



ESSE REGISTRAZIONE - ESSE SOCI - ESSE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 24582/2010

Cron. 28429

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PAOLO STILE - Presidente - Ud. 16/10/2013
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO FILABOZZI - Consigliere -
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 24582-2010 proposto da:

**ER** S.P.A. C.F. X , elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA G. MAZZINI 27, presso lo STUDIO TRIFIRO' & PARTNERS, rappresentata e difesa dall'avvocato SALVATORE TRIFIRO', giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2013

*contro*

2903

**AS** C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SESTO RUFO 23, presso lo studio dell'avvocato BRUNO TAVERNITI, rappresentato e

difeso dagli avvocati VALETTINI ROBERTO, MARIA  
CRISTINA NICOLAI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 232/2010 della CORTE D'APPELLO  
di GENOVA, depositata il 20/04/2010 R.G.N. 106/2009;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 16/10/2013 dal Consigliere Dott. FABRIZIA  
GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ENNIO ATTILIO SEPE che ha concluso per  
il rigetto del ricorso.

**Fatto e diritto****La sentenza impugnata**

La Corte d'Appello di Genova ha respinto l'appello proposto da **ER** s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Massa che, in accoglimento del ricorso proposto da **SA**, condannava la società al pagamento della somma di € 1.662,97 a titolo di indennità di mancato preavviso quantificata in una mensilità ed € 107,40 per differenze sul T.F.R., somme su cui dovevano poi essere corrisposti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria a far data dal 31.12.2004 quando il rapporto di lavoro tra le parti era cessato.

La Corte territoriale, conformandosi ad un suo precedente in termini, ha ritenuto che l'indennità di mancato preavviso, oggetto dell'impugnazione, spettasse al lavoratore sulla base delle seguenti considerazioni:

1.- tassatività dei casi in cui la legge ne esclude il diritto ( licenziamento per giusta causa, recesso durante il patto di prova, risoluzione consensuale del contratto o per scadenza del termine apposto).

2.- natura retributiva ed indennitaria del compenso con esclusione della necessaria esistenza di un danno da provarsi a carico del lavoratore. Richiama poi la specifica disciplina contenuta nel ccnl FISE che prevede espressamente l'erogazione di tutti i compensi spettanti all'atto della cessazione dell'appalto a prescindere dall'avvenuto passaggio diretto del personale all'ente subentrante confermata anche dal tenore testuale dell'art. nel disciplinare il preavviso non lo esclude per il caso in esame.

Per la cassazione della sentenza ricorre la s.p.a. **ER** che articola tre motivi di ricorso ulteriormente illustrati con memoria.

Resiste con controricorso **SA**

**I motivi di ricorso**

Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2118 c.c., in relazione all'art. 12 disp. gen..

Ad avviso della ricorrente, erroneamente la Corte d'Appello ha ritenuto che il licenziamento comporta sempre, a carico del datore, l'obbligo del preavviso e dell'indennità sostitutiva, salvo che nel caso della giusta causa per il recesso in tronco e in caso di risoluzione consensuale.

Tale interpretazione non terrebbe conto della *ratio* dell' istituto e del criterio logico dell' *intentio legis*. L'esigenza soddisfatta dal preavviso, di consentire allo stesso di trovare una nuova occupazione, non sussiste nel caso in esame, in cui per effetto del meccanismo contrattuale, di cui all'art. 6 del CCNL FISE, i lavoratori in questione sono stati assunti dall'impresa neo appaltatrice senza soluzione di continuità.

Con il secondo motivo di ricorso è prospettata violazione e falsa applicazione dell'art. 6, del CCNL 30 aprile 2003 FISE, in relazione agli artt. 1362 e 1363 c.c..

La sentenza di secondo grado errerebbe nel ritenere che la contrattazione collettiva avrebbe ribadito in capo all'impresa cessante gli obblighi derivanti dalla cessazione del rapporto di lavoro tra i quali figurerebbe quello di dare il preavviso e di pagare la relativa indennità. La previsione nella suddetta disposizione contrattuale della "corresponsione di quanto dovuto per effetto della risoluzione stessa da

parte dell'impresa cessante", nonché la dichiarazione congiunta in calce all'articolo in questione, non possono, ai sensi degli artt. 1362 e 1363 c.c., ritenersi estese all'indennità sostitutiva, in quanto tale istituto sarebbe incompatibile con il meccanismo ivi previsto.

Con il terzo motivo di ricorso, infine, è prospettato il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio, nella parte in cui si è affermato che la circostanza fattuale che i lavoratori abbiano trovato immediata occupazione sarebbe suggestiva, ma priva di conseguenze, in ragione del principio di carattere generale posto dall'art. 2118 c.c. Ed infatti, il ricollocamento dei lavoratori non costituisce una mera circostanza di fatto ma l'adempimento di precisi obblighi giuridici previsti dalla contrattazione collettiva.

### I motivi della decisione

Le censure, tra loro strettamente connesse, vanno esaminate congiuntamente e devono essere respinte perché destituite di fondamento.

Le censure, che in ragione della loro connessione possono essere esaminate congiuntamente, sono in parte infondate ed in parte inammissibili.

Questa Corte si è, di recente, già pronunciata su di una vicenda del tutto identica a quella oggi sottoposta al suo esame (cfr. Cass. 22 marzo 2012 n. 9195) osservando che il presupposto del ragionamento della società ricorrente è che il preavviso abbia efficacia reale.

Tuttavia la natura reale del preavviso è stata negata da una pluralità di decisioni di questa Corte, le quali hanno affermato, al contrario, la tesi della sua efficacia obbligatoria.

Ed infatti, si è ritenuto che secondo una interpretazione letterale e logico-sistematica dell'art. 2118 cod. civ., nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale (implicante, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine), ma ha efficacia obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva. Da tale momento eventuali avvenimenti sopravvenuti non possono spiegare alcuna influenza, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso (cfr. Cass., n. 11740 del 2007).

Tale principio è stato ribadito in ambiti diversi e con plurime ricadute.

Si è tenuto ad esempio che l'efficacia obbligatoria del preavviso, implicando l'estinzione immediata del rapporto con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva, comporta che tale indennità non rientra nella base di calcolo delle mensilità supplementari, delle ferie e del trattamento di fine rapporto spettante al lavoratore dimissionario, non riferendosi ad un periodo lavorato dal dipendente (cfr. Cass., n. 1216 del 2009).

Inoltre "Il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con esonero per il lavoratore dalla relativa prestazione, determina l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro a tutti gli effetti giuridici, con la conseguenza che il periodo di preavviso non lavorato non può essere computato

ai fini del raggiungimento del requisito dei due anni d'iscrizione nell'AGO contro la disoccupazione involontaria per la corresponsione dell'indennità ordinaria di disoccupazione" (cfr. Cass., n. 13959 del 2009).

Sul presupposto poi che nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale, ma efficacia obbligatoria, si è ritenuta l'inefficacia del licenziamento intimato per giusta causa, con riferimento all'esistenza di gravi inadempimenti, da parte di un datore di lavoro che aveva già in precedenza licenziato il lavoratore per giustificato motivo (individuato nell'abolizione della qualifica rivestita dal lavoratore). Si è infatti rilevata l'inammissibilità di una conversione del titolo del licenziamento una volta che il rapporto si era già estinto (cfr. Cass., n. 22443 del 2010).

Si è anche accertato che una revoca del recesso datoriale non può, di per sé, avere l'effetto di ricostituire il rapporto di lavoro, occorrendo a tal fine una manifestazione di volontà, anche tacita, del lavoratore. Peraltro il consenso al ripristino del rapporto non può derivare dalla prestazione di lavoro nel periodo di preavviso, che ha efficacia solo obbligatoria, con la conseguenza che la revoca non può sottrarre al lavoratore il diritto all'indennità sostitutiva, prevista dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 5, nel testo introdotto dalla L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 1, il cui esercizio verrebbe altrimenti ad essere di fatto rimesso al datore di lavoro (cfr. Cass. n. 36 del 2001).

Venendo al caso in esame, quindi, come già ritenuto da questa Corte nella sentenza in apertura richiamata (n. 9195/2012) "l'efficacia meramente obbligatoria del preavviso comporta l'irrelevanza della immediata rioccupazione del lavoratore, come correttamente affermato dalla Corte d'Appello con adeguata motivazione, ai fini della corresponsione dell'indennità di preavviso. Peraltro, le disposizioni della contrattazione collettiva - art. 6 del CCNL di settore e la dichiarazione congiunta in calce allo stesso - non introducono elementi atti a sostenere la tesi della ricorrente, come da quest'ultima prospettato.

L'art. 6 in questione, richiamato nella sentenza del giudice d'appello, afferma "nei casi di passaggio di gestione per scadenza del contratto di appalto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro e la corresponsione di quanto dovuto per effetto della risoluzione stessa da parte dell'impresa cessante, il datore di lavoro subentrante e la RSU e, in mancanza le RSA delle OO.SS. stipulanti, congiuntamente alle strutture territoriali competenti, si incontreranno in tempo utile per avviare le procedure relative al passaggio diretto ed immediato del personale dell'impresa cessante addetto allo specifico appalto, nei limiti dei dipendenti in forza 180 giorni calendariali prima della scadenza dell'appalto". La medesima disposizione prevede, altresì: "Al personale di cui al comma che precede l'azienda subentrante riconosce il trattamento economico e normativo contrattuale già corrisposto dall'impresa cessante". Come ritenuto dalla Corte d'Appello, facendo corretta applicazione delle regole dell'ermeneutica contrattuale, con congrua motivazione, la suddetta previsione della contrattazione collettiva esclude che nel passaggio di gestione si configuri continuità del rapporto di lavoro tra impresa cessante e impresa subentrante.

Il rapporto che si verrà ad instaurare è nuovo rispetto a quello cessato. Le parti sociali hanno voluto sottolineare la cesura tra i due rapporti laddove, nella dichiarazione congiunta in calce all'art. 6, hanno espressamente ribadito che "le parti stipulanti si danno atto che la normativa di cui al presente articolo, in caso di assunzione per passaggio diretto ed immediato, non modifica il regime connesso alla cessazione di appalto che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante - ai sensi della L. 15 luglio 1996, n. 604, art. 3 - e la costituzione ex nova del rapporto di lavoro con l'impresa subentrante".

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.  
Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 100,00 per esborsi ed € 3000,00 per compensi professionali oltre accessori dovuti per legge.

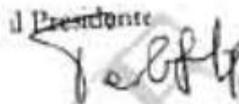
Spese da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Così deciso in Roma il 16 ottobre 2013

Il Consigliere estensore



il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI  
Depositato in Cancelleria



oggi 19 DIC 2013

Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI

