

Corte di Cassazione 4 giugno 2013, n. 14010

Svolgimento del processo

F.L. venne assunta nel 1994 dalla società cooperativa L.C., svolgente la sua attività nell'ambito di un appalto di foresteria dell'impianto sportivo del CONI. Il 15 agosto 2004 la società perdeva l'appalto, cui subentrava altra società rispetto alla quale la lavoratrice rifiutava l'assunzione, cessando di fatto la sua attività lavorativa.

Il Tribunale di Roma, con sentenza emessa in data 5 luglio 2006, accertava un licenziamento da parte della società L.C., ne dichiarava l'inefficacia, con ordine di reintegrazione nel posto di lavoro e le ulteriori conseguenze di cui all'art. 18 L. n. 300/70. Proponeva appello la società, resisteva la Lancillotto". La Corte d'appello di Roma, con sentenza depositata il 27 ottobre 2010, escludeva: che il licenziamento fosse stato accettato dalla lavoratrice per *facta confudentia*, come dedotto dalla società; che la lavoratrice avrebbe accettato l'assunzione presso la società subentrante nell'appalto per avervi lavorato un solo giorno; che nella fattispecie si fosse verificato un trasferimento di azienda; che il danno accertato dal primo giudice avrebbe dovuto essere ridotto ex art. 1227 c.c..

Rigettava pertanto il gravame.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società cooperativa L.C., affidato a quattro motivi, poi illustrati con memoria.

Resiste la lavoratrice con controricorso.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c.; degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché insufficiente e contraddittoria circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Lamenta che, dopo la perdita dell'appalto (15.8.04) ed il subentro della società T. nella gestione dell'impianto sportivo del CONI, la L., assente per malattia, rientrava in servizio l'8 settembre 2004, quando la gestione della nuova società era avviata da 25 giorni; che essa lavorò consapevolmente per tale nuova società l'intera giornata dell'8 settembre senza più presentarsi al lavoro.

Si duole che la Corte territoriale, anziché attribuire natura di comportamento concludente al comportamento della lavoratrice, sostanzialmente dimissionaria, ritenne erroneamente che la stessa, non avendo conoscenza del subentro nell'appalto, rifiutò, pur avendo percepito il t.f.r. dalla società L.C., semplicemente il mutamento di datore di lavoro, ritenendosi alle dipendenze della società ricorrente.

2. Con il secondo motivo la società denuncia una insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, oltre alla violazione degli artt. 1325 e 1350 c.c. Lamenta che in base all'art. 326 del c.c.n.l. per le aziende che lavorano in appalto nel settore ristorazione sussisteva una garanzia occupazionale in base alla quale la gestione subentrante è tenuta ad assumere tutto il personale dipendente della società che ha perso l'appalto, regolarmente iscritto da almeno tre mesi sui libri paga e matricola della gestione uscente.

Evidenzia che la percezione del t.f.r. da parte della L.C. e la prestazione dell'attività lavorativa, anche se per un solo giorno, per la società subentrante, configuravano l'accettazione del nuovo rapporto di lavoro.

I motivi, che per la loro connessione possono congiuntamente esaminarsi, sono in parte inammissibili e per il resto infondati.

Ed invero a prescindere dai profili di improcedibilità ex art. 369 c.p.c. per non risultare prodotto l'invocato c.c.n.l. (né indicatane la sua esatta ubicazione all'interno dei fascicoli di causa, cfr. Cass. sez. un. 3 novembre 2011 n. 22726), rileva la Corte che secondo il consolidato orientamento di legittimità (Cass. 29 maggio 2007 n. 12613; Cass. 24 febbraio 2006 n. 4166), ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di

procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario. Né la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquisizione al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo.

Il motivi risultano pertanto infondati.

4. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia una insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, oltre alla violazione dell'art. 2112 c.c..

Lamenta che nella specie si sarebbe verificato un trasferimento di azienda, che per le attività essenzialmente manuali, non necessita di una cessione di significativi mezzi e strumenti materiali o immateriali.

Il motivo è infondato per essere in palese contraddizione con i primi due, ove la ricorrente afferma che in ipotesi cessazione dell'appalto, la contrattazione collettiva di settore prevedeva l'assunzione ex novo dei dipendenti da parte della società subentrante, ciò che esclude in radice un trasferimento di azienda, come del resto affermato, in analogia fattispecie, da Cass. 6 marzo 1990 n. 1755, nonché da Cass. 24 febbraio 1992 n. 2285, secondo cui nell'ipotesi in cui un'impresa, subentrando ad un'altra nella qualità di appaltatrice di servizi presso uno stabilimento industriale, assuma alle proprie dipendenze, sulla base di intese sindacali, il personale del precedente appaltatore, si deve escludere la continuità nel rapporto di lavoro di tali dipendenti, non trovando applicazione il principio di cui all'art. 2112 cod. civ. in assenza del presupposto della cessione totale o parziale, nella sua identità obiettiva, del complesso organizzato di beni e strumenti inerenti all'attività aziendale.

4. Con il quarto motivo la società denuncia una insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, oltre alla violazione e falsa applicazione degli artt 18 L.n. 300\70 e 1227 C.C.

Lamenta che, nel contesto sopra descritto, la lavoratrice non solo non avrebbe avuto diritto ad alcuna reintegra nel posto di lavoro, ormai insussistente, presso la società L.C., ma non avrebbe neppure potuto ottenere, dopo circa sei anni di colpevole inerzia, il diritto al risarcimento dei danni (pari a tutte le retribuzioni e contributi previdenziali in tesi perduti) dalla società ricorrente.

Il motivo è infondato, posto che, ove ritenuto sussistente un licenziamento illegittimo, la reintegra e la connessa misura risarcitoria sono determinate direttamente dalla legge, sicché spetta al datore di lavoro debitore l'allegazione e prova della colpevole inerzia della lavoratrice, ovvero l'esistenza di un aliunde perceptum (ex multis, Cass. 20 marzo 2004 n. 5655). A tal riguardo deve rimarcarsi che il risarcimento del danno (fatto salvo il limite delle cinque mensilità di cui all'art. 18 L. n. 300\70), potrebbe essere ridotto solo nel caso in cui il lavoratore abbia colpevolmente rifiutato una occupazione analoga alla precedente e non già, come evidenziato incontestatamente dalla Corte di merito e dalla controricorrente, allorché il rifiuto sia giustificato dalle deteriori condizioni di lavoro (anche quanto all'orario di lavoro complessivo) proposte nella specie dalla società subentrante. Per il resto deve evidenziarsi che (Cass. 26 marzo 2010 n. 7344; Cass. 5 giugno 2012 n. 9023) in tema di risarcimento del danno a seguito di licenziamento illegittimo, va esclusa l'applicazione dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ. in relazione alle conseguenze dannose discendenti dal tempo impiegato per la tutela giurisdizionale da parte del lavoratore, stante l'esistenza di norme che consentono ad entrambe le parti del rapporto di promuovere il giudizio a tutela dei propri interessi.

5. Il ricorso deve pertanto rigettarsi.

Le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e, liquidate come da dispositivo, debbono distrarsi in favore del difensore della controricorrente, dichiaratosi anticipante.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, pari ad € 50,00 per esborsi ed €, 4.000,00 per compensi, oltre accessori di legge, da distrarsi in favore dell'avv. P.L.P..