

# Approfondimenti

Corte di cassazione

## Criterio di anzianità: violazione e prova della continuità del rapporto di lavoro

Alessia La Mendola - Funzionario dell' Agenzia delle entrate Direzione provinciale di Monza e Brianza

In materia di licenziamenti collettivi e rispetto dei criteri di scelta nelle procedure di mobilità, avviate dalle aziende in crisi, una notevole rilevanza assume la sentenza della Corte di cassazione sezione lavoro n. 30683/2018, ove secondo i giudici di legittimità *“si deve negare il diritto al riconoscimento di un'anzianità anticipata sul presupposto dell'unicità di un primo rapporto di lavoro, cessato per dimissioni assortamente fittizie, e poi, a distanza di pochi giorni, instaurato con altra società fino al successivo licenziamento ed una nuova assunzione presso la società convenuta in quanto tale proclamata unicità delle società, a cui hanno fatto capo i rapporti di lavoro frammentati della dipendente, è da escludersi, non essendo stata dimostrata la sussistenza o meno del collegamento economico-funzionale fra società dello stesso gruppo, in forza del quale si potesse ravvisare un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro della lavoratrice, e non essendo stato dato puntuale riscontro in concreto degli indici dimostrativi della concreta sussistenza del collegamento esistente fra le società del gruppo (unicità della struttura organizzativa e produttiva, utilizzo promiscuo delle medesime attrezzature, svolgimento dell'attività lavorativa per tutte le imprese collegate, congiunta gestione dei rapporti di lavoro, medesima sede legale ed amministrativa, coordinamento tecnico e amministrativo- finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo)”*.

Prima di riassumere la vicenda sottesa alla summenzionata decisione, e richiamare le motivazioni della Suprema Corte nella sentenza n. 30683/2018, al fine di un'esauriente trattazione

dell'argomento, occorre analizzare la disciplina dei licenziamenti collettivi, delle dimissioni simulate, delle cessioni dei contratti di lavoro e del ramo d'azienda dopo il Jobs Act, nonché gli orientamenti giurisprudenziali in merito.

### Licenziamenti collettivi, dimissioni simulate, cessione del contratto di lavoro e del ramo d'azienda dopo il Jobs Act

Il licenziamento è l'atto con il quale il datore di lavoro recede unilateralmente dal contratto di lavoro con un suo dipendente.

Si distingue tra licenziamento individuale, se riguarda un singolo lavoratore, e licenziamento collettivo nell'ipotesi di più lavoratori.

In particolare il licenziamento collettivo è un licenziamento che coinvolge contestualmente una pluralità di lavoratori e che comporta una soppressione dei posti di lavoro conseguente a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro.

La disciplina dei licenziamenti collettivi si applica alle imprese con più di 15 dipendenti che intendano effettuare almeno cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni e nell'ambito della stessa provincia.

I criteri per individuare i lavoratori da licenziare sono dettati dai contratti collettivi, ovvero, in mancanza, sempre dalla legge n. 223/1991, la quale detta il seguente elenco:

- carichi di famiglia;
- anzianità di servizio;
- esigenze tecnico-produttive e organizzative.

Tali criteri di scelta devono rispettare il principio di non discriminazione (sindacale, politica, religiosa, razziale, sessuale, linguistica), di uguaglianza e razionalità, oltre a possedere i caratteri dell'obiettività e della generalità.

Con la legge n. 223/1991, il criterio cosiddetto della "pensionabilità" non è più il criterio prioritario di scelta.

Al contrario, in luogo del criterio dell'anzianità di servizio, i neoassunti e più giovani, probabilmente con minori carichi di famiglia, rientrano nella prima scelta delle persone da licenziare.

In ogni caso, in merito alla determinazione negoziale dei criteri contrattuali, si deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, ma anche il principio di razionalità, in forza del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori (1).

Il Jobs Act, in combinazione con la legge n. 183/2014 e decreti delegati attuativi, ha innovato la materia relativa a tale tipologia di licenziamenti, derivanti da riduzione del personale.

La disciplina dei licenziamenti collettivi ha trovato infatti collocazione all'interno dell'art. 10, D.Lgs. n. 23/2015, che ridimensiona l'entità delle sanzioni previste per i casi di licenziamento illegittimo dalla legge n. 223/1991, come successivamente modificate dalla legge n. 92/2012.

La parte del Jobs Act in questione è quella relativa alle mansioni, introdotta dal D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che regola il potere unilaterale del datore di lavoro di modificare l'oggetto del contratto, *ius variandi* già definito dall'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13, legge n. 300/1970, e disciplinato anche dalla legge n. 223/1991 (2).

Con le modifiche apportate al regime dei licenziamenti collettivi dal D.Lgs. n. 23/2015, per quanto limitate ai rapporti di lavoro stipulati nel vigore della nuova disciplina, si tende a ridimensionare il peso delle procedure sindacali in occasioni delle riduzioni di organico (3).

Infatti, la disciplina dei licenziamenti collettivi prevede solo sanzioni pecuniarie, come meglio esplicitato *infra*, nell'ipotesi di inadempimento degli oneri di informazione e di consultazione,

ovvero di inosservanza dei criteri di scelta, imposti al datore di lavoro a favore degli agenti sindacali e dell'autorità amministrativa.

A maggiore chiarificazione del quadro normativo, riguardante i licenziamenti collettivi *post* riforma, si precisi che il sistema sanzionatorio di tale tipologia di licenziamenti risulta sempre dalla combinazione di disposizioni che attengono al piano collettivo delle relazioni sindacali, ed al profilo individuale, inerente il rapporto fra datore di lavoro e singolo dipendente, con conseguente applicazione alla fattispecie delle disposizioni inerenti il licenziamento discriminatorio ed orale. E ciò in quanto il recesso del datore di lavoro è diretto necessariamente a un singolo individuo, ossia al lavoratore eccedente, ed, in virtù di tale assunto, vigono nei licenziamenti collettivi taluni principi statuiti per i licenziamenti individuali.

Per tal ragione, l'art. 10, D.Lgs. n. 23/2015, norma cardine dei licenziamenti collettivi, dispone, attraverso il metodo del rinvio, che, in caso d'inosservanza della forma scritta, il licenziamento comporti il diritto alla reintegrazione; nel caso, invece, di violazione dei criteri di scelta consegue l'irrogazione della sola sanzione economica, in misura pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, dovendo essere comunque garantiti i limiti minimo, di 4, e, massimo, di 24 mensilità di risarcimento complessivo.

Ed è questa la novità introdotta dal Jobs Act, in base alla quale, nel caso di violazione delle procedure, previste dalla legge n. 223/1991, o dei criteri di scelta, il regime sanzionatorio è quello indennitario di cui all'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015. In riferimento alle dimissioni simulate il Jobs Act ha previsto una nuova procedura finalizzata principalmente a contrastare lo spiacevole fenomeno delle "dimissioni in bianco", ove alcune aziende fanno sottoscrivere al lavoratore, già all'atto dell'assunzione, una lettera di dimissioni non datata, in modo tale che il datore abbia la possibilità di usufruirne nel caso in cui volesse licenziare il dipendente.

In questa maniera al lavoratore vengono preclusi tutti i diritti e le tutele che subentrano nei casi di licenziamento illegittimo.

(1) Aa.Vv. *I licenziamenti collettivi* in *Wikipedia enciclopedia libera*.

(2) Topo A. *Le sanzioni per i licenziamenti collettivi secondo il Job Act*, in *Adapt university press*, 2015.

(3) Cfr Tiraboschi M, *Prima lettura del D.Lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Adapt university press*, 2015.

# Approfondimenti

E per tale ragione la nuova norma ha introdotto una modalità semplificata di dimissioni al fine di garantire l'autenticità e la certezza della manifestazione di volontà del lavoratore in tale atto.

Attraverso la nuova disciplina i lavoratori intenzionati a rassegnare le dimissioni o a risolvere consensualmente il rapporto di lavoro dovranno farlo esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro attraverso il sito istituzionale.

Successivamente tali dimissioni dovranno poi essere trasmesse al datore di lavoro e alla Direzione Territoriale del lavoro competente, e l'invio dei previsti moduli potrà anche avvenire per il tramite di patronati, organizzazioni sindacali, enti bilaterali e commissioni di certificazione.

Con il mancato utilizzo dei moduli ministeriali si determina l'inefficacia delle dimissioni o della risoluzione consensuale.

Come in precedenza, anche in questa circostanza il lavoratore può revocare le dimissioni, questo entro 7 giorni dalla data di invio dei moduli comunicando la revoca con modalità analoghe a quelle delle dimissioni (4).

La cessione del contratto di lavoro subordinato è disciplinata dall'art. 1406 c.c., in base al quale ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.

Dunque, la cessione di un rapporto di lavoro non può essere parziale e limitata ad alcune parti del rapporto.

Altri elementi essenziali sono il consenso prestato dal lavoratore e la corrispettività a cui sono tenute le parti.

La peculiarità ulteriore è data dal fatto che la cessione non cada solamente su quanto già si è perfezionato e definito, ma, al contrario, dinamicamente si estende anche alle obbligazioni che ancora devono sorgere.

Pertanto, ai sensi dell'art. 1408 c.c. il cedente (precedente datore di lavoro) non è liberato da quanto da lui dovuto se non vi è il consenso del lavoratore. E l'opposizione del lavoratore, che non aderisce alla liberazione, farebbe conservare al lavoratore i diritti nei confronti del debitore cedente.

D'altro lato, il cessionario con il subentro conserverà la possibilità di fare valere tutte le eccezioni che trovino fondamento nel precedente rapporto, con l'esclusione di eccezioni di natura personale. Ed inoltre si chiarisca che non possono formare oggetto di cessione le prestazioni che per la loro natura personale non sono fungibili e non possono essere rese da qualsiasi terzo.

Secondo una teoria la previsione dell'eventuale cessione del lavoratore può già esistere dalla conclusione dell'accordo iniziale del rapporto, in sede di assunzione.

Tuttavia in ogni caso è opportuno utilizzare la certificazione dell'accordo ai sensi del D.Lgs. n. 276/2003, il cui impiego ora è divenuto maggiore in forza del D.Lgs. n. 183/2010, ossia la Riforma del "Collegato lavoro".

Inoltre l'accordo non dovrà avere necessariamente forma scritta ed il subentro nel nuovo rapporto di lavoro deve avvenire nelle medesime condizioni contrattuali, normative ed economiche del precedente contratto (5).

La cessione d'azienda viene disciplinata dall'art. 2112 c.c., in base al quale "*in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*".

Pertanto, nell'ipotesi in cui un'azienda, o un ramo di essa, viene trasferita, nella cessione viene incluso il personale dipendente, e le parti, in ottemperanza agli adempimenti comunitari circa il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, devono rispettare quanto previsto all'art. 2112 c.c., e all'art. 47, legge n. 428/1990, così come successivamente modificato dal D.Lgs. n. 18/2001 per l'osservanza e la garanzia dell'informazione e la consultazione sindacale circa il programma di trasferimento.

In tal caso:

**a)** a differenza della cessione del contratto, non è obbligatorio il consenso del lavoratore ceduto, il quale ha la facoltà di risolvere il rapporto con il nuovo datore di lavoro;

**b)** l'impresa cedente ha facoltà di trattenere i dipendenti dislocandoli in altre unità produttive.

Inoltre l'art. 2112 comma 2, c.c. precisa che "*il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al*

(4) Aa.Vv., *Job Act lavoro: gli effetti delle nuove dimissioni del dipendente* in *Leggi oggi*, 10 settembre 2015

(5) Quagliarella D.B. *La cessione del contratto di lavoro subordinato* in *Quagliarella categoria lavoro*, 13 marzo 2012.

*tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del Codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro”.*

Infatti il trasferimento d'azienda non costituisce giustificato motivo di licenziamento e la norma riconosce al solo cedente la possibilità di liberarsi dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, purché vi sia un accordo con il cessionario formalizzato con atto scritto e stipulato in una sede istituzionale ovvero in sede sindacale, con l'osservanza di quanto disposto dagli artt. 410 e 411, c.p.c.

Quindi si applica alla fattispecie la responsabilità in via solidale del cessionario per tutti i crediti che il lavoratore abbia maturato prima del trasferimento, a prescindere dal fatto che il cessionario ne abbia avuto o meno conoscenza diretta, o possibilità di desumere i medesimi dalle scritture dei libri aziendali.

Invece i debiti relativi ai contributi obbligatori omessi costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e rimangono soggetti alla disciplina dettata dall'art. 2560, c.c., senza che si attui l'automatica estensione di responsabilità al cessionario ai sensi dell'art. 2112 c.c.

Infine si rammenti il comma 6, aggiunto dal Decreto Biagi all'art. 2112 c.c.

In particolare tale norma ha introdotto uno speciale regime di solidarietà nel caso in cui l'alienante e l'acquirente stipulino un contratto di appalto, la cui esecuzione avvenga per mezzo di un trasferimento di un ramo d'azienda oggetto della cessione.

Infatti in questo caso, tra appaltante e appaltatore, opera il regime di solidarietà di cui all'art. 1676, c.c. (6).

## Orientamenti giurisprudenziali

Un vasto panorama giurisprudenziale si prospetta nei casi di rispetto del criterio di anzianità nei licenziamenti collettivi.

Tali fattispecie sono numerose e disciplinate da varie sentenze.

In primo luogo, la sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza n. 19010 del 18 luglio 2018, ha stabilito il seguente princi-

pio di diritto in tema di licenziamento collettivo, in base al quale *“illegittimo il licenziamento alla cui base non venga enunciato uno specifico criterio di selezione e che peraltro non ha tenuto conto dei carichi familiari. Infatti, quando la comunicazione ex art. 4, c. 9, legge n. 223/1991 carente sotto il profilo formale delle indicazioni relative alle modalità di applicazione dei criteri di scelta si sia risolta nell'accertata illegittima applicazione di tali criteri vi è, in conformità ai principi di questa Corte (v. Cass. 2 febbraio 2018, n. 2587; Cass. 29 settembre 2016, n. 19320; Cass. 13 giugno 2016, n. 12095), annullamento del licenziamento, con condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria in misura non superiore alle dodici mensilità (ex art. 18, c. 4, testo novellato”.*

*In secundis*, con la sentenza n. 27094 del 25 ottobre 2018, la Corte di cassazione ha affermato che *“i criteri stabiliti dalla legge per selezionare i dipendenti in esubero nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo (carico familiare e anzianità di servizio) sono applicabili in via analogica anche ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo”.*

Infatti, secondo i giudici di legittimità, *“ai fini della legittimità di un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, determinato da una riorganizzazione aziendale modulata, non già sulla soppressione tout court della posizione lavorativa, ma piuttosto sulla riduzione di personale in una porzione dell'ambito organizzativo (c.d. reparto), è necessario procedere ad una valutazione comparativa tra i lavoratori di pari livello, interessati dalla riduzione ed occupati in posizione di piena fungibilità. Tale comparazione non contrasta con la tutela della libertà di scelta imprenditoriale disposta dall'art. 41 della Costituzione, posto che il datore di lavoro, pur potendo scegliere liberamente di ridurre il proprio personale, è comunque tenuto ad attenersi in tale circostanza ai generali principi di correttezza e buona fede. E tali principi vengono rispettati, qualora l'imprenditore, nel procedere ad una riduzione di personale all'interno di un dipartimento aziendale, disponga il licenziamento di un dipendente solo dopo aver operato una compara-*

(6) Aa.Vv. *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Le tutele dei lavoratori dell'azienda ceduta* in Eurogroup novembre 2008.

# Approfondimenti

zione tra lavoratori aventi mansioni fungibili nello stesso reparto, alla luce di criteri oggettivi quali il carico familiare e l'anzianità di servizio, previsti per i licenziamenti collettivi ed applicabili per analogia”.

Inoltre con la sentenza n. 6987 del 21 marzo 2018 la Cassazione ha stabilito che, “nell’ambito di una procedura di riduzione del personale ex lege n. 223/1991, parte datoriale, nella scelta dei lavoratori da licenziare, può dare prevalenza anche al criterio delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative, purché tale scelta trovi giustificazione in fattori obiettivi, la cui esistenza sia provata in concreto, e non sottenda intenti elusivi o ragioni discriminatorie”.

Infatti gli Ermellini, richiamando preliminarmente il precetto contenuto nell’art. 5, legge n. 223/1991, sottolineano come “nell’ambito di una procedura di licenziamento collettivo, parte datoriale possa individuare i lavoratori da licenziare in relazione alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti tre criteri in concorso tra loro: carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

Infatti, “il datore, una volta fatta una valutazione complessiva, può attribuire un peso maggiore ad uno dei diversi criteri, ivi incluso quello inerente le esigenze produttive ed organizzative.

In quest’ultimo caso, però, tale scelta deve trovare giustificazione in fattori obiettivi, la cui esistenza deve essere provata concretamente dal datore. Diversamente si incorrerebbe in un’irregolarità, ben potendo la società sottendere alla scelta un intento elusivo od una ragione discriminatoria, volta all’espulsione di una particolare categoria di dipendenti. Su tali presupposti, la Suprema Corte, posto che, nel caso di specie, la società aveva assegnato un punteggio nettamente superiore al criterio delle esigenze produttive ed organizzative, dandogli una rilevanza decisiva in base alla disponibilità dei vari dipendenti ad accettare la suddivisione del lavoro per fasce orarie, ha respinto il ricorso proposto dall’azienda, reputando la condotta della medesima discriminatoria nei confronti di quei prestatori che, per gravi motivi personali o familiari, non avevano potuto aderire alla turnazione”.

### 3. La decisione della Suprema Corte n. 30683/2018

In tema di licenziamenti collettivi, con connesso obbligo a carico del datore di lavoro di osservare il criterio di scelta dell’anzianità di servizio, una particolare rilevanza assume la sentenza della Corte di cassazione n. 30683/2018, ove i giudici di legittimità statuiscano la legittimità di tale sanzione espulsiva nell’ipotesi in cui il lavoratore *in primis* non dimostri che il servizio prestato presso varie società si sia svolto in modo continuativo e con il medesimo profilo professionale, in modo da configurare la modifica del rapporto lavorativo come una cessione di contratto di lavoro ex art. 1406 c.c., e non come un licenziamento; *in secundis* non provi che fra tali società sussista un unico collegamento economico-funzionale, in base al quale i rapporti di lavoro vengono gestiti in maniera unitaria, così da trattare normativamente la variazione posta in essere in base alla disciplina del trasferimento del ramo di azienda ex art. 2112 c.c.

Nella fattispecie la Corte di appello riformava la pronuncia del Tribunale, che aveva dichiarato l’illegittimità del licenziamento intimato nell’ambito di una procedura ex art. 5, legge n. 223/1991 per violazione del criterio dell’anzianità.

In particolare nel caso in esame il ricorrente aveva intrattenuto un rapporto di lavoro con una prima società, conclusosi con dimissioni volontarie; aveva subito dopo iniziato un nuovo rapporto di lavoro con una seconda società, interrotto per licenziamento; in ultimo sottoscriveva *ex novo* altro contratto di lavoro con una terza società, terminato anche esso per licenziamento.

I giudici di merito escludevano nella fattispecie una mirata preordinazione delle dimissioni prima, e del licenziamento poi, ad una nuova assunzione a danno dell’istante, ritenendo che non vi fossero elementi per la ricorrenza nella vicenda giuridica in esame di un collegamento fraudolento o simulatorio di tali atti.

Il lavoratore proponeva ricorso presso la Corte di cassazione avverso tale gravame, lamentando che la Corte territoriale aveva ommesso di considerare che il frazionamento del rapporto era avvenuto al solo scopo di eludere i diritti e le aspettative del lavoratore, connessi alla propria anzianità di servizio.

Infatti, secondo parte attrice, nella situazione in esame non era necessario dimostrare ai fini della cessione di un contratto di lavoro tra due società l'esistenza di indici rivelatori di un unico centro di imputazione.

La Corte di cassazione nella sentenza n. 30683/2018 rigetta parzialmente le doglianze prospettate per le ragioni di cui *infra*.

A parere dei giudici di legittimità, la Corte d'Appello, a fronte della prospettata unicità del rapporto lavorativo, ha correttamente applicato i principi relativi al collegamento societario, escludendo ogni ipotesi fraudolenta di cessione del contratto di lavoro dalla seconda alla terza società.

Infatti, secondo la Suprema Corte nella pronuncia in commento, il rapporto di lavoro fra il ricorrente e la terza società è diverso e del tutto autonomo rispetto al precedente in quanto il lavoratore non ha fornito risultanze istruttorie sufficienti al fine di dimostrare che fra la seconda e la terza società sussistesse un unico centro di imputazione del rapporto lavorativo, e che si fosse realizzata una frammentazione soggettiva operata in frode alla legge dei vari contratti di lavoro.

In vero, ad avviso della Corte di cassazione, il dipendente licenziato non ha adempiuto l'onere probatorio, dal quale si evincessero i requisiti *ad substantiam* dimostrativi della concreta sussistenza di un collegamento esistente fra le società del gruppo, come, ad esempio, l'unicità della struttura organizzativa e la congiunta gestione dei rapporti di lavoro; né ha dimostrato di avere eseguito la prestazione dovuta con le stesse mansioni e con lo stesso inquadramento professionale nell'ambito di un medesimo coordinamento tecnico-amministrativo e finanziario delle tre società.

*Ergo*, secondo la Corte di cassazione, in riferimento al rapporto di lavoro intercorso fra il prestatore e la prima, e poi, la seconda società, si potrebbe ravvisare l'esistenza di una cessione del contratto di lavoro in ragione della connessione tecnico-amministrativa sussistente tra tali società per la presenza di un unico soggetto direttivo e di un scopo comune delle attività.

Tuttavia, ad avviso dei giudici di legittimità, è da escludersi, invece, analoga cessione del contratto di lavoro dalla seconda alla terza società in quanto non si ravvisano elementi per sussumere la fatti-

specie in esame, relativa al licenziamento intimato dalla seconda e dalla terza società, nell'alveo normativo di una dissimulazione di cessione del contratto di lavoro, non essendo emerso tra la seconda e la terza società un legame tale da giustificare la configurabilità di entrambe sotto un profilo unitario, ed, *a fortiori*, avendo la terza società come socio di maggioranza un soggetto del tutto diverso ed estraneo rispetto alle altre società del gruppo.

## Conclusioni

La decisione della Suprema Corte rileva l'estrema attualità della questione relativa alla ricostruzione dell'anzianità di servizio nei licenziamenti collettivi introducendo, quale *quid pluris* un implicito obbligo di esaminare attentamente la posizione professionale di ogni singolo lavoratore al fine di inibire meccanismi negoziali che possano svantaggiare lo stesso nel conteggio degli anni maturati (7).

La base normativa della sentenza in commento poggia senza dubbio sull'art. 5, legge n. 223/1991, in base al quale "l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative; e sull'art. 10, D.Lgs. n. 23/2015, in base al quale "in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24, legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1".

Pertanto, come si evince dal P.Q.M. della Suprema Corte, al fine di rispettare "*le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro*" di cui all'art. 4 Cost., e tutelare, ai sensi dell'art. 35 Cost. il lavoro "*in tutte le sue forme ed applicazioni*", è dovere del datore di lavoro riconoscere correttamente l'anzianità di servizio prestata, non elu-

(7) Cfr Napoli M., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino 2001, pag. 50 ss.

# Approfondimenti

dendo le norme previste in tema di cessione del ramo d'azienda *ex art.* 2112 c.c. e cessione del contratto di lavoro *ex art.* 1406 c.c., in ottemperanza al principio di cui all'art. 41 Cost. di un'iniziativa economica libera, ma non in contrasto con la libertà e la dignità del lavoratore (8).

Infatti, è vero che, in considerazione del nuovo volto del mercato del lavoro dalla Riforma Biagi al Jobs Act, deve essere rispettato l'assunto di cui all'art. 2082 c.c., secondo il quale "*l'imprenditore è chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi*"; e di cui all'art. 2086 c.c., secondo cui "*l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*" (9).

Ma, tuttavia, è altrettanto incontrovertibile l'adempimento da parte di ogni cittadino dei doveri di solidarietà economica e sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.

Quindi, conformemente a tale principio costituzionale, la sentenza n. 30683/2018 da un lato

esclude nella fattispecie in esame il compimento di operazioni simulatorie nell'interruzione dei rapporti di lavoro; d'altra parte rammenta per il giudice l'obbligo di esaminare *iuxta casus* se il datore di lavoro abbia posto in essere atti elusivi al fine di legittimare un licenziamento collettivo in base ad una non corretta decurtazione degli anni di servizio maturati.

Ed, a tal proposito, i giudici di legittimità ribadiscono nelle procedure di mobilità di cui alla legge n. 223/1991 il rispetto dell'art. 3 Cost., ove viene imposto il dovere di rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale; ed un'applicazione dell'art. 5, legge n. 223/1991 e dell'art. 10, D.Lgs. n. 23/2015 conforme con un'attività economica pubblica e privata indirizzata e coordinata a fini sociali ai sensi dell'art. 41, secondo comma Cost. (10).

## Cassazione, sentenza 27 novembre 2018, n. 30683

Licenziamento - Procedura di mobilità - Violazione del criterio dell'anzianità - Natura simulata delle dimissioni - Accertamento

### Fatti di causa

**1.1.** Con sentenza n. 475/2016 la Corte di appello di L'Aquila, decidendo sul reclamo proposto ai sensi della legge n. 92/2012 dalla E. Srl. nei confronti di K.V., in riforma della pronuncia del Tribunale di Vasto - che, disattendendo l'opposizione della società, aveva confermato l'ordinanza resa in sede di procedimento sommario dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento intimato in data 16 luglio 2013 nell'ambito di una procedura *ex lege* n. 223/1991 per violazione del criterio dell'anzianità, con le conseguenti conseguenze reintegratorie e risarcitorie -, respingeva l'azionata domanda.

**1.2.** La Corte territoriale superava innanzitutto l'eccezione di inammissibilità del reclamo formulata dalla V. ed escludeva, altresì, la fondatezza di preliminari motivi di censura posti dalla società relativi rispettivamente all'asserita mera ritrascrizione nella sentenza reclamata del contenuto dell'ordinanza opposta ed alla ritenuta ammissibilità della domanda volta ad accertare l'anzianità di servizio della V. fin dal 6 giugno 2001 e cioè dalla data di assunzione della stessa dalla S.V. Srl, a fronte della prospettata natura simulata delle dimissioni rassegnate in data 1° febbraio 2005 e della sostanziale prosecuzione del rapporto senza interruzioni prima presso la S.I. Srl. e quindi, a seguito di licenziamento del 20 settembre 2006, presso la S.G. Spa (poi E. Srl.).

Quanto al merito, escludeva che le risultanze istruttorie deponessero per la dedotta preordinazione delle dimissioni prima e del licenziamento poi all'assunzione della V. da parte della S.G. Spa e riteneva che non vi fossero elementi per la ricorrenza nella fattispecie di un collegamento fraudolento o simulatorio.

In conseguenza, valutava corretta l'applicazione del criterio di anzianità con riferimento alla data di assunzione della V. presso la S.G. Spa (11 ottobre 2006).

**2.** Per la Cassazione della sentenza ricorre K.V. con due motivi.

**3.** La E. Srl. resiste con controricorso.

**4.** Non sono state depositate memorie.

(8) Cfr Boccia A., *Il mercato del lavoro in Italia. Breve Commento alla legge Biagi*, Edizione Egn, Napoli 2007, pag. 12 ss.

(9) Cfr. Spagnuolo Vigorita L., *Impresa e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni cambiamento*

*sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori. Diritto sindacale e relazioni industriali*, Jovene, 2011, pag. 254.

(10) Cfr Berti G., *Manuale di diritto costituzionale*, Ed. Vita e Pensiero, Milano 1999, pag. 37 ss.

## Ragioni della decisione

**1.1.** Con il primo motivo la ricorrente denuncia vizio di omessa pronuncia sulla domanda principale avanzata con il ricorso introduttivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c. Censura la sentenza impugnata per non essersi pronunciata sulla domanda principale avanzata dalla V. in ordine alla nullità e/o illegittimità del recesso per violazione del D.M. 21 maggio 2001 n. 308, regolamento concernente i 'requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328', requisiti tra i quali vi sarebbe la figura del coordinatore di struttura, figura già ricoperta dalla V. e che l'azienda avrebbe illegittimamente soppresso.

**1.2.** Il motivo non è fondato.

Nel giudizio di opposizione il Tribunale ha dichiarato l'illegittimità del recesso per violazione dei criteri di scelta (condividendo la deduzione della ricorrente di cui al punto 3 dell'originario ricorso - v. pag. 5 del ricorso per cassazione -) senza pronunciarsi sul motivo di illegittimità avanzato 'in via principale' concernente la figura del coordinatore di struttura (punti 1 e 2 dell'originario ricorso - v. sempre pag. 5 del ricorso per cassazione -).

Nel giudizio ex art. 1, c. 58, legge n. 92/2012, la V., come si evince da quanto riportato dalla stessa ricorrente a pag. 9 e a pag. 16 del ricorso per cassazione, ha concluso preliminarmente per l'inammissibilità del reclamo e nel merito per il rigetto dello stesso ed ha riproposto tutte le domande, eccezioni, deduzioni, richieste e conclusioni già formulate in prime cure e così in particolare il motivo di illegittimità del licenziamento concernente la problematica relativa alla figura del "coordinatore di struttura".

Tale riproposizione era sufficiente ad introdurre nel giudizio di gravame la questione (v. Cass., S.U., 25 maggio 2018, n. 13195: "La parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, non ha l'onere di proporre appello incidentale per richiamare in discussione le proprie domande o eccezioni non accolte nella pronuncia, da intendersi come quelle che risultino superate o non esaminate perché assorbite; in tal caso la parte è soltanto tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di appello o nel giudizio di cassazione in modo tale da manifestare la sua volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo").

Nel caso in esame, peraltro, al di là delle espressioni formali utilizzate, non si trattava di domande autonome avanzate in via principale e in via subordinata ma della prospettazione di differenti ragioni di illegittimità dell'impugnato recesso, il che evidentemente esclude che vi fosse un onere di impugnazione incidentale.

Ed allora se non vi era stata una domanda autonoma non esaminata, di certo non vi può essere la violazione dell'art. 112 c.p.c. (v. Cass. 22 gennaio 2018, n. 1539: "La differenza fra l'omessa pronuncia di cui all'art. 112 c.p.c. e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia di cui all'art. 360, c. 1, n. 5, c.p.c., applicabile 'ratione temporis', si coglie nel senso che, mentre nella prima l'omesso esame concerne direttamente una domanda od un'eccezione introdotta in causa - e, quindi, nel caso del motivo d'appello, uno dei fatti costitutivi della 'domanda' di appello -, nella seconda ipotesi l'attività di esame del giudice, che si assume omessa, non concerne direttamente la domanda o l'eccezione, ma una circostanza di fatto che, ove valutata, avrebbe comportato una diversa decisione su uno dei fatti costitutivi della domanda o su un'eccezione e, quindi, su uno dei fatti principali della controversia").

Da tanto consegue innanzitutto l'inammissibilità del motivo che si limita a denunciare la violazione dell'art. 112 c.p.c.

In ogni caso la questione posta dalla V. e non esaminata dalla Corte territoriale (violazione del D.M. 21 maggio 2001 n. 308, regolamento concernente i 'requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328', della delibera del 16/5/2003, n. 361 della Giunta Regione Abruzzo, della legge n. 328/2000) non era indispensabile per la soluzione del caso concreto non attenendo certo a profili di illegittimità del licenziamento impugnato e concernendo eventuali inottemperanze della società alle prescrizioni per l'esercizio dell'attività (nella specie per aver continuato a svolgere la stessa asseritamente senza la necessaria figura del coordinatore di struttura, soppressa con la riorganizzazione attuata), aspetto quest'ultimo rilevante nella sola sede amministrativa di verifica della sussistenza delle condizioni per il mantenimento del titolo autorizzativo.

Quanto alla prospettazione di cui alla comparsa di costituzione della V. nel giudizio di opposizione, poi riproposta in sede di reclamo, ulteriore rispetto alla questione della violazione tout court del D.M. 21 maggio 2001, n. 308 e delle altre disposizioni sull'esercizio dell'attività assistenziale di cui di cui sopra si è detto, di una soppressione del personale "simulata, pretestuosa ed elusiva del dettato normativo" sul presupposto che la neo introdotta figura del referente di struttura svolgesse in realtà i compiti del coordinatore e che attraverso l'eliminazione di tale ultima figura la società avesse solo inteso liberarsi della V., occorre rilevare che la stessa, ove pur da non qualificarsi tardiva, si sostanziasse, in realtà, per quanto è dato evincere dal contenuto degli indicati atti come trascritti in sede di ricorso per cassazione, in una mera generica deduzione più che altro introdotta *ad colorandum* della denunciata violazione della normativa per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività (tanto, in particolare, si rileva dai primi otto righe di pag. 16 del ricorso per cassazione in cui è chiaramente evidenziato



# Approfondimenti

che la questione riproposta al giudice del reclamo e sulla quale il Tribunale in sede di opposizione non si era pronunciato era solo quella della 'violazione del D.M. 21 maggio 2001, della delibera del 16 maggio 2003, n. 361 della Giunta Regione Abruzzo, della legge .n. 328/2000') e comunque non supportata da alcun elemento circostanziale e fattuale che ne imponesse la disamina.

Peraltro, si rileva dal controricorso (pagg. 22 e 23) che in sede di ordinanza resa nella fase sommaria il Tribunale di Vasto aveva preso in esame la questione della soppressione della figura del coordinatore ed aveva ritenuto che la stessa, attenendo ad una scelta imprenditoriale, non fosse sindacabile dal giudice investito della valutazione di legittimità del recesso.

Non risulta, invero, che tale passaggio motivazionale avesse formato oggetto di censura da parte della lavoratrice in sede di opposizione.

**2.1.** Con il secondo motivo la ricorrente denuncia vizio motivazionale per violazione e falsa applicazione degli artt. 1230 - 1235, 1406, 2112 e 2697 c.c. in correlazione con l'art. 111 Cost. (art. 360, n. 3, c.p.c.) per avere la Corte territoriale ommesso di considerare che il frazionamento del rapporto era avvenuto al solo scopo di eludere i diritti e le aspettative della lavoratrice connessi alla propria anzianità di servizio, nell'escludere ogni rilevanza alla effettiva titolarità del rapporto, nel ritenere necessaria ai fini della cessione di un contratto di lavoro tra due società l'esistenza di indici rivelatori di un unico centro di imputazione.

**2.2.** Il motivo è infondato.

La Corte d'appello non è incorsa nelle denunciate violazioni di legge.

I giudici del reclamo, a fronte della prospettata unicità del rapporto hanno correttamente applicato i principi relativi al collegamento societario ed escluso ogni ipotesi fraudolenta nonché ogni ipotesi di cessione del rapporto in particolare dalla S.I. Srl. alla S.G. Spa (ritenendo quello intercorso con quest'ultima un rapporto del tutto nuovo e diverso dal precedente) sulla base di un accertamento in fatto non censurabile in sede di legittimità.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Corte territoriale ha proceduto ad un vaglio critico delle risultanze di causa, conformemente al *thema decidendum* oggetto del giudizio, come delineato dai motivi di reclamo e dalla posizione assunta dalla V. Quest'ultima aveva rivendicato il diritto al riconoscimento di un'anzianità anticipata al 6 giugno 2001 sul presupposto dell'unicità del rapporto di lavoro prima instaurato con la S.V. Srl., cessato per dimissioni assortamente fittizie in data 1° marzo 2005 poi, a distanza di pochi giorni, instaurato in data 24 marzo 2005 con la S.I. Srl. fino al licenziamento del 20 settembre 2006 cui aveva fatto seguito un periodo di mobilità e, quindi, la nuova assunzione in data 11 ottobre 2006 dalla S.G. Srl., poi fusa con la E. Srl.

Tale dedotta unicità del rapporto era stata, del resto, posta sia dal giudice della fase sommaria sia da quello dell'opposizione a fondamento delle decisioni favorevoli alla V.

La Corte territoriale ha, invece, ritenuto, sulla base di una compiuta valutazione delle risultanze di causa, che la proclamata unicità fosse in realtà da escludersi.

A tali conclusioni è pervenuta verificando innanzitutto la prospettata la presenza di un gruppo societario (includente tutte le società con cui la V. aveva lavorato) con un centro di imputazione unitario cui ricondurre la gestione del rapporto in questione.

A tal fine ha rilevato che, pur essendo pacifica la qualificazione come holding della S.I. Srl., che in tale qualità aveva prestatato servizi (di assistenza contabile, amministrativa, fiscale e finanziaria) alle altre società presso le quali la V. aveva lavorato, era tuttavia mancata la prova che sussistesse il suddetto unico centro di imputazione del rapporto, tale da far ricadere su ciascuno dei soggetti del gruppo le conseguenze di vicende formalmente afferenti ad uno solo di essi, e così che vi fosse stata una frammentazione soggettiva operata in frode alla legge.

In sostanza, ad avviso della Corte territoriale, non erano stati forniti elementi sufficienti dalla deducente, sulla quale ricadeva il relativo onere probatorio, per ritenere superata l'autonomia soggettiva tra tutte le società ed affermare che esistesse una gestione organizzativa unitaria dell'attività imprenditoriale e che il preteso unico datore di lavoro si fosse avvalso dello schermo rappresentato dalla distinta personalità giuridica delle singole imprese del gruppo per fini elusivi dei diritti della lavoratrice.

La valutazione, resa all'esito del puntuale riscontro in concreto degli indici dimostrativi della concreta sussistenza del collegamento esistente fra le società del gruppo (unicità della struttura organizzativa e produttiva, utilizzo promiscuo delle medesime attrezzature, svolgimento dell'attività lavorativa per tutte le imprese collegate, congiunta gestione dei rapporti di lavoro, medesima sede legale ed amministrativa, coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo), è conforme ai principi affermati da questo giudice di legittimità (v. Cass. 28 agosto 2000, n. 11275; Cass. 14 marzo 2006, n. 5406; Cass. 16 gennaio 2014, n. 798; Cass. 28 marzo 2018, n. 7704).

L'accertamento della sussistenza o meno del collegamento economico-funzionale fra società dello stesso gruppo, in forza del quale sia ravvisabile un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti, costituisce accertamento di fatto demandato ai giudici del merito (v. Cass. n. 798/2014 cit.).

La Corte territoriale ha, inoltre, evidenziato che, anche a voler ritenere provata l'esistenza di una cessione del contratto di lavoro tra la S.V. Srl. e la S.I. Srl. (in ragione del collegamento tecnico-amministrativo tra le stesse sussistente per la presenza di un unico soggetto direttivo - Renzo Pagliai - capace di far confluire le attività di tali due società verso uno scopo comune, tuttavia era da escludersi analoga cessione del rapporto dalla S.I.

# Approfondimenti

Srl. alla S.G. Spa (risultata estranea alle società del gruppo facente capo alla S.I. Srl. ed avente quale socio di maggioranza la S. Gestioni Spa e cioè un soggetto del tutto diverso dagli altri) presso la quale la V. era stata assunta in data 11 ottobre 2006 con un contratto differente da quello originario (così da fissare l'anzianità rilevate ai fini di causa a tale data dell'11 ottobre 2006).

Ha, altresì, rilevato che le risultanze istruttorie non avessero fornito adeguata prova neppure delle dedotte dinamiche di fatto del rapporto (mediante espletamento di attività lavorativa ininterrottamente dal 6 giugno 2001 fino al licenziamento per cui è causa, con svolgimento delle stesse mansioni e presso la stessa sede).

Ha, così, ritenuto che non sussistessero elementi per ricostruire la vicenda relativa al licenziamento intimato dalla S.I. Srl. in data 20 settembre 2006 in termini di dissimulazione di una cessione del contratto della V. da tale società alla S.G. Spa non essendo emersa tra tali due società un legame tale da giustificare la considerazione di entrambe sotto un profilo unitario.

La Corte territoriale non ha, perciò, affermato che una cessione di fatto del contratto possa configurarsi solo all'interno di un gruppo societario nel quale sia riscontrabile un unico centro di imputazione ma, esaminando nel complesso tutti i rapporti tra le società con cui la V. aveva intrattenuto nel tempo i rapporti di lavoro ha, con una sequenza logica del tutto condivisibile, dapprima escluso che vi fossero indici rivelatori di tale unico centro d'imputazione e quindi ha proceduto alla verifica della sussistenza delle cessioni del contratto tra le singole società e, per quanto di interesse ai fini della decorrenza dell'anzianità della V., tra la S.I. Srl. e la S.G. Spa.

Per il resto e quanto alla censura di vizio motivazionale, si osserva che, a seguito delle modifiche all'art. 360 n. 5 c.p.c. apportate dall'art. 54, c. 1, lett. b), D.L. n. 83/2012, il controllo della motivazione è ora confinato *sub specie nullitatis*, in relazione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. il quale, a sua volta, ricorre solo nel caso di una sostanziale carenza del requisito di cui all'art. 132, n. 4, c.p.c., configurabile solo nel caso di 'mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico', di 'motivazione apparente', di 'contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili' e di 'motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile', esclusa la riconducibilità in detta previsione di una verifica sulla sufficienza e razionalità della motivazione medesima mediante confronto con le risultanze probatorie (cfr. Cass., S.U., 7 aprile 2014, n. 8053).

Nella specie, la motivazione della Corte territoriale supera certamente la soglia del "minimo costituzionale" di cui al nuovo testo art. 360, n. 5, c.p.c. nella rigorosa interpretazione offerta da Cass., S.U., 7 aprile 2014, n. 8053).

A fronte delle sopra riassunte argomentazioni dei giudici del reclamo, le censure della ricorrente suggeriscono esclusivamente una rivisitazione del materiale istruttorio (e così delle circostanze asseritamente risultanti dagli atti che avrebbero dimostrato la sussistenza di una cessione del contratto di lavoro), affinché se ne fornisca una valutazione diversa da quella accolta dalla sentenza impugnata. Ma non può il ricorso per cassazione enucleare vizi di motivazione dal mero confronto tra le risultanze di causa, vale a dire attraverso un'operazione che suppone un accesso diretto agli atti e una loro deliberazione non consentiti in sede di legittimità (v. Cass., S.U., n. 8053/2014 cit.).

**3.1.** Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, n. 4, c.p.c.).

Lamenta che la Corte territoriale abbia illegittimamente disposto la compensazione integrale delle spese di lite anche relativamente alle due fasi del giudizio di primo grado (fase sommaria e di opposizione) pur in assenza di impugnazione del capo di condanna alle spese da parte della E. Srl.

**3.2.** Il motivo è infondato.

Va applicato anche al reclamo, che è nella sostanza un appello (v. Cass. 9 settembre 2016, n. 17863), il principio affermato da questa Corte (v. S.U., 17 ottobre 2003, n. 15559) secondo cui il giudice di appello, mentre nel caso di rigetto del gravame non può, in mancanza di uno specifico motivo d'impugnazione, modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado, allorché riforma in tutto o in parte la sentenza impugnata ha il potere di provvedere d'ufficio ad un nuovo regolamento di dette spese, quale conseguenza della pronuncia adottata, dovendo il relativo onere essere attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite.

**4.** Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

**5.** Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

**6.** Va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, c. 1-*quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, c. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

## **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese delle spese del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, c. 1-*quater*, D.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, stesso articolo 13.