto delle procedure di licenziamento collettivo, sottolineando in particolare (vedi sentenza 16/7/09 C-12/08) che l'art.2 della direttiva 98/59 deve essere interpretato nel senso di impedire ad una normativa nazionale di ridurre gli obblighi del datore di lavoro che intenda procedere al licenziamento collettivo rispetto a quanto statuito dallo stesso art.2 della direttiva (punto 3 del dispositivo della suddetta sentenza); principi confermati successivamente dalla sentenza 13/2/14 C-596/12 secondo cui, armonizzando le norme applicabili ai licenziamenti collettivi, il legislatore comunitario ha inteso, nel medesimo tempo, garantire una protezione di livello comparabile dei diritti dei lavoratori nei vari Stati membri e uniformare gli oneri che tali norme di tutela comportano per le imprese della Comunità (v. sentenze dell'8 giugno 1994, Commissione/Regno Unito, C-383/92, Racc. pag. I-2479, punto 16, e del 12 ottobre 2004, Commissione/Portogallo, C-55/02, Racc. pag. I-9387, punto 48).

La articolata procedura che scandisce i licenziamenti collettivi assicura, quindi, una tutela a tutti i lavoratori nella fase di risoluzione del rapporto, che risulta garantita dalla completezza del sistema informativo, e da tutti gli ulteriori adempimenti prescritti, assumendo l'obbligo di consultazione sindacale, valenza di elemento identificativo della procedura di licenziamento collettivo. In siffatto contesto normativo, l'omessa indicazione dei criteri di scelta del personale in eccedenza da parte datoriale nella fase di consultazione, si è tradotta in evidente *vulnus* agli obblighi su tale parte gravanti, riverberando i propri riflessi sulla legittimità del provvedimento espulsivo irrogato.

Non appare quindi configurabile alcun *error in iudicando* nella pronuncia impugnata, perché lo stigma del giudice del gravame - accertata la natura fittizia della totale cessazione di attività - concerne proprio la violazione dell'obbligo da parte datoriale, di comunicazione dei criteri di scelta, che hanno la funzione di consentire il controllo sindacale sulla scelta medesima, allo scopo di evitare elusioni del dettato normativo concernente i diritti dei lavoratori alla prosecuzione del rapporto nel caso in cui la cessazione dell'attività dissimuli la ripresa della attività produttiva (vedi Cass. 9/4/2003 n.5516, Cass.22/3/2004 n.5700); obbligo cui la parte datoriale sarebbe stata astretta anche ove avesse inteso cessare l'attività e licenziare

tutti i dipendenti salvo un gruppo individuato in base al possesso delle competenze professionali necessarie per il compimento delle operazioni di liquidazione, dovendo egualmente effettuare, secondo i *dicta* di questa Corte, la comunicazione di cui all'art.4, comma 9, della legge n. 223 del 1991 con la precisazione delle modalità di attuazione del criterio di scelta e la comparazione tra tutte le professionalità del personale in servizio rispetto allo scopo perseguito, senza che assuma rilievo l'unicità del criterio adottato ancorché concordato con le organizzazioni sindacali (Cass. del 28/10/2010 n. 22033).

La vicenda scrutinata è stata, dunque, correttamente sussunta nell'ambito dell'archetipo normativo di riferimento, in quanto ricondotta nell'alveo della violazione delle disposizioni che disciplinano il controllo devoluto dal legislatore "ex ante" alle organizzazioni sindacali, sul ridimensionamento dell'impresa.

8. L'omessa individuazione ed applicazione dei criteri di selezione previsti dalla procedura (ex artt.4 e 5 l.223/91), si sostanziava, quindi, in una violazione della scansione procedimentale predisposta dalla legge; e questa violazione - tenuto conto del comportamento complessivo assunto dalla società in epoca anteriore e successiva alla irrogazione del provvedimento espulsivo, a prescindere anche dalla ritualità e legittimità del concordato preventivo, della declaratoria fallimentare e dell'autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa - era così grave ed assoluta, da giustificare l'applicazione della tutela reintegratoria ai sensi dell'art.1 comma 46 l. 92 del 2012, secondo cui in caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18 della legge della legge 20 maggio 1970, n. 300, quindi il giudice "annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione", in una misura non superiore alle dodici mensilità.

Trascurando l'ipotesi che qui non interessa del licenziamento "intimato senza l'osservanza della forma scritta" di cui al citato comma 46 art.1 l.92/2012, va infatti distinto il "caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12" dal "caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1".

La differenza è resa apprezzabile dal rilievo che, nel caso di violazione dell'obbligo procedurale, il lavoratore può essere comunque destinatario di un licenziamento che lo selezioni sulla base di criteri di scelta in concreto

correttamente applicati, mentre, nel caso di violazione di criteri di scelta, il lavoratore non può essere in alcun modo incluso nel novero dei lavoratori licenziati (vedi in motivazione Cass. 2/2/2018 n.2587, cui *adde* Cass. 17/7/2018 n.19010).

Nello specifico, la assoluta omessa enunciazione di alcun criterio di scelta conseguente ad una prospettata ma fittizia cessazione di attività - nella fase di informazione e consultazione sindacale - radica un difetto (per così dire) ontologico del recesso, che rinviene appropriata tutela mediante lo strumento reintegratorio approntato dal legislatore del 2012.

In tal senso, la pronuncia della Corte distrettuale si sottrae alle critiche formulate (segnatamente, con il primo, il terzo, il quarto e il quinto motivo, restando il secondo - modulato anche con riferimento alla disposizione abrogata di cui all'art.8 l.223/91 - comunque logicamente assorbito).

In definitiva, al lume delle superiori argomentazioni, il ricorso va rigettato.

Il governo delle spese del presente giudizio segue il principio della soccombenza nella misura in dispositivo liquidata, con distrazione in favore dell'avv. Giuliana Quattromini.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 *quater* all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge da distrarsi in favore dell'avv. Giuliana Quattromini.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 *quater* del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente ~~principale~~ dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso ~~principale~~ a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 5 dicembre 2018.

