

Cassazione civile, sez. IV, lavoro, 02 Marzo 2009, n. 5032. Est. Napoletano.

Fallimento – Rapporto di lavoro – Licenziamenti collettivi – Procedura per la messa in mobilità – Obbligo di applicazione da parte del curatore – Sussistenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Napoli confermava la sentenza del Tribunale di Santa Maria C.V. che aveva accolto la domanda di M.A. proposta nei confronti del Fallimento San Giuseppe s.p.a. intesa a far dichiarare la inefficacia del licenziamento intimato con lettera 15/3/02 dalla curatela del predetto Fallimento e tanto in ragione del mancato rispetto della procedura di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4.

I giudici di appello ponevano a fondamento della propria decisione il rilievo che la procedura c.d. di mobilità era obbligatoria anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito del fallimento, l'impresa intenda cessare l'attività, a nulla rilevando che l'attività aziendale poteva essere cessata sin da epoca anteriore al fallimento, non trattandosi di evento che pregiudicava la persistenza del rapporto di lavoro ed essendovi ancora potenzialità produttive come confermato dal contratto di affitto di azienda del 13/12/01 con obbligo per l'affittuario, di esercitare attività sanitaria costituente l'oggetto sociale della società fallita, e ex accordo 7/12/01 di riassorbire tutti i dipendenti della società fallita. Nè mancavano di osservare i giudici di appello che la fattispecie riduzione del personale prevista dalla L. n. 223 del 1991, art. 24, prescindeva del tutto dalla integrazione salariale straordinaria.

Avverso tale sentenza il Fallimento in epigrafe ricorreva in cassazione sulla base di tre motivi di censura, cui resisteva il lavoratore intimato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo mezzo d'impugnazione il Fallimento deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 223 del 1991, art. 3, commi 1, 2 e 3, in quanto richiamati dall'art. 3, comma 3, della stessa legge, nonché del R.D. n. 267 del 1942, art. 72. Il ricorrente rilevato che nella specie la questione fondamentale era di stabilire se era possibile l'applicazione della L. n. 223 del 1991, art. 24, nel caso in cui all'impresa dichiarata fallita non sia applicabile l'art. 3, della medesima legge, e ancora quando il Curatore non intenda cessare l'attività, ma sia ormai cessata, prospetta che la Corte di Appello avrebbe dovuto dichiarare l'inefficacia dei licenziamenti sul presupposto che essendo essi intervenuti successivamente al perfezionarsi della vicenda traslativa, difettava nel curatore la titolarità del rapporto in quanto appunto proseguiti tutti i rapporti senza soluzione di continuità con l'affittuario, pur se con l'obbligo del graduale riassorbimento (Cass. l'8621/01).

Ribadisce, inoltre, richiamando varie sentenze di questa Corte e con riferimento al rapporto integrazione salariale e licenziamento collettivo, l'inapplicabilità della L. n. 223 del 1991, art. 24, nell'ipotesi in cui l'attività sia già cessata.

Con la seconda censura il Fallimento ricorrente allega violazione dell'art. 12 disp. gen., e falsa applicazione della L. n. 223 del 1991, art. 24, comma 2.

Denuncia l'errata interpretazione del richiamato art. 24, nella parte in cui viene estesa la sua applicazione, attraverso il ricorso ai lavori preparatori, anche all'ipotesi in cui l'attività sia già cessata.

Con il terzo motivo di ricorso il Fallimento assume violazione e/o falsa applicazione della art. 2112 c.c., L. n. 428 del 1990, art. 47, commi 5 e 6, in relazione alla L. n. 223 del 1991, art. 3, comma 3, nonché contraddittorietà della motivazione.

Rileva che avendo le parti negoziali, unitamente alle OO.SS. previsto il riassorbimento da parte dell'affittuario dei lavoratori in organico il Curatore non aveva l'obbligo di seguire alcuna procedura per la individuazione di soluzioni alternative e la Life Hospital s.p.a., avendo assicurato la continuità giuridica del rapporto, doveva essere tenuta ad adempiere alle obbligazioni discendenti dall'accordo medesimo mediante accertamento della continuità giuridica del rapporto, senza la declaratoria d'inefficacia del recesso peraltro adottato da chi non aveva ormai la titolarità del rapporto.

Le censure, che in quanto logicamente collegate vanno trattate congiuntamente, sono infondate. Mette conto, innanzitutto, osservare, relativamente alla questione della effettiva titolarità del rapporto, che secondo giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 6542/04 e sez. lavo 17971/06, 4391/2007).

Nella specie la questione di cui trattasi non risulta trattata in alcun modo nella sentenza impugnata ed il ricorrente, in violazione del richiamato principio di autosufficienza del ricorso, non ha indicato in quale atto del giudizio precedente ha dedotto la questione.

Secondo giurisprudenza di questa Corte, invero, l'effettiva titolarità passiva del rapporto giuridico controverso, poiché attiene al merito della controversia, rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata il suo difetto, pertanto, non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, ma deve essere dedotto nei tempi e modi previsti per le eccezioni di parte e non può, quindi, essere sollevato per la prima volta in sede di legittimità (V. per tutte Cass. 23670/08), e la questione relativa alla legittimazione si distingue nettamente dall'accertamento in concreto che l'attore e il convenuto siano, dal lato attivo e passivo, effettivamente titolari del rapporto fatto valere in giudizio; tale ultima questione, infatti, concerne il merito della causa e deve formare oggetto di specifica censura in sede di impugnazione, non potendo essere sollevata per la prima volta in cassazione (per tutte Cfr. Cass. 13477/06).

Tanto premesso ritiene il Collegio di dover richiamare ai fini di una corretta soluzione delle altre questioni sollevate dal ricorrente, la sentenza 190/00 della Corte Costituzionale la quale nel ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale della L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 3, comma 4 bis, prima proposizione, aggiunto dal D.L. 20 maggio 1993, n. 148, art. 6, convertito in L. 19 luglio 1993, n. 236, nel testo risultante dalla modifica introdotta dal D.L. 23 ottobre 1996, n. 542, art. 7, convertito in L. 23 dicembre 1996, n. 649, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., comma 1, e art. 11 Cost., ha rilevato che "Alla materia dei licenziamenti collettivi è dedicata la direttiva comunitaria 75/129/CEE (successivamente modificata ed integrata dalle direttive 95/56/CEE e 95/5/CE), la quale (all'art. 1) fornisce la definizione di licenziamento collettivo ancorata a presupposti esclusivamente dimensionali (dell'azienda) e numerici (quale rapporto tra lavoratori licenziati e lavoratori occupati) - e delinea (ai successivi artt. 2 e 3) il campo di applicazione delle garanzie procedurali; il quale è tendenzialmente generale perché le ipotesi escluse sono tipizzate ed elencate (rapporti di lavoro a termine; rapporti di impiego pubblico; rapporti di lavoro degli equipaggi di navi marittime), onde risulta esaltata l'ampia portata delle garanzie così introdotte. Alla direttiva è stata data attuazione nell'ordinamento interno con la L. 23 luglio 1991, n. 223, il cui art. 24,

regola il licenziamento collettivo conseguente a riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, o cessazione dell'attività. La disciplina si pone in palese simmetria con la normativa comunitaria, in quanto è ancorata a presupposti dimensionali e numerici, e si applica a tutte le imprese che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito del territorio della stessa provincia. Nella medesima prospettiva l'art. 24 esclude dal campo di applicazione della disciplina soltanto i rapporti di lavoro a termine che cessino alla prevista data di scadenza, mentre il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 35, detta per il lavoro pubblico una disciplina specifica, facendo salva comunque la generale applicabilità della L. n. 223 del 1991.

Ai licenziamenti così identificati il citato art. 24, dichiara applicabili le disposizioni di cui all'art. 4, commi da 2 a 12 e 15 bis, e all'art. 5, commi da 1 a 5; disposizioni queste che disciplinano l'istituto parallelo della mobilità cui possono ricorrere le imprese ammesse al trattamento straordinario di integrazione salariale previsto dalla medesima legge. A seguito di tale richiamo, la disciplina dei licenziamenti collettivi, per quanto riguarda l'aspetto procedimentale, è perciò quasi interamente modellata su quella della messa in mobilità collegata con il trattamento straordinario di integrazione salariale. Ma la confluenza delle due fattispecie di riduzione del personale verso discipline sostanzialmente analoghe, benché non perfettamente sovrapponibili, non toglie che esse rimangano pur sempre diverse ed autonome, e che in particolare l'istituto del licenziamento collettivo - nel quadro della legge di attuazione della direttiva - non sia necessariamente legato al trattamento straordinario di integrazione salariale ed al trattamento di mobilità che ne può conseguire (sentenza n. 6 del 1999); come del resto risulta dal terzo comma dell'art. 24, che limita alle sole imprese rientranti nel campo di applicazione dell'intervento stesso l'onere della contribuzione previdenziale aggiuntiva, destinato a finanziare (in tutto od in parte) il peso economico dell'ente previdenziale correlato all'erogazione del beneficio. Deve, quindi, ritenersi che le garanzie procedurali in questione si applicano anche ai licenziamenti collettivi intimati da imprese i cui dipendenti non beneficino dell'intervento straordinario di integrazione salariale".

Siffatti rilievi, pienamente condivisi da questa Corte, danno conto dell'infondatezza della tesi del ricorrente relativa alla prospettata interdipendenza tra la disciplina messa in mobilità e quella del trattamento straordinario di integrazione salariale sicché l'inapplicabilità di quest'ultima non esclude l'operatività della prima.

Coerente con siffatta lettura costituzionale della richiamata normativa è, a giudizio del Collegio, l'orientamento di questo giudice di legittimità, di cui alla sentenza nn. 8047 e 12645-04, secondo il quale in tema di licenziamenti collettivi, la disciplina prevista dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, ha portata generale ed è obbligatoria anche nella ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione dell'attività aziendale, e, nelle condizioni normativamente previste, si intenda procedere ai licenziamenti.

Difatti nelle citate sentenze si afferma che la disciplina prevista dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, artt. 3, 4, 5 e 24, ha un carattere assolutamente generale (Corte Cost. n. 6 del 1999 e 190 del 2000) e la sua obbligatorietà non trova limite nell'ipotesi di cessazione dell'attività aziendale ed è obbligatoria (art. 3, comma 3) anche nell'ipotesi di fallimento, (esaminando casi nei quali era prevista la continuazione dell'attività aziendale, affermano questa applicabilità: Cass. 2 marzo 2001 n. 3063, Cass. 2 marzo 1999 n. 1769, Cass. 20 novembre 1996 n. 10187) ed, altresì, allorquando nell'ambito del fallimento, l'impresa, intenda cessare l'attività (art. 3 terzo comma, art. 24 secondo comma)(l'obbligatorietà della procedura "anche nell'ipotesi in cui, in esito ad una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione dell'attività", è incidentalmente affermata da Cass. 3 marzo 2003 n. 3129). Univoca è, del resto, la previsione della L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 3 comma 3, la quale dispone che "quando non sia possibile la continuazione dell'attività, anche tramite cessione dell'azienda o

di sue parti, o quando i livelli occupazionali possano essere salvaguardati solo parzialmente il curatore, il liquidatore od il commissario hanno facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'art. 4, ovvero dell'art. 24, i lavoratori eccedenti". Né limite all'obbligatorietà della procedura può dedursi dal riferimento ai lavoratori "eccedenti": l'eccedenza esprime una sola delle ipotesi previste dall'art. 3, comma 3, ossia la salvaguardia parziale dei livelli occupazionali.

La distinzione proponibile attraverso il richiamo alla sentenza 4146/97 di questa Corte fra l'ipotesi in cui sia possibile la continuazione di alcune attività aziendali, e quindi la conservazione di alcuni rapporti di lavoro, e l'ipotesi in cui ciò non si ritenga possibile (ipotesi in cui l'obbligo non sussisterebbe)', non è condivisibile in quanto il rapporto fra norma generale e norma speciale, da cui muove la sentenza, presuppone l'identità della materia, specificata (nei confronti del minus della norma generale) attraverso il plus adiectum: norma speciale è quella che, nei confronti della norma generale si trova in rapporto di specie a genere, in quanto contiene, oltre ad elementi comuni, anche elementi particolari o specializzanti, non contenuti nella norma generale (Cass. 18 giugno 1999, n. 6146, Cass. 5 febbraio 1975 n. 427). A caratterizzare la norma speciale contribuisce anche la sua finalità, in quanto specifica e prevalente sulla finalità della norma generale. Nel caso in esame, la L. 23 luglio 1991, n. 223, (che, peraltro, su un piano di più generale affinità, disciplina, come la legge sul fallimento - e pur nelle ovvie diversità, particolarmente per potenzialità di 'sviluppo - una situazione di crisi dell'impresa), nell'art. 3, (e disposizioni ivi richiamate) contiene non solo gli elementi comuni (alla materia disciplinata dalla legge sul fallimento), bensì elementi specializzanti, dettati per disciplinare una particolare e specifica contingenza (ivi compreso il licenziamento collettivo nella ritenuta impossibilità di continuazione dell'attività aziendale) della situazione concorsuale, regolata in via generale dalla legge sul fallimento. La legge in esame è poi diretta ad una finalità (tutela del lavoro) che, per il suo specifico contenuto e per il suo rilievo costituzionale (artt. 1 e 4 Cost.), prevale sulle pur importanti finalità alle quali è diretta la disciplina del fallimento. La disciplina del fallimento, pertanto, non è norma speciale, nei confronti della L. 23 luglio 1991, n. 223, bensì è questa che, nei confronti della prima, costituisce norma speciale. Da ciò, anche l'interesse da tutelare. L'obbligo del curatore di tutelare gli interessi del fallimento non esclude il suo obbligo di osservare, pur nell'ottica del fallimento (creditori e fallito), le procedure previste dalla legge e, fra queste, anche (per la sua prevalente finalità) la normativa speciale in esame. L'impossibilità della continuazione dell'attività, di cui all'art. 3, comma 3, della legge in esame, non ha carattere assoluto in quanto non è una necessità che priva il curatore di ogni alternativa possibilità. E' di natura economica ed emerge da valutazioni tecniche. La stessa "facoltà" prevista dall'art. 3, comma 3, (che trova riscontro nelle parallele "facoltà" previste dall'art. 4, comma 1, e dall'art. 4, comma 9) esprime un potere (fondato su una valutazione tecnica ed economica contingente, che può condurre spesso a soluzioni alternative, e che il legislatore riserva all'organo della procedura, come, nell'art. 4, in via generale all'imprenditore); e le alternative, che questo potere per sua natura presuppone, non sono costituite dal seguire o non seguire la procedura (la stessa norma, la sua collocazione topografica e lo stesso richiamo alla procedura, non avrebbero ragione di essere ove sussistesse questa facoltà), bensì dal mantenere i dipendenti ancora in organico aziendale (con gli ammortizzatori consentiti) ovvero licenziarli (con l'osservanza della procedura). Invero come il curatore ha questa "facoltà" prima di seguire la procedura di mobilità (art. 3, comma 3), analoga "facoltà" (pur di diverso contenuto) ha l'imprenditore (e lo stesso curatore) all'esito della procedura stessa (collocare in mobilità ovvero mantenere in organico o seguire le altre alternative emerse attraverso la procedura (art. 4, comma 9).

Né, ai fini di cui trattasi, può non venire in considerazione che dopo il fallimento, l'azienda, nella sua unitarietà (Cass. n. 2367 del 1967 e n. 648 del 1988), sopravvive, e, nel suo ambito, anche il rapporto di lavoro (art. 2119 c.c.); sopravvivenza che, non condizionata al materiale

esercizio dell'attività imprenditoriale, sussiste anche nell'ipotesi in cui, a seguito della cessazione dell'attività aziendale, sia (pur contingentemente) impossibile la materiale reintegrazione nel posto di lavoro (Cass. 15 maggio 2002 n. 7075). Questa perdurante vigenza del rapporto (Cass. 5 giugno 1998 n. 5567), pur in uno stato di quiescenza (Cass. 3 novembre 1998 n. 11010), rende ipotizzabile la futura ripresa dell'attività lavorativa, per iniziativa del curatore o con successivo provvedimento del Tribunale fallimentare (il quale per l' art. 90 della legge fallimentare può autorizzare l'esercizio provvisorio anche dopo il decreto di esecutività dello stato passivo: Cass. 21 novembre 1998 n. 11787) o con la cessione dell'azienda o con la ripresa dell'attività lavorativa da parte dello stesso datore a seguito di concordato.

Tali argomentazioni, pienamente condivise dal Collegio, danno conto della infondatezza delle tesi prospettate dal ricorso in esame e si attagliano pienamente anche all'ipotesi in cui, come nella specie, si assume la cessazione della attività per occupazione da parte delle maestranze dell'azienda, prima del licenziamento, persistendo, come sottolineato nella impugnata sentenza, i rapporti di lavoro e non essendo diversi, in tale ipotesi, i dati normativi di riferimento tanto più che, nel caso di cui trattasi, risulta accertato che vi è, stato, nel corso della procedura fallimentare, un contratto di affitto dell'azienda con obbligo per l'affittuario, e di esercitare attività sanitaria costituente l'oggetto sociale della società fallita, e, ex accordo 7/12/01, di riassorbire tutti i dipendenti della società fallita.

D'altro canto, e vale la pena di sottolinearlo, nelle citate sentenze di questa Corte il riferimento all'iter formativo della legge è un argomento rafforzativo della interpretazione proposta che poggia, tra l'altro, anche e "in modo più rilevante" sulla Direttiva n. 92/56/CEE, la quale, modificando la preesistente Direttiva 75/129 che, escludeva dal proprio ambito di applicazione i licenziamenti collettivi conseguenti a cessazione di attività determinata da decisione giudiziaria, si estende espressamente a questa specifica ipotesi.

La sentenza impugnata, che si è attenuta al più recente orientamento espresso da questa Corte in materia, è, quindi, corretta in diritto ed adeguatamente motivata.

Sulla base delle esposte considerazioni, nelle quali tutte le altre eccezioni o obiezioni devono considerarsi assorbite, in conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 12,00 oltre Euro 2.500,00 per onorario, spese, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2009