



17198/20

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 22810/2018

SEZIONE LAVORO

Cron.

17198

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 06/02/2020
 Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - PU
 Dott. ANTONELLA PAGETTA - Rel. Consigliere -
 Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -
 Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22810-2018 proposto da:

elettivamente domiciliata in ROMA,
 VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato
 PIER LUIGI PANICI, che la rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato CARLO GUGLIELMI;

- **ricorrente** -**contro**

- 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 8, presso lo studio

copia comunicata ai soli fini dell'art 133 cpc

dell'avvocato MAURIZIO MARAZZA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati DOMENICO DE FEO e MARCO MARAZZA;

- 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 161, presso lo studio dell'avvocato DARIO CLEMENTI, rappresentata e difesa dagli avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, FILIPPO DI PEIO e DOMENICO DE FEO;

- **controricorrenti** -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA NUMERO DI R.G.

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 161, presso lo studio dell'avvocato DARIO CLEMENTI, rappresentata e difesa dagli avvocati MAURIZIO MARAZZA, MARCO MARAZZA, FILIPPO DI PEIO e DOMENICO DE FEO;

- **ricorrente successivo** -

contro

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato

PIER LUIGI PANICI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO GUGLIELMI;

- controricorrente al ricorso successivo -

avverso la sentenza n. 2702/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 20/06/2018, R.G.N. 466/2017;

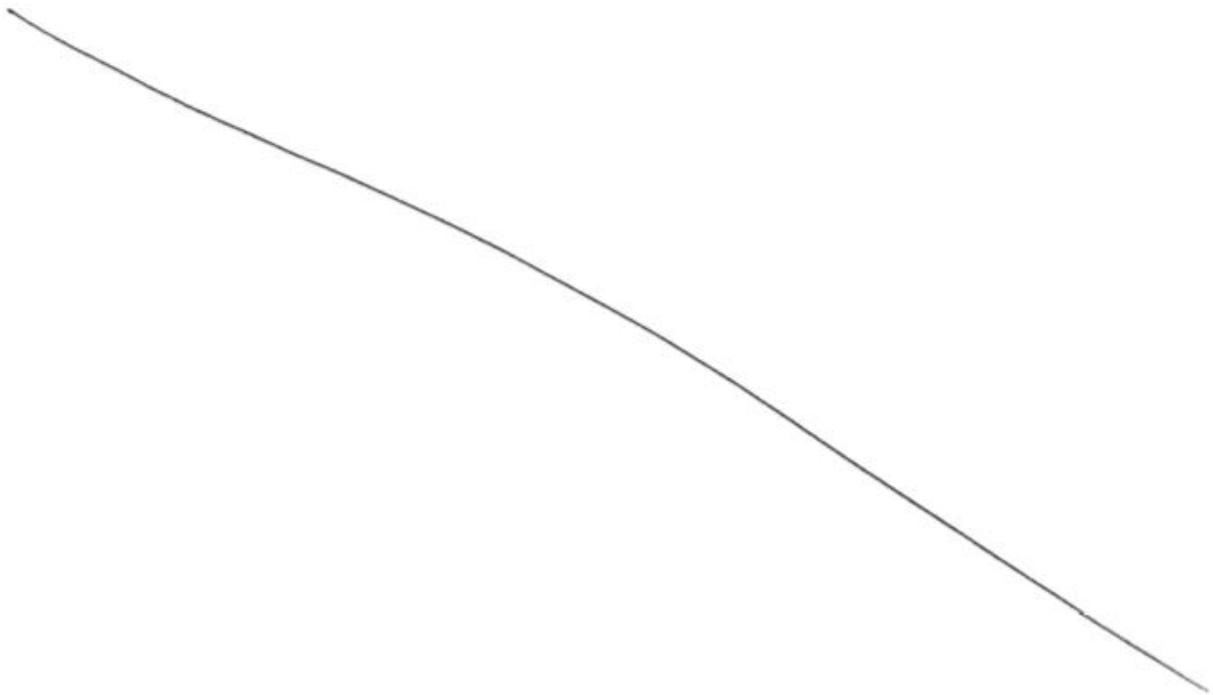
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/02/2020 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PAGETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il rigetto del ricorso ALITALIA SOCIETA' AEREA ITALIANA S.P.A., per il rigetto del 1° motivo

rimessione alle SS.UU. per il 2° motivo del ricorso;

udito l'Avvocato CARLO GUGLIELMI;

udito l'Avvocato MARCO MARAZZA.



Fatti di causa

1. premesso di essere stata licenziata da Alitalia Compagnia Aerea Italiana s.p.a. (da ora CAI s.p.a.) in data 31 ottobre 2014 a seguito di procedura collettiva di riduzione del personale, che a far data 1.1.2015 alla società datrice era subentrata, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. (nei limiti connessi all'effetto derogatorio scaturente da accordo sindacale stipulato ai sensi del comma 4 *bis* dell'art. 47 legge n. 428 del 1990), Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a., con ricorso ai sensi dell'art. 1, comma 48 e sgg. legge n. 92 del 2012, ha convenuto in giudizio entrambe le società chiedendo dichiararsi la inefficacia e/o nullità, e/o illegittimità dell'intimato licenziamento e ordinarsi alla società Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a. o, in subordine, alla società Alitalia Compagnia Aerea Italiana s.p.a. l'immediata reintegrazione nel posto di lavoro e condannarsi la prima società e/o la seconda società, disgiuntamente o in solido, al pagamento delle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento fino a quella di effettiva reintegrazione.

2. Il giudice della fase sommaria, in parziale accoglimento della domanda, ha condannato Alitalia Compagnia Aerea Italiana s.p.a. a corrispondere a un'indennità omnicomprensiva pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ed alla regolarizzazione contributiva.

3. La ordinanza era opposta con autonomi ricorsi sia dalla lavoratrice sia da CAI s.p.a..

3.1 Il Tribunale, rigettata l'opposizione della società, in parziale accoglimento dell'opposizione della lavoratrice ne ordinava la reintegrazione presso CAI s.p.a. e dichiarava il difetto di legittimazione passiva di Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a. .

4. La Corte di appello di Roma, pronunciando sul reclamo di CAI s.p.a. e sul reclamo di respinto il reclamo (incidentale) della lavoratrice, in parziale accoglimento del reclamo della società, ha dichiarato il diritto di questa di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati, senza dover esperire una nuova procedura ex art. 17 legge n. 223 del 1991.

4.1. Per quel che ancora rileva, il rigetto del reclamo con il quale la Rodinò aveva chiesto la reintegrazione presso Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a., che asseriva divenuta titolare del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. per effetto della cessione, successiva all'intimato licenziamento, è stato fondato sulla considerazione che, ai sensi dell'art. 47, comma 4 *bis*, legge n. 428 del 1990, nell'ipotesi di trasferimento di azienda della quale - come nel caso di specie - era stato accertato lo stato di crisi aziendale, in caso di accordo sindacale circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, l'art. 2112 cod. civ. trovava applicazione solo nei limiti contenuti nell'accordo medesimo; nello specifico, dall'atto di cessione del compendio aziendale dedicato all'esercizio dell'attività di trasporto aereo, atto successivo al licenziamento della emergeva la volontà delle parti stipulanti di non estendere l'effetto successorio di cui all'art. 2112 cod. civ. a tutto il personale della società cedente.

4.2. Il rigetto del reclamo di CAI s.p.a., nella parte in cui denunciava la errata valutazione dei vizi della comunicazione di chiusura delle procedure di licenziamento collettivo e la erronea valutazione relativa ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, è stato motivato, quanto alla prima censura, sul rilievo della intervenuta sanatoria in punto di quantificazione degli esuberi ai sensi dell'art. 4, comma 12, legge n. 223 del 1991 e, quanto alla seconda

censura, sul rilievo della violazione del criterio costituito dal possesso di inferiori certificazioni di lavoro, posto che non erano stati indicati e comparati i titoli posseduti dagli altri lavoratori rimasti in azienda con quelli della ; la violazione dei criteri di scelta determinava l'applicazione della tutela reale in conformità della previsione di cui all'art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991 come sostituito dall'art. 1, comma 46, legge n. 92 del 2012.

4.3. La Corte ha altresì respinto il motivo di reclamo con il quale la società aveva censurato la quantificazione della indennità risarcitoria evidenziando che non era stato provato alcun fattore idoneo ad influire sulla misura di tale importo, tenuto conto che dalla data del recesso al momento della decisione del giudice di prime cure era decorso un periodo superiore a quello massimo indennizzabile per legge, pari a 12 mesi.

5. La decisione è stata impugnata con separati ricorsi da Rossella Rodinò e da CAI s.p.a. .

5.1. La prima ha chiesto la cassazione della decisione sulla base di due motivi; entrambe le società hanno resistito con tempestivi controricorsi.

5.2. La seconda ha chiesto la cassazione della decisione sulla base di tre motivi; ha resistito con tempestivo controricorso; l'intimata Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a. non ha svolto attività difensiva.

6. Tutte le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Ragioni della decisione

Ricorso principale

1. Con il primo motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione dell'art. 47 legge n. 428 del 1990 nonché, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., nullità della sentenza per mancata rispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. Sotto il primo profilo censura la decisione di secondo grado per avere fondato l'accertamento della situazione di crisi aziendale, giustificativa ai sensi dell'art. 47 legge cit., della parziale o totale disapplicazione del disposto dell'art. 2112 cod. civ., facendo riferimento ai decreti del Ministero del lavoro ed, in ogni caso, agli accordi sindacali del 12 luglio e del 24 ottobre 2014. Sostiene che l'art. 47 cit., lungi dal rimettere al giudice il libero apprezzamento della esistenza della condizione di crisi aziendale, elenca, al comma 4 *bis* e al comma 5, un numero chiuso di ipotesi tipiche nelle quali è dato riconoscere la sussistenza di tale situazione. Argomenta che il comma 4 *bis* dell'art. 47 cit. non riconnette la disapplicazione dell'art. 2112 cod. civ. ad accordi sindacali o a generici decreti del Ministero del lavoro, ma, per quanto di rilievo in controversia, prevede tale possibilità solo in relazione ad aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2, comma 5, lettera c), legge n. 675 del 1977, ipotesi che asserisce essere pacifico non ricorrere nella fattispecie in esame. Sotto il secondo profilo denuncia l'omessa pronunzia sulla specifica eccezione nella quale si deduceva la inidoneità della documentazione allegata da controparte, rappresentata da un provvedimento del Ministero del Lavoro - che assume riferito alla generica messa in cigs della società per crisi aziendale ai sensi della legge n. 223 del 1991- ad integrare l'accertamento di cui all'art. 2, comma 5 lettera c) legge n. 675 del 1977.

2. Con il secondo motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione della Direttiva 2001/23 e

dell'art. 47 legge n.428 del 1990 nonché, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., nullità della sentenza per apparenza di motivazione. La decisione di appello viene censurata per avere ritenuto, a fronte di un accordo che escludeva dall'operatività dell'art. 2112 cod. civ. una rilevantissima parte del personale già in servizio presso CAI s.p.a., che la lavoratrice non godesse della normativa di protezione dettata da tale articolo in attuazione della Direttiva 2001/23/CE; in altri termini, contesta che la tutela di cui all'art. 2112 cod. civ. possa essere limitata da un accordo sindacale. Lamenta a riguardo la sostanziale assenza di motivazione per essersi la Corte di merito limitata ad affermare che la interpretazione adottata non si poneva in contrasto con la Direttiva comunitaria. Nel merito argomenta che gli artt. 3 e 4 della Direttiva sanciscono il diritto del lavoratore alla prosecuzione del rapporto con la azienda cessionaria, diritto non derogabile con accordo delle parti, ed in questa prospettiva assume la necessità di *interpretazione conforme* al diritto comunitario della norma interna oppure, ove tale interpretazione dovesse ritenersi preclusa dal dato testuale del comma 4 *bis* dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, la disapplicazione della norma interna per contrasto con il diritto comunitario.

Ricorso incidentale

3. Con il primo motivo di ricorso CAI s.p.a. deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., nullità della sentenza per contrasto tra motivazione e dispositivo in relazione all'accertato vizio della comunicazione di chiusura della procedura di licenziamento collettivo. Premette che in sede di reclamo aveva censurato la sentenza del giudice dell'opposizione in punto di ritenuta genericità del criterio di scelta concordato dalle parti sociali e di mancata enucleazione delle specifiche modalità di applicazione di tale criterio e di avere evidenziato come, alla stregua del chiaro tenore dell'art. 4,

comma 9, legge n. 223 del 1991, era richiesta l'allegazione dell'elenco dei soli lavoratori licenziati e non anche di quelli non selezionati ai fini del licenziamento; aveva, inoltre, evidenziato di avere offerto prova attraverso la produzione della comunicazione ex art. 4, comma 9, legge n. 223 del 1991, di avere assolto agli obblighi a suo carico in relazione alla specificazione delle modalità di attuazione dei criteri di scelta adottati nell'ambito dell'accordo sindacale. In ogni caso, aveva invocato, ai sensi della legge n. 92 del 2012, la efficacia sanante dell'accordo in data 24.10 2014 che conteneva espressa clausola di sanatoria degli eventuali vizi della procedura. La sentenza impugnata, che pur dichiarando di condividere tale impostazione aveva in dispositivo rigettato il reclamo, era, quindi, incorsa nel vizio denunciato.

4. Con il secondo motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5 legge n. 223 del 1991 in relazione agli accordi sindacali del 12 luglio 2014 e del 24 ottobre 2014 ed alla regola di riparto dell'onere della prova stabilita dall'art. 2697 cod. civ. . Premesso di avere assolto agli oneri di legge, che la comunicazione ex art. 4, comma 9, legge n, 223 del 1991 conteneva la puntuale indicazione delle modalità applicative dei criteri di scelta secondo un ordine prioritario e che la posizione di lavoro della era stata comparata non solo con quella dei lavoratori che avevano la medesima posizione lavorativa ma anche con quella dei lavoratori addetti alla intera unità organizzativa di appartenenza, deduce che costituiva onere di controparte, onere in concreto non assolto, dimostrare la illegittimità della scelta datoriale mediante indicazione dei lavoratori nei cui confronti il criterio di selezione sarebbe stato falsamente o illegittimamente applicato. In questa prospettiva sostiene che le violazioni ascritte ad essa datrice di lavoro attenevano



a profili procedurali e non integravano violazione dei criteri di scelta. Denuncia quali ulteriori errori di diritto della sentenza impugnata l'aver, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 24 legge n. 223 del 1991, previsto in relazione alla lettera di recesso datoriale un obbligo di esplicitazione dei criteri di scelta e della relativa modalità di applicazione non contemplati dalle richiamate previsioni e l'aver, in violazione della regola di riparto dell'onere probatorio, posto a carico della società datrice l'onere della dimostrazione della corretta applicazione dei criteri di scelta laddove era il lavoratore a dover dimostrare che la selezione era stata effettuata in violazione dei detti criteri indicando i lavoratori in relazione ai quali la stessa sarebbe stata falsamente o illegittimamente realizzata.

5. Con il terzo motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991 con riferimento all'art. 18, commi 4 e 7, legge n. 300 del 1970, dell'art. 414 cod. proc. civ. e dell'art. 1, commi 51 e sgg. legge n. 92 del 2012. Censura la sentenza impugnata per avere disposto la reintegrazione della lavoratrice senza avere riscontrato la effettiva violazione dei criteri di scelta non essendo sufficiente, ai fini della reintegrazione, il riscontro di una violazione procedurale nella fase di applicazione di tali criteri.

Esame dei motivi di ricorso principale

6. Il primo motivo di ricorso principale è da respingere in relazione ad entrambe le censure articolate. La sentenza impugnata laddove ha riconosciuto sussistere i presupposti per la possibilità di stipula di accordi in deroga ai sensi dell'art. 2112 comma 4 bis, cod. civ. risulta, salvo quanto si specificherà nell'esame del secondo motivo, conforme a diritto, pur necessitando la relativa motivazione di parziale correzione ai sensi dell'art. 384, ultimo comma cod. proc.

civ. nella parte in cui il giudice di appello, nell'affermare che lo stato di crisi aziendale emergeva << in ogni caso>> dagli accordi sindacali del 12 luglio e del 24 ottobre 2014, mostra di equiparare tale accertamento a quello normativamente previsto dall'art. 47, comma 4 *bis*, legge n. 428 del 1990.

6.1. Tale equiparazione è frutto della errata interpretazione del disposto del citato comma 4 *bis* il quale, nello stabilire che *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)...*, è chiaro nel riconoscere solo in presenza di uno stato di crisi aziendale accertato *ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675*, la possibilità per le parti di accordi in deroga. Né vi è spazio per un'interpretazione analogica della disciplina in esame risultando la stessa ispirata all'esigenza di un accertamento particolarmente rigoroso, quale quello prefigurato dalla legge n. 675 del 1977 qualificato dall'intervento pubblico, proprio in ragione della connessa possibilità derogatoria - nei limiti che si andranno ad evidenziare nell'esame del secondo motivo -, alla disciplina codicistica in tema di trasferimento di azienda dettata dall'art. 2112 cod.civ. .

6.2. Tanto premesso, il riferimento da parte del giudice di appello all'accertamento dello stato di crisi aziendale espressamente riconosciuto dai decreti del Ministero del Lavoro - che costituiscono lo strumento attraverso il quale, a norma del comma 6 dell'art. 2 legge n. 675 del 1977, il Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale adotta i provvedimenti conseguenti a tale accertamento *indicandone*

l'ambito territoriale di applicazione ed i limiti temporali di efficacia è sufficiente a recuperare nell'ambito della conformità a diritto la statuizione sul punto.

6.3. Tale riferimento esclude, inoltre, la fondatezza della seconda censura articolata con il motivo in esame in quanto il giudice di merito, laddove ha posto a base della propria verifica i decreti ministeriali, ha dimostrato implicitamente di voler disattendere le censure formulate dall'odierna ricorrente in ordine alla idoneità di tali decreti ad attestare lo stato di crisi aziendale ai sensi ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, in conformità della previsione di legge.

7. Il secondo motivo di ricorso principale è fondato. Il motivo investe l'interpretazione e la portata applicativa dell'art. 47, comma 4-bis, legge 29 dicembre 1990, n. 428, introdotto dall'art. 19-quater del d.l. 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), conv. in l. 20 novembre 2009, n. 166, *"al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07"*, la quale aveva affermato che, con i commi 5 e 6 dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, la *"Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva" 2001/23/CE.*

7.1. Tale Direttiva, per quanto qui interessa, prevede agli artt. 3 e 4 regole generali, cui non è consentito derogare in senso sfavorevole ai lavoratori da parte degli Stati membri, al fine di assicurare il mantenimento dei loro diritti in caso di trasferimento d'impresa. In particolare: *"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, par. 1); "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 risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno" (art. 3, par. 3); "Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento 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 d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione" (art. 4, par. 1).

Le regole volte a garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, consentendo loro di restare al servizio del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni pattuite con il cedente, (cfr., tra le altre, CGUE, 15 settembre 2010, Briot, C 386/09, punto 26 e giurisprudenza citata), possono essere derogate dalle legislazioni nazionali nei soli casi espressamente previsti dall'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE.

La prima deroga è contenuta nel paragrafo 1 dell'art. 5: "A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)".

Il successivo paragrafo 2 dell'art. 5 contiene la seconda deroga: *"Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano 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 delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti".*

Una terza deroga è contenuta nel paragrafo 3 dell'art. 5, secondo cui: *"Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al*

controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998".

7.2. Nella originaria versione l'art. 47 della predetta legge n. 428 del 1990 stabiliva, al comma 5, una disciplina speciale tanto per le aziende o unità produttive per le quali fosse stato accertato *"lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lettera c) della legge 12 agosto 1977, n. 675"* quanto per le imprese nei cui confronti fossero in atto procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata (testualmente: *"imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione ad amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata"*).

Secondo il comma 5 dell'epoca, in presenza di tali ipotesi, ove nel corso delle consultazioni sindacali *"sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione", "ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore"*.

7.3. Come è noto, su richiesta della Commissione delle Comunità europee, la Corte di Giustizia (sent. 11.6.2009, C-561/07), all'esito della procedura di infrazione, ha affermato che, mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della legge n. 428 del 1990, in caso di *"crisi aziendale"* a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge n. 675 del 1977, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza della Direttiva 2001/23/CE.

Con tale sentenza, per quanto di rilievo nella presente sede, è stato affermato che *"il fatto che un'impresa sia dichiarata in situazione di crisi ai sensi della legge 675/1977 non può implicare necessariamente e sistematicamente variazioni sul piano dell'occupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2001/23"; "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 suddetta direttiva"*. Dunque, lo stato di crisi aziendale non costituisce in sé motivo economico per riduzione dell'occupazione, né costituisce in sé ragione di deroga al principio generale secondo cui il trasferimento di un'impresa o di parte di essa non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, dovendo i licenziamenti essere giustificati da motivi economici, tecnici o d'organizzazione (punto 36).

Secondo la CGUE, l'art. 5, n. 2, lett. a), della Direttiva 2001/23 consente agli Stati membri, a determinate condizioni, di non applicare talune delle 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"*; diversamente, nel caso di trasferimento di un'impresa oggetto della procedura di accertamento dello stato di crisi, il procedimento *"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"*; il CIPI si limita a dichiarare lo stato di crisi di un'impresa e tale dichiarazione consente all'impresa di beneficiare temporaneamente della CIGS. Ne discende che *"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..." (punti da 38 a 42).

E' stato inoltre chiarito come, *"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 autorizzi 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" (punto 44). Inoltre, secondo la sentenza in esame, "l'applicazione dell'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 è subordinata alla possibilità del controllo giudiziario della procedura in questione" ed il diritto delle parti di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista "non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto dall'articolo citato, dal momento che quest'ultimo presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente" (punto 45).*

7.4. Alla stregua di tale ricognizione, la Corte di giustizia ha chiaramente distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della Direttiva, *"la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi", il cui procedimento mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, rispetto alla situazione di imprese nei cui confronti siano in atto procedure concorsuali liquidative, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.*

Per la prima categoria di imprese - alveo in cui è riconducibile la vicenda oggetto del presente giudizio, come è pacifico in giudizio e neppure controverso tra le parti - l'art. 5, paragrafo 2, lettera b), così come richiamato dal paragrafo 3 della Direttiva 2001/23, autorizza gli Stati membri a prevedere che possano essere modificate *"le condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa"*, ma - secondo la Corte di Giustizia - *"senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23"*.

Alla luce di tale bipartizione della disciplina e degli effetti, l'art. 47, comma 5, della legge n. 428 del 1990 è stato giudicato in contrasto con i principi della direttiva, in quanto priva *"puramente e semplicemente"* i lavoratori, in caso trasferimento di un'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, della garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva e *"non si limita, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro, quale è autorizzata dall'art. 5 n. 3 della direttiva"* (punto 45 della sentenza).

Quanto poi a cosa debba intendersi come *"condizioni di lavoro"*, la Corte di Giustizia ha nell'occasione ben precisato che esse non possono riguardare il diritto del lavoratore al trasferimento. *"Poiché le norme della direttiva sono imperative nel senso che non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori, i diritti e gli obblighi in capo al cedente risultanti da un contratto collettivo in essere alla data del trasferimento si trasmettono ipso iure al cessionario per il solo fatto del trasferimento (sentenza 9 marzo 2006, causa C-499-04, Werhof, punti 26 e 27). Ne discende 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 dei lavoratori abbia già avuto luogo"* (punto 46).

7.5. In base alle riferite indicazioni ermeneutiche, va condotta la lettura delle modifiche apportate all'art. 47 della l. n. 428 del 1990 dal d.l. n. 135 del 2009, conv. in l. n. 166 del 2009, che, con l'art. 19-quater, ha inserito, dopo il comma 4, il seguente comma 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"*.

Il comma 4-bis è inserito proprio *"al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07"*, tanto che il medesimo art. 19-quater, comma 1, lett. b) ha previsto la soppressione, al comma 5 dell'art. 47, delle parole: *"aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675"*, con il contestuale inserimento delle aziende *"delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale"*, a norma di detta l. n. 675 del 1977, nella lettera a) del comma di nuovo conio; quindi il comma 4-bis appare destinato alle procedure non liquidative a differenza del comma 5 che invece presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dal paragrafo 2 e dal paragrafo 1 dell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE.

La diversità dei casi disciplinati dai due commi in successione non consente di attribuire all'inciso contenuto in entrambi - *"nel caso in*

cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione" – la medesima valenza semantica, altrimenti non si registrerebbe alcuna differenza tra le ipotesi previste dal comma 4 *bis* e quelle del comma 5, in contrasto con la *ratio* della Direttiva e con l'esigenza manifesta di prestare ottemperanza alla condanna della Corte di Giustizia del 2009. Pertanto non si può estrapolare l'inciso "*anche parziale*" per accreditare l'ipotesi che l'accordo sindacale possa disporre, in senso limitativo, dei trasferimenti dei lavoratori dell'impresa cedente, ove si tratti di azienda rientrante nell'ipotesi di cui al comma 4- *bis*. La suddetta complessiva locuzione esprime piuttosto il contesto di riferimento ed, essendo presente sia nel comma 4-*bis* sia nel comma 5, risulta in sé non decisiva ai fini interpretativi, laddove il senso qui avversato ponga problemi di conformità al diritto dell'Unione.

Assume invece centralità dirimente l'espressione, di cui al comma 4-*bis*, secondo cui "*trova applicazione*" l'art. 2112 c.c., diametralmente opposta a quella contenuta nel comma 5, secondo cui "*non trova applicazione*" l'art. 2112 c.c.

Nel contesto del comma 5 dell'art. 47, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, il principio generale è (per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario) l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore; la regola è dunque l'inapplicabilità, salvo deroghe.

Al contrario, nel comma 4-*bis* la regola è di ordine positivo ("*trova applicazione*"), per cui la specificazione "*nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo*" non può avere un

significato sostanzialmente equivalente - con sovrapposizione di effetti - rispetto al comma 5, se non contraddicendo la *ratio* sottesa alla diversità testuale delle previsioni.

L'unica lettura coerente della legge risulta quella che si coordina con le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia, 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. Tanto vero che solo nel comma 5 dell'art. 47, *"nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata"*, è previsto che gli accordi possano stabilire la non applicazione dell'art. 2112 c.c. *"... ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente..."* (con il che ammettendo esplicitamente che vi siano rapporti di lavoro che non continuano con l'acquirente), mentre espressioni analoghe, che alludano alla possibilità dell'accordo di limitare il trasferimento dei lavoratori dell'azienda cedente, non si rinvengono nel comma 4-bis, al di fuori del già detto inciso di esordio circa il mantenimento *"anche parziale"* dell'occupazione. Né l'assenza di tale previsione può essere recuperata - in contrasto con il criterio logico-sistematico e con l'intenzione del legislatore di dare attuazione alla sentenza della Corte di Giustizia - attraverso la specificazione *"nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo"*, accordo che deve riguardare *"le condizioni di lavoro"* ma non la continuità dei rapporti di lavoro con la cessionaria.



Come detto, infatti, l'art. 5, n. 3, della Direttiva, che richiama il paragrafo 2, lettera b) dello stesso art. 5, autorizza gli Stati membri a prevedere, secondo la lettura offerta dalla Corte di Giustizia, 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".

7.6. Deve ritenersi, dunque, che, a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi, deve essere privilegiato il significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE, che, peraltro, nel caso di specie è anche più coerente con l'interpretazione logico-sistematica e con la *voluntas legis*, per cui l'accordo con le organizzazioni sindacali raggiunto ai sensi del comma 4-bis dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, a differenza di quello raggiunto ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, non consente di incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, in quanto la deroga all'art. 2112 c.c. cui il comma 4-bis si riferisce può riguardare esclusivamente le "condizioni di lavoro", nel contesto di un rapporto di lavoro comunque trasferito.

7.7. Ulteriori elementi testuali portano ad escludere la possibilità che l'accordo sindacale di cui al comma 4-bis possa disporre in senso limitativo del diritto al trasferimento dei rapporti di lavoro. Infatti solo il comma 5, ultima parte, dell'art. 47 contempla l'ipotesi che l'accordo sindacale possa "prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante"; il successivo comma 6 prevede poi, per i lavoratori non destinatari del trasferimento alle dipendenze dell'acquirente, il diritto di precedenza nelle assunzioni che l'acquirente intendesse effettuare entro un anno dalla data del trasferimento ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Trova così conferma, anche per questo verso, che il legislatore ha inteso limitare ai soli casi di procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali non sia stata disposta o sia cessata l'attività la deroga al generale principio della continuità dei rapporti di

lavoro di tutti i dipendenti addetti all'azienda trasferita, consentendo ai sindacati di concordare il numero dei lavoratori il cui rapporto prosegua con l'acquirente e prevedendo, al contempo, che vi siano lavoratori eccedentari esclusi dal trasferimento che restano alle dipendenze dell'acquirente. Ritenere che anche il comma 4-bis consenta tale eventualità, da parte dell'accordo sindacale, di derogare al principio di continuità, costituirebbe una indebita estensione interpretativa di una previsione testualmente riferita alle ipotesi disciplinate dal comma 5.

In definitiva, il comma 4-bis ammette solo modifiche, eventualmente anche *in peius*, all'assetto economico-normativo in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non autorizza una lettura che consenta anche la deroga al passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria.

7.8. Ai fini interpretativi e come ulteriore avallo della soluzione accolta, giova anche richiamare la recente sentenza del 16 maggio 2019 - C-509/17 - con cui la CGUE ha ribadito che, poiché l'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23 rende, in linea di principio, inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento di imprese e si discosta dall'obbiettivo principale alla base di tale direttiva, esso deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (punto 38, che richiama la sentenza del 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging* C-126/16, punto 41).

A tale riguardo, la Corte di Lussemburgo ha dichiarato che l'art. 5, par. 1, richiede che il trasferimento soddisfi i tre requisiti cumulativi fissati dalla citata disposizione, vale a dire che il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, che questa procedura sia stata aperta al fine di liquidare i

beni del cedente e che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (punto 40, nonché sentenza del 22 giugno 2017, cit., punto 44). Per quanto riguarda il requisito secondo il quale la procedura deve essere aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, non soddisfa tale requisito una procedura che miri al proseguimento dell'attività dell'impresa interessata (punto 44, che richiama la predetta sentenza del 22 giugno 2017, punto 47 e la giurisprudenza ivi citata). Ove non ricorrano tali condizioni, gli articoli 3 e 4 della Direttiva 2001/23 restano applicabili.

Esaminando dunque il caso della legislazione belga, secondo cui il concessionario ha il diritto di scegliere i lavoratori che intende riassumere, la Corte ha concluso che la Direttiva 2001/23/CE, e segnatamente gli articoli da 3 a 5, deve essere interpretata nel senso che osta ad una legislazione nazionale, la quale, in caso di trasferimento di un'impresa intervenuto nell'ambito di una procedura di riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario, applicata al fine di conservare in tutto o in parte l'impresa cedente o le sue attività, prevede, per il cessionario, il diritto di scegliere i lavoratori che intende riassumere.

7.9. Alla stregua di tutte le argomentazioni esposte, deve escludersi che si versi in una situazione di impossibilità di procedere ad una interpretazione della norma interna compatibile con quella dell'Unione, essendo il rinvio pregiudiziale non necessario quando - come nella specie- l'interpretazione della norma comunitaria sia autoevidente o il senso della stessa sia stato già chiarito da precedenti pronunce della Corte di giustizia (Cass., sez. un., 24 maggio 2007, n. 12067; v. pure Cass. n. 15041 del 2017 e n. 14828 del 2018) e la norma interna sia tale da potere essere interpretata in conformità al diritto dell'Unione.

L'obbligo di interpretazione conforme impone di ritenere che il legislatore del 2009, attraverso il comma 4-bis, abbia inteso riconoscere alle parti negoziali la possibilità di derogare all'art. 2112 cod. civ., ma che tale deroga contenga un limite implicito, costituito dalle norme della Direttiva 2001/23/CE nonché dai criteri interpretativi e dai principi fissati dalla Corte di Giustizia.

7.10. Da ultimo rileva il Collegio che il d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (*"Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155"*; G.U. n. 38 del 14.2.2019, che entrerà in vigore il ~~15.8.2020~~¹⁻⁹⁻²⁰²¹) all'art. 368, comma 4, lett. b), ha disposto la sostituzione del comma 4-bis con il seguente: *«4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende: a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio; c) per le quali e' 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».*



Il medesimo articolo 368, al comma 4, lett. c), ha disposto la sostituzione del comma 5 dell'art. 47 con il seguente: «5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.».

Il legislatore del Codice della crisi, espunto l'equivoco inciso precedente sul "mantenimento anche parziale dell'occupazione" e ribadito come "fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro", ha così più esplicitamente inteso recepire, meglio conformando il futuro dettato normativo, l'unica lettura del comma 4-bis che questa Corte ritiene già percorribile in via ermeneutica anche per il passato, quale unica "interpretazione conforme" al diritto dell'Unione, per cui va respinta la tesi, sostenuta in giudizio da Alitalia SAI, secondo cui la disciplina citata avrebbe carattere radicalmente innovativo.

7.11. Ai sensi del primo comma dell'art. 384 c.p.c., venendo risolta una questione di diritto di particolare importanza, in funzione nomofilattica va enunciato il seguente principio di diritto:

"In caso di trasferimento che riguardi aziende 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, ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui all'art. 47 della l. 29 dicembre 1990, n. 428, 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 base alle considerazioni che precedono la sentenza impugnata deve essere cassata *in parte qua* con rinvio ad altro giudice di secondo grado per il riesame della concreta fattispecie alla stregua dei principi richiamati.

Esame dei motivi di ricorso incidentale

8. Il secondo motivo di ricorso incidentale, che viene esaminato con priorità per il carattere dirimente (in relazione agli altri due motivi svolti dalla società) collegato al suo mancato accoglimento, è infondato.

Si premette che dallo storico di lite della sentenza impugnata risulta che il giudice di prime cure aveva fondato la illegittimità del licenziamento sul fatto che la , addetta al settore rapporti con la clientela dove erano impiegate in tutto 29 risorse, era stata individuata fra le cinque unità in esubero in ragione del possesso di inferiori certificazioni di abilitazioni di lavoro rispetto alle altre 24 risorse impiegate e che il criterio tecnico organizzativo utilizzato, in assenza di specificazioni relative alla tipologia di certificazioni ed abilitazioni da considerare, non rispondeva agli indispensabili canoni di obiettività e razionalità (sentenza, pag. 2).

La Corte di merito ha dimostrato sostanzialmente di aderire a tale valutazione evidenziando, in particolare, come, neppure alla luce delle (peraltro) tardive deduzioni difensive a riguardo di CAI, relative ai titoli posseduti dagli altri lavoratori, il criterio delle certificazioni ed abilitazioni risultava idoneo ad operare la selezione dei lavoratori da licenziare secondo un canone di obiettività, posto che mancava la indicazione e comparazione dei titoli posseduti dalla con quelli degli altri lavoratori (sentenza, pag.5, ultimo capoverso con prosecuzione a pag. 6). Da tanto ha tratto la conclusione che, in violazione dei criteri di scelta, i lavoratori non erano stati individuati in maniera corretta (sentenza, pag. 6, terzo capoverso).

8.1. Alla luce della operata ricostruzione delle ragioni alla base della statuizione qui impugnata e in particolare rilevato che il *decisum* è sorretto dall'accertamento in concreto della violazione dei criteri di scelta, è da escludere che, come sostenuto dalla società ricorrente, la valutazione della Corte di merito di illegittimità del licenziamento sia frutto della ritenuta carenza contenutistica della comunicazione di recesso o sia connessa ad una violazione di natura meramente procedurale. Tanto assorbe le censure collegate a tale errata configurazione delle valutazioni giuridiche alle quali è stata ancorata la conferma della illegittimità del recesso datoriale.

8.2. Neppure sussiste la dedotta violazione della regola di ripartizione dell'onere probatorio in quanto la decisione di secondo grado, nel porre a carico della società la prova della corretta applicazione dei criteri di selezione dei lavoratori da licenziare (onere implicante la previa allegazione di tali criteri e la valutazione della loro idoneità ad operare la selezione secondo canoni obiettivi), risulta in linea con la consolidata giurisprudenza di questa Corte la quale ha chiarito che 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, configurandosi l'osservanza di tali criteri di scelta come fatto impeditivo della pretesa del lavoratore (Cass. 15/02/2001, n. 2188); precisamente, mentre grava sul datore di lavoro l'onere di allegazione dei criteri di scelta e la prova della loro piena applicazione nei confronti dei lavoratori licenziati, con indicazione, in relazione a ciascuno di questi ultimi, dello stato familiare, dell'anzianità e delle mansioni (in caso di applicazione dei criteri legali, ndr), incombe al lavoratore dimostrare l'illegittimità della scelta, con indicazione dei lavoratori in relazione ai quali la stessa sarebbe stata falsamente o illegittimamente realizzata. Con la conseguenza che ove il datore di lavoro si sia limitato a comunicare dei criteri assolutamente vaghi, inidonei a consentire al lavoratore di contestare le scelte operate e di comparare la propria posizione con quella degli altri dipendenti che hanno conservato il posto di lavoro, nessun onere è ravvisabile in capo al lavoratore (Cass. 23/12/2009, n. 27165).

9. Il rigetto del secondo motivo di ricorso che conferma le ragioni di ordine sostanziale che sorreggono la statuizione di illegittimità del licenziamento assorbe l'esame del primo motivo di ricorso incidentale che investe la questione, divenuta priva di concreto rilievo, attinente alla pretesa difformità tra dispositivo e motivazione in relazione alla questione della sanatoria dei vizi della comunicazione di chiusura della procedura di licenziamento collettivo. Analogamente, la riconosciuta natura non procedurale della violazione alla base della statuizione di illegittimità del licenziamento rende ultroneo l'esame del terzo motivo di ricorso incidentale fondato sull'assunto della inapplicabilità della tutela reintegratoria in assenza di accertamento della violazione dei criteri di scelta da parte della società datrice.

10. In conclusione, in base alle considerazioni che precedono, il primo motivo di ricorso principale ed il ricorso incidentale devono essere respinti. In accoglimento del secondo motivo di ricorso principale la sentenza deve essere cassata con rinvio ad altro giudice di secondo grado al quale è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

11. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della società, ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto (Cass. Sez. Un. n. 23535 del 2019).

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso di e rigetta il primo. Rigetta il ricorso di Compagnia Aerea Italiana s.p.a. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche ai fini del regolamento delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto.

Roma, così deciso il 6 febbraio 2020

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Dott.ssa Antonella Pagetta

Dott. Vittorio Nobile

Antonella Pagetta
Funzionario Giudiziario
Giovanni RUELLO
Giovanni Ruello

Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria
oggi, 17 AGO 2020



I Funzionario Giudiziario

Giovanni Ruello
Giovanni RUELLO
Giovanni Ruello

