

# Corte di Cassazione, Sentenza 7 marzo 2022, n. 7391

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO:

(Omissis) dipendente della (Omissis) s.c.a r.l. fino al 22 gennaio 2004 - quando il rapporto si era risolto all'esito di una procedura di licenziamento collettivo - e successivamente assunto da Omissis s.p.a. a decorrere dal 23 gennaio 2014 convenne in giudizio le due società per sentire accertare e dichiarare che tra le stesse si era verificato un trasferimento di azienda con conseguente diritto del lavoratore a transitare dalla Omissis cedente alla Omissis cessionaria. Chiese inoltre che si dichiarasse la nullità del contratto di assunzione e di ogni patto in esso contenuto oltre che la nullità del licenziamento intimato da Omissis in relazione al mancato superamento del periodo di prova, con dichiarazione di nullità dell'accordo sindacale in danno dei lavoratori, prosecuzione del rapporto alle dipendenze della cessionaria, conservazione dell'anzianità maturata e condanna di Omissis s.p.a. alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno pari alle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra.

2. Il Tribunale rigettò le domande e la Corte di appello di Palermo, nel confermare la sentenza di primo grado, osservava che presupposto necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. era la sussistenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento di azienda. Escludeva che tale circostanza fosse in concreto ravvisabile nel caso esaminato atteso che con lettera del 22 gennaio 2014 il lavoratore era stato licenziato dalla presunta cedente, la Omissis s.c.r.l., all'esito di una procedura di licenziamento collettivo ed il rapporto di lavoro con la Omissis s.p.a., pur fondato su un contratto del 21 gennaio 2014 aveva avuto inizio solo il successivo 23 gennaio come le parti avevano espressamente convenuto. Inoltre, riteneva che all'atto dell'intimazione del licenziamento la Omissis fosse ancora titolare del potere di risolvere il rapporto, a quel momento ancora in atto. Escludeva poi che la decisione si ponesse in contrasto con altra precedente, nella quale era stato accertato l'avvenuto trasferimento di azienda tra le due società, evidenziando che in quel caso il rapporto di lavoro all'atto del trasferimento non era ancora cessato. Riteneva che il trasferimento di azienda non si fosse già verificato per effetto della Delib. giunta Regionale 15 gennaio 2014, n. 6, evidenziando che quel provvedimento aveva natura programmatica ed aveva rimosso il divieto di assunzione da parte delle società partecipate della Regione e non riguardava il trasferimento di azienda. Quanto alla nullità del patto di prova apposto al contratto a termine stipulato con la Omissis s.p.a. la Corte di merito ha sostanzialmente evidenziato la novità della questione che non era stata specificatamente sollevata davanti al giudice di primo grado.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Omissis affidato a sei motivi. Omissis s.p.a., già Omissis s.p.a. ha resistito con controricorso. Omissis s.c.r.l. è rimasta intimata.

## Motivi della decisione

CHE:

4. Con il primo motivo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., art. 112 c.p.c. e art. 416 c.p.c., comma 3 e si deduce che erroneamente la Corte di merito aveva ritenuto che il lavoratore fosse decaduto dal potere di impugnare il licenziamento sebbene tale questione non fosse stata ritualmente denunciata in giudizio nè dalla cedente rimasta contumace nè dalla cessionaria. Deduce il ricorrente che la sentenza aveva erroneamente trascurato di considerare che il licenziamento collettivo era stato effettivamente impugnato e sin dal ricorso introduttivo si era provveduto a documentare tale circostanza rispetto alla quale nulla era stato replicato nè dalla cedente contumace nè dalla cessionaria che aveva negato in assoluto l'esistenza di un trasferimento di azienda. La decadenza dal potere di impugnare il licenziamento, eccezione in senso stretto non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice.

5. La censura è infondata. Non sussiste il vizio di ultrapetizione denunciato atteso che rientrava nel tema decisionale sottoposto al giudice del merito la verifica dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società Omisis nel momento in cui si erano realizzate le condizioni per accertare l'esistenza di una cessione di azienda alla Omisis s.p.a. subentrata nel servizio già svolto dalla Omisis s.c.a r.l..

6. Con il secondo motivo di ricorso è denunciato l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio - integrato dall'avvenuta impugnazione del licenziamento con lettera del 31.3.2014 e con il successivo ricorso, notificato anche alla cedente che lo aveva irrogato. Sostiene il ricorrente che la Corte avrebbe dovuto tenere conto dei fatti allegati in giudizio (licenziamento collettivo impugnato, assunzione ex novo con contratto a tempo determinato e con patto di prova, licenziamento per mancato superamento della prova anch'esso impugnato) dai quali avrebbe dovuto trarre il convincimento che il rapporto, persistente, era proseguito in capo alla cessionaria e lo avrebbe perciò dovuto ritenere trasferito a quest'ultima quale prosecuzione del precedente.

7. Anche tale censura non può trovare accoglimento ove si consideri che la Corte territoriale non è incorsa nell'omesso esame dei fatti denunciato avendone tenuto conto ed avendoli collocati temporalmente secondo una precisa cadenza dalla quale poi desume, con accertamento in fatto, che il rapporto era cessato prima del trasferimento di azienda.

8. Con il terzo motivo si deduce che la sentenza della Corte di merito avrebbe omesso di valutare il fatto decisivo che il trasferimento di azienda era avvenuto il 14 gennaio 2014, ancor prima che la società cedente avesse intimato al Omisis il licenziamento, e dunque questo era stato intimato da un soggetto non legittimato e non necessitava di alcuna impugnazione. Sottolinea inoltre il ricorrente che dalla lettera di assunzione del ricorrente da parte della Omisis s.p.a. si evince che ciò che si intende garantire è, senza soluzione di continuità, "la funzionalità della struttura informatica regionale a seguito della cessazione del rapporto convenzionale con Omisis (...)". A giudizio del ricorrente si tratterebbe di un elemento che avvalorava la tesi della "simulazione volta a camuffare l'avvenuto passaggio dei lavoratori della Omisis in un momento precedente a quello del licenziamento" pur impugnato per sentirne dichiarare l'illegittimità per violazione dell'art. 2112 c.c..

8. Con il quarto motivo di ricorso, poi, è denunciato un error in iudicando per non avere la Corte di merito dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla cedente e conseguentemente ritenuto operante il trasferimento alla società cessionaria del servizio ai sensi dell'art. 2112 come peraltro ritenuto già in altri giudizi analoghi con diritto del ricorrente a transitare direttamente alle dipendenze della Omisis s.p.a. subentrata nella gestione del servizio.

9. Le due censure, da esaminare congiuntamente, devono essere accolte.

9.1. Rileva il Collegio che se effettivamente la vigenza di un rapporto di lavoro è necessaria ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. (cfr. Cass. 15/02/2019 n. 4622) tuttavia non si può trascurare di considerare che alla luce dell'art. 2112 c.c., comma 4 il trasferimento di azienda non può costituire l'unica ragione giustificativa del licenziamento. In sostanza è nullo il recesso che si fonda in via esclusiva sulla connessione con il passaggio da un soggetto ad un altro di un servizio e si realizza, come nella specie, attraverso una nuova assunzione con contratto, peraltro a tempo determinato e con apposizione del patto di prova, del personale già in servizio presso la società incaricata della gestione della medesima attività.

9.2. Diversamente opinando si finirebbe per avallare il fenomeno elusivo del divieto contenuto nella disposizione richiamata valorizzando il dato formale della sequenza temporale degli atti (licenziamento del 22 gennaio 2014 e nuova assunzione dal 23 gennaio 2014 sulla base di un contratto del 21 gennaio 2014 inteso pacificamente ad assicurare la prosecuzione ininterrotta del servizio).

9.2. Nell'attribuire rilievo decisivo all'avvenuta cessazione del rapporto con la società che ha dismesso il servizio per escludere l'applicazione dell'art. 2112 c.c. alla fattispecie in esame è necessario accertare se, per la sua connessione causale e temporale tale licenziamento non trovi la sua ragione d'essere esclusiva proprio nel trasferimento di azienda che, va sottolineato, la stessa Corte di appello ammette che sia ravvisabile nella vicenda che ha visto succedere Omisis s.p.a. a Omisis s.c.a.r.l. nella gestione delle attività informatiche di competenza dell'amministrazione regionale.

9.3. Peraltro tale accertamento è funzionale alla verifica della legittimità del contratto a tempo determinato, assoggettato anche a patto di prova, intercorso tra la Omissis s.p.a. subentrante nella gestione del servizio e il lavoratore ricorrente.

9.4. La Corte territoriale non poteva limitarsi a rilevare i fatti con la cedenza temporale descritta ma doveva, come peraltro richiestole, verificare se gli stessi per la stetta connessione temporale con l'avvenuto trasferimento non fossero piuttosto degli indici rivelatori di una condotta elusiva del divieto contenuto nel citato art. 2112 c.c., comma 4, con conseguente incidenza sulla validità del primo recesso e persistenza del rapporto di lavoro ai fine del trasferimento ai sensi della citata disposizione di legge.

10. In conclusione, per le ragioni esposte - assorbito l'esame del quinto motivo incentrato sulla natura elusiva del divieto posto dall'art. 2112 c.c., comma 4 dell'accordo conciliativo sottoscritto dal Omissis ed anche del sesto motivo, con il quale è denunciata la violazione dell'art. 2096 c.c. in relazione all'apposizione del patto di prova al contratto a termine tra il Omissis e la Omissis s.p.a. - il ricorso deve essere accolto e la sentenza cassata e la causa alla Corte di appello di Palermo in diversa composizione che nel riesaminare la sequenza temporale dei fatti come si sono succeduti verificherà se gli stessi siano o meno rivelatori di un intento elusivo del disposto dell'art. 2112 c.c., comma 4 che non consente che il trasferimento di azienda costituisca i per sè causa di risoluzione del rapporto di lavoro.

Alla Corte del rinvio è demandata poi la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

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

La Corte accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso rigettati il primo ed il secondo ed assorbita il quinto ed il sesto.

Cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Palermo, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Adunanza camerale, il 18 gennaio 2022.

Depositato in Cancelleria il 7 marzo 2022