Archivio selezionato: Sentenze Corte appello

Autorità: Corte appello Roma sez. lav.
Data: 23/12/2013
Numero: 11199
Classificazioni: NOTIFICAZIONI E COMUNICAZIONI IN MATERIA CIVILE - Nullità

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO di ROMA
Sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza obbligatorie

La Corte composta dai signori magistrati:

DI PAOLANTONIO dott. Annalisa Presidente relatore
POSCIA dott. Giorgio Consigliere
ANZILOTTI NITTO de'ROSSI dott. Fabio Eligio Consigliere

All'udienza del 18 dicembre 2013 nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 5361 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2013 vertente

tra

T. L. elettivamente domiciliato in Roma alla Via A. presso lo studio dell'Avv. Guido Conti che lo rappresenta e difende giusta procura rilasciata a margine dell'appello

Reclamante

e

Barclays Bank PLC, in persona del procuratore speciale M. B., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Raffaele De Luca Tamajo del Foro di Napoli, Franco Toffoletto, Aldo Bottini e Emanuela Nespoli del Foro di Milano, Federica Paternò del Foro di Roma presso il cui studio è domiciliata, in Roma alla Piazza C., giusta procura rilasciata a margine della memoria di primo grado

Reclamata

e

Engo S.p.a., in persona del legale rappresentante pro - tempore, elettivamente domiciliata in Roma alla Via F. presso lo studio degli Avv.ti Arturo Maresca e Gaetano Gianni che la rappresentano e difendono giusta procura rilasciata a margine della memoria difensiva

Reclamata

ha pronunziato la presente
SENTENZA NON DEFINITIVA

Oggetto: reclamo ex 1, commi 58 e seguenti, L. 92/2012 avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 8189 del 14 giugno 2013

Conclusioni delle parti: come da atti introduttivi e da verbale di udienza

Fatto

Ragioni della decisione

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Roma ha dichiarato inammissibile la opposizione proposta da L. T., ex art. 1, comma 51, L. 92/2012, avverso l'ordinanza del 12 febbraio 2013, pronunciata nel procedimento iscritto al n. 34.818/2012 R.G., con la quale era stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato nei confronti della Barclays Bank PLC e della Engo s.p.a., volto ad ottenere, in via principale, la condanna della Barclays alla reintegrazione del ricorrente nel posto di Gestore Rete Agenti, quale conseguenza della inefficacia della cessione del ramo di azienda dalla Barclays alla Engo e della nullità del licenziamento intimato dalla cessionaria. In via subordinata il ricorrente aveva chiesto, previo accertamento della illegittimità del recesso, di essere reintegrato nel posto di lavoro occupato presso la Engo s.p.a., con condanna della società al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento. In via ulteriormente subordinata aveva concluso chiedendo la condanna

della Engo alla riammissione in servizio o, in alternativa, al pagamento della indennità pari a 14 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto percepita.
A sostegno delle domande il ricorrente aveva dedotto, nel ricorso e nell'atto di opposizione, di essere stato assunto il 7 dicembre 2000 dalla Banca Woolwich, poi fusa per incorporazione nella Barclays Bank PLC, con inquadramento nella terza area professionale, quarto livello retributivo, del CCNL per il personale dipendente dagli istituti di credito e di avere svolto dapprima mansioni di addetto commerciale e, successivamente, a partire dal 1° aprile 2007, di Gestore Rete Agenti, con il compito di selezionare, formare, affiancare e coordinare i promotori finanziari operanti nel settore dei mutui immobiliari. Aveva aggiunto di essere stato assegnato, dal 22 gennaio 2009, al settore back office dell'area operativa dove, oltre ad essere stato sottoposto al controllo gerarchico da parte di un collega inquadrato in un livello inferiore, aveva finito per svolgere compiti meramente esecutivi, consistenti nel controllo della regolarità formale delle istruttorie relative alla concessione dei mutui.
Aveva, quindi, eccepito la nullità di detta assegnazione, perché avvenuta in violazione dell'art. 2103 c.c., nullità che aveva invocato per sostenere la inefficacia nei suoi confronti del contratto stipulato il 30 giugno 2011, con il quale la Barclays Bank aveva ceduto il settore back office alla Engo s.p.a.
Aveva inoltre rilevato che, in ogni caso, detta cessione non poteva essere ricondotta alla previsione dell'art. 2112 c.c., in quanto la unità back office non costituiva un ramo di azienda dotato di autonomia funzionale, sicché l'istituto, di fatto, aveva realizzato una mera esternalizzazione di attività, finendo per cedere solo il personale assegnato alla istruttoria dei mutui.
Dalla ritenuta inefficacia della cessione il ricorrente aveva tratto la conseguenza della nullità del licenziamento intimato con lettera del 7 marzo 2012 dalla Engo s.p.a., ossia da soggetto diverso dal titolare del rapporto ancora riferibile alla Barclays Bank PLC, ed aveva, quindi, invocato nei confronti di quest'ultima la tutela prevista dall'art. 18 della legge 300/1970.
In via subordinata aveva eccepito la illegittimità del recesso per giusta causa esercitato dalla Engo, la quale, con missiva del 23 febbraio 2012, gli aveva contestato di avere effettuato nel periodo 29 dicembre 2010/31 dicembre 2011, utilizzando la carta carburante aziendale, acquisti di gasolio non congruenti con i chilometri percorsi con l'autovettura assegnata dalla società.
Aveva eccepito la tardività della contestazione e, comunque, la insussistenza dell'addebito, giacché egli, come evidenziato nella lettera di giustificazione, si era sempre attenuto alla normativa aziendale in vigore presso la Barclays e, quindi, aveva utilizzato la carta aziendale anche per rifornire di carburante le vetture sostitutive assegnate dalla società o la propria autovettura, nei casi in cui era stato costretto a servirsi di quest'ultima per gli spostamenti di lavoro.
Ciò premesso aveva chiesto nei confronti della Engo s.p.a. la tutela reintegratoria, rilevando che il requisito dimensionale doveva essere ritenuto sussistente in quanto la società, sfornita di proprie strutture, faceva parte del Gruppo Engineering, gestito dalla Engineering Ingegneria Informatica s.p.a., che costituiva un unico centro organizzativo e decisionale.
Aveva, quindi, concluso per l'accoglimento delle domande sopra sintetizzate, chiedendo anche la condanna della Barclays Bank PLC al risarcimento del danno professionale da dequalificazione, riservandosi di agire in separato giudizio per il solo risarcimento dei danni non patrimoniali.
Alle domande avevano resistito entrambe le società, eccependo la inammissibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 1 della legge 92/2012 e contestando tutte le allegazioni di fatto contenute nell'atto introduttivo.
La Barclays, in particolare, aveva rivendicato la legittimità del provvedimento di assegnazione al servizio back office nonché della cessione di ramo di azienda ed aveva rilevato che quest'ultima non poteva essere più contestata dal ricorrente, essendo maturata la decadenza prevista dall'art. 32 della legge 183/2010.

Dal suo canto la Engo s.p a. aveva insistito per la sussistenza della giusta causa di licenziamento, evidenziando il carattere fraudolento della condotta posta in essere dal T., il quale, come reso evidente dall'ammontare dei consumi, aveva utilizzato la fuel card per rifornire l'autovettura di sua proprietà, in violazione delle disposizioni aziendali che ne prevedevano l'utilizzo solo in caso di uso dell'auto messa a disposizione dalla società.
Aveva, comunque, eccepito la inapplicabilità della tutela reale, rilevando che lo stesso ricorrente aveva ammesso nell'atto introduttivo la insussistenza del requisito dimensionale.
Con l'ordinanza del 12 febbraio 2013 il Tribunale riteneva fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, essendo la procedura disciplinata dall'art. 1 della legge 92/2012 esperibile nelle sole controversie aventi ad oggetto la illegittimità di un licenziamento tutelabile ai sensi dell'art. 18 della legge 300/1970.
Precisava al riguardo il Tribunale che il ricorso non poteva essere proposto nei confronti di un soggetto diverso dal titolare del rapporto e ciò perché il legislatore aveva previsto che la cognizione del giudice del procedimento sommario potesse essere estesa alle sole questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, non già a quelle attinenti alla individuazione di un datore di lavoro effettivo, diverso da quello formale. Rilevava, inoltre, che il ricorrente era decaduto dall'azione volta a contestare la legittimità della cessione del ramo di azienda, non avendo proposto la domanda nel termine previsto dall'art. 32 della legge 183/2010, spirato il 30 agosto 2011, in quanto non prorogato dalla legge 10/2011, la cui efficacia era stata dal legislatore circoscritta al solo regime di impugnazione del licenziamento.
Infine il Tribunale evidenziava la inapplicabilità dell'art. 18 della legge 300/1970 nei confronti della Engo s.p.a., giacché lo stesso ricorrente aveva ammesso l'insussistenza del requisito dimensionale, asserendo, però, che l'ostacolo alla applicazione della tutela reale doveva essere superato in quanto occorreva fare riferimento all'organico della società capogruppo, ossia della Engineering Ingegneria Informatica. Nei confronti di quest'ultima, peraltro, il T. non aveva formulato alcuna domanda, sicché la sola circostanza del collegamento economico fra il datore di lavoro ed altre società facenti parte del medesimo gruppo, non poteva giustificare la applicazione della invocata tutela.
Avverso la pronuncia di inammissibilità L. T. proponeva opposizione, rilevando, sostanzialmente, che il Tribunale aveva errato nel ritenere non applicabile alla fattispecie l'art. 18 della legge 300/1970 e, quindi, lo speciale procedimento disciplinato dall'art. 1 della legge 92/2012.
Contestava, in particolare, che l'ipotesi della individuazione di un datore di lavoro effettivo, diverso da quello reale, esulasse dalla cognizione del giudice della procedura sommaria e lamentava la erroneità della interpretazione del comma 1 bis dell'art. 32 della legge 183/2010, sulla quale il Tribunale aveva fondato la pronuncia di decadenza dall'azione, volta a contestare la legittimità della cessione del ramo di azienda.
Quanto, poi, alla domanda subordinata proposta nei confronti della Engo s.p.a., richiamava le allegazioni del ricorso, rilevando che, in ogni caso, la asserita insussistenza del requisito dimensionale avrebbe dovuto indurre il Tribunale a rigettare nel merito la domanda volta ad ottenere la pronuncia reintegratola, disponendo nel contempo il mutamento di rito in relazione alla domanda subordinata, formulata ai sensi dell'art. 8 della legge 604/1966.
Richiamava al riguardo giurisprudenza di merito che, nell'escludere la correttezza della pronuncia di inammissibilità, aveva valorizzato il principio della effettività della tutela, ricavabile dall'art. 24 della Carta Costituzionale.
L'opponente prospettava, quindi, in via subordinata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 92/2012, come interpretato dal Tribunale con la ordinanza del 12 febbraio 2013.
Le resistenti, nel costituirsi in giudizio, oltre a riproporre nel merito tutte le difese e le eccezioni sollevate nella fase sommaria, insistevano per la inammissibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 1 della legge 92/2012, opponendosi anche all'invocato mutamento del rito.

La Barclays Bank PLC eccepiva, inoltre, la inammissibilità dell'opposizione, rilevando che potevano essere impugnate ai sensi del comma 51 solo le ordinanze di accoglimento o di rigetto, non già le pronunce di natura meramente processuale.
Il Tribunale con la sentenza impugnata ha ritenuto fondata quest'ultima eccezione, ponendo a fondamento del decisum sia il tenore letterale dell'art. 1 comma 51 della legge 92/2012, sia il disposto dell'art. 702 bis c.p.c., ritenuto applicabile in via analogica, attesa la assimilabilità della fase di cognizione sommaria del giudizio disciplinato dalla legge 92/2012 al rito sommario di cognizione.
Avverso detta decisione ha proposto reclamo L. T. che, nel ribadire la ammissibilità del ricorso e la fondatezza delle domande, ha censurato la sentenza impugnata perché fondata su una lettura non condivisibile del comma 51, avendo il Tribunale valorizzato il tenore letterale della disposizione, senza considerare che l'ordinanza di inammissibilità altro non è se non "una species del genus delle ordinanze di rigetto" e senza porre in correlazione il comma 51 con il comma 49, a mente del quale il procedimento deve concludersi con ordinanza di accoglimento o di rigetto della domanda. Ha, poi, censurato la applicazione analogica dell'art. 702 bis c.p.c., rilevando che il Tribunale avrebbe dovuto considerare la assoluta diversità dei riti speciali e valorizzare anche la mancata espressa previsione di una pronuncia di inammissibilità del procedimento di cognizione sommaria, disciplinato dalla legge 92/2012.
Ha chiesto, pertanto, alla Corte, in via principale di ritenere ammissibile il rito e di accogliere le domande originariamente formulate ed in subordine di disporre il mutamento di rito, assegnando un termine alle parti per integrare difese e mezzi istruttori. In via ulteriormente subordinata ha riproposto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 47 e 48 della legge 92/2012 "per contrasto con gli artt. 24 e 111 della Carta, nella parte in cui non prevede che il Giudice investito di un giudizio erroneamente promosso col rito da tale disposizione introdotta ne disponga la traslazione al rito di cui agli artt. 414 e segg. c.p.c.".
Le reclamate hanno resistito alla impugnazione, riproponendo tutte le difese e le eccezioni dei precedenti scritti difensivi, ed hanno eccepito anche la improcedibilità della impugnazione, in quanto non notificata ai procuratori costituiti nel termine assegnato con il provvedimento del 17 agosto 2013.
L'eccezione pregiudiziale sollevata dalla difesa delle società reclamate è infondata, non essendo invocabile nella fattispecie il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno escluso che possa essere validatamente disposta "la rinnovazione di un atto mai compiuto o giuridicamente inesistente, non esistendo una disposizione che consenta al giudice di fissare un termine per la notificazione, mai effettuata, del ricorso e del decreto presidenziale..." (Cass. S.U. 30 luglio 2008 n. 20604).
Occorre premettere che il reclamo è stato notificato, unitamente al decreto di fissazione della udienza, alla Engo s.p.a. nella sede legale sita in Roma alla Via S., anziché nel domicilio eletto presso i procuratori costituiti nel giudizio di primo grado. Nessuna notifica è, invece, pervenuta alla Barclays Bank P.L.C., in quanto la notificazione, richiesta nella sede legale sita in Milano alla Via della M., è stata erroneamente effettuata dall'Ufficiale Giudiziario, a mezzo posta, ad un numero civico inesistente (n. 56 anziché n. 18), sicché il plico è stato restituito al mittente.
Con ordinanza del 16 ottobre 2013 il Collegio ha accolto la richiesta formulata dal difensore del reclamante (già con istanza depositata fuori udienza il 19.9.2013), giacché, secondo la condivisibile giurisprudenza della Corte di legittimità, la notifica effettuata alla parte personalmente, anziché al procuratore costituito, è nulla e non inesistente, con la conseguenza che la stessa può essere validamente rinnovata ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (Cass. S.U. 4553/2010 e Cass. 29387/2008).
Il principio è applicabile anche alla impugnazione proposta nei confronti della Barclays, poiché detta notificazione era stata richiesta dal difensore del T. nel rispetto del termine indicato dal Presidente ed il richiedente aveva correttamente indicato l'indirizzo del destinatario, il quale non ha ricevuto l'atto per l'errore commesso dall'ufficiale giudiziario (sul perfezionamento della

notifica alla data della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario nella ipotesi in cui la parte indichi correttamente l'indirizzo del destinatario si rimanda a Cass. S.U. 7607/2010).
La notifica si è dunque perfezionata per il richiedente con la consegna all'ufficiale giudiziario sicché la stessa, in quanto affetta da nullità ma non inesistente, ben poteva essere rinnovata ex art. 291 c.p.c.
I motivi di impugnazione con i quali L. T. ha censurato la sentenza impugnata e l'ordinanza del 12 febbraio 2013 per avere erroneamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso e della opposizione, senza pervenire ad una pronuncia di merito sulla fondatezza o infondatezza delle domande e senza disporre il mutamento del rito, sono fondati nei limiti e per le ragioni di seguito precisati.
Dalla ricostruzione dello svolgimento delle diverse fasi processuali e dal contenuto dei provvedimenti conclusivi delle stesse si desume che le questioni controverse fra le parti attengono: all'ambito di applicazione ed alla funzione specifica del procedimento disciplinato dai commi 47 e seguenti dell'art. 1 della legge 92/2012; ai limiti posti al potere del Giudice di rilevare l'errore nella scelta del rito; alla natura dei provvedimenti adottabili in detta evenienza.
Quanto al primo aspetto va detto che il legislatore, nel modificare la disciplina sostanziale dettata dall'art. 18 della legge 300/1970, ha introdotto un rito speciale che, come è reso evidente dalla genesi della riforma nonché dal tenore letterale del comma 47, si pone come completamento alle modifiche apportate al diritto sostanziale e persegue, nelle intenzioni dell'autore, il medesimo obiettivo di realizzazione di un "mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione", attraverso la creazione di un modello processuale capace di rimuovere in tempi rapidi lo stato di incertezza sulla legittimità del licenziamento, nelle ipotesi in cui la illegittimità del recesso possa essere sanzionata con il riconoscimento delle tutele previste dal richiamato art. 18.
Poiché il comma 47 individua l'ambito di applicazione della disciplina innanzitutto con il richiamo "alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro" è necessario che venga dedotta l'esistenza di un atto astrattamente qualificabile quale licenziamento, cioè un atto con il quale il datore di lavoro manifesti al lavoratore, anche solo verbalmente, la propria volontà di risolvere il rapporto.
Occorre, poi, che il ricorrente invochi le tutele previste dall'art. 18 dello Statuto, secondo la disciplina applicabile ratione temporis.
Ove ricorrano detti presupposti è consentita la proposizione di domande che, sebbene diverse, "siano fondate sugli identici fatti costitutivi" fra le quali deve annoverarsi, ad avviso del Collegio, anche la domanda subordinata di concessione della tutela di cui all'art. 8 della legge 604/1966.
Va ricordato, infatti, che è ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio, affermato a partire dalla sentenza n. 141/2006 delle Sezioni Unite, alla stregua del quale, sia nella ipotesi di applicazione della tutela reale sia nei casi riconducibili alla tutela obbligatoria, "fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore...".
D'altro canto la tesi qui sostenuta dell'ammissibilità della domanda subordinata volta ad ottenere, in caso di mancato accertamento del requisito dimensionale, l'applicazione dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966, contempera adeguatamente le contrapposte esigenze in gioco, giacché consente di evitare un inutile dispendio di attività processuale, mantenendo, però,

ferma la finalità del nuovo rito, che è quella di fornire una risposta tempestiva alle questioni connesse con la legittimità o illegittimità del licenziamento.
Detta ratio induce il Collegio a ritenere ammissibile il ricorso al procedimento speciale anche nei casi in cui il ricorrente, nell'impugnare l'atto espulsivo, invochi le tutele previste dall'art. 18 nei confronti di più soggetti, sul presupposto che gli stessi costituiscano un unico centro di imputazione di interessi e, quindi, un unico datore di lavoro. In detta fattispecie la unicità del rapporto concorre a formare, unitamente alla illegittimità del recesso, la causa petendi della domanda volta ad ottenere la tutela reintegratoria, sicché il ricorso così formulato non esula dai limiti posti dai commi 47 e 48 che, come già detto, vanno interpretati considerando che il legislatore ha ritenuto determinante ai fini della individuazione del rito il tipo di tutela invocato, imponendo la procedura speciale nella ipotesi in cui venga prospettata, quale conseguenza della illegittimità del licenziamento, l'applicazione del richiamato art. 18.
Va, poi, evidenziato che la questione relativa alla correttezza della scelta del rito deve essere risolta, così come accade per l'eccezione di incompetenza, alla stregua della prospettazione dell'attore o del ricorrente, ossia "in base al contenuto della domanda giudiziale, salvo che nei casi in cui la prospettazione ivi contenuta appaia "prima facie" artificiosa e finalizzata soltanto a sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge" (Cass. 17 maggio 2007 n. 11415 e negli stessi termini più di recente Cass. n. 8189/2012).
Dal principio discende che, qualora il ricorrente impugni il licenziamento, invocando la applicazione della tutela reintegratoria, o comunque di una delle tutele previste dal novellato art. 18, non può porsi questione di ammissibilità del rito prescelto, sicché il Tribunale, ove ritenga inaccoglibile la domanda formulata, per difetto dei necessari elementi costitutivi del diritto, dovrà respingerla nel merito, disponendo, contestualmente, il mutamento di rito quanto all'accertamento della fondatezza dell'azione sotto altri profili.
Non è minimamente condivisibile la tesi, minoritaria in dottrina e nella giurisprudenza di merito, ma fatta propria dal Tribunale con la ordinanza del 12 febbraio 2012, secondo la quale la ritenuta insussistenza dei presupposti richiesti per la tutela reintegratoria, legittimerebbe una pronuncia di mera inammissibilità del ricorso.
Va ricordato, infatti, che esplicazione del principio costituzionale del diritto della parte alla tutela piena ed effettiva dei diritti e degli interessi legittimi (art. 24) attuata attraverso un "giusto processo" (art. 111) è l'opzione di escludere che la correttezza del rito possa costituire un presupposto processuale, atteso che il fine primario del processo è la realizzazione del diritto delle parti di ottenere risposta nel merito (Cass. 8177/2012 e Cass. 5456/2009).
Se, dunque, la Carta Costituzionale ha assegnato all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, è da escludere che la pluralità dei giudici e, a maggior ragione, la diversità dei riti, possa "risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale: ciò che indubbiamente avviene quando la disciplina dei loro rapporti... - può risolversi in un pregiudizio irreparabile della possibilità stessa di un esame nel merito della domanda di tutela giurisdizionale." (Corte Costituzionale n. 77/2007 e negli stessi termini Corte Costituzionale n. 223/2013).
Ha osservato anche la Corte Costituzionale che "Al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito, si ispira pressoché costantemente - nel regolare questioni di rito - il vigente codice di procedura civile, ed in particolare vi si ispira la disciplina che all'individuazione del giudice competente - volta ad assicurare, da un lato, il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale e, dall'altro lato, l'idoneità (nella valutazione del legislatore) a rendere la migliore decisione di merito - non sacrifica il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al "bene della vita" oggetto della loro contesa.". Da detti principi la Corte ha tratto la conseguenza che, anche nella ipotesi in cui venga adito un giudice carente di giurisdizione, il

legislatore debba prevedere meccanismi che consentano la prosecuzione del processo e la conservazione degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda.
Se questi sono i principi generali del nostro ordinamento processuale, attuazione sul punto di diritti fondamentali di rilievo costituzionale, è evidente che, a fronte del silenzio del legislatore, che non disciplina le sorti del ricorso proposto ex art. 1 della legge 92/2012, in difetto dei presupposti per la applicabilità del rito speciale, non è consentita alcuna applicazione analogica di quelle disposizioni che, prevedendo espressamente la inammissibilità della domanda, si pongono come eccezioni rispetto alla regola generale di segno opposto. L'esistenza di quest'ultima si desume, oltre che dai principi costituzionali sopra richiamati, dalla disciplina dettata dagli artt. 426 e 427 c.p.c. nonché dalla recente normativa sulla riduzione e semplificazione dei riti, giacché con il d.lgs. 150/2011 il legislatore, nel ricondurre le diverse tipologie di controversie ad uno dei tre riti indicati nell'art. 1 (rito ordinario di cognizione, rito del lavoro e rito sommario di cognizione) ha espressamente previsto e disciplinato il mutamento di rito, disponendo, per quel che qui rileva, al comma 3 dell'art. 4 che "quando la controversia rientra tra quelle per le quali il presente decreto prevede l'applicazione del rito del lavoro, il giudice fissa l'udienza di cui all'articolo 420 del codice di procedura civile e il termine perentorio entro il quale le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria.".
La applicazione analogica della disciplina sul mutamento di rito (sulla applicazione analogica degli istituti processuali si vedano fra le tante Cass. 9240/2009, Cass. 10943/2006, Cass. 19299/2005) impedisce che l'errore sullo strumento processuale possa irrimediabilmente pregiudicare il diritto della parte alla tutela avverso il licenziamento ritenuto illegittimo, diritto compromesso, invece, dalla pronuncia di inammissibilità giacché, come è noto, "la proposizione della domanda giudiziale è un evento idoneo ad impedire la decadenza da un diritto, non in quanto costituisca la manifestazione di una volontà sostanziale bensì in quanto instaura un rapporto processuale diretto ad ottenere l'effettivo intervento del giudice ai fini di una pronuncia di merito" (Cass. 18.1.2007 n. 1090).
Ove, peraltro, il Giudice, come accaduto nella fattispecie, si limiti a concludere la fase sommaria con una pronuncia di mero rito, ma fondata sulla asserita insussistenza dei presupposti richiesti per la tutela reale, non vi è dubbio che avverso detta pronuncia il ricorrente possa proporre opposizione, non essendo a ciò ostativo il tenore letterale dell'art. 1 comma 51 della legge 92/2012 e non potendo trovare applicazione (per le medesime ragioni sopra evidenziale, ostative alla applicazione analogica) l'art. 702 ter c.p.c. che, oltre a prevedere la inammissibilità della domanda proposta ex art. 702 bis in assenza dei presupposti di legge, stabilisce anche la non impugnabilità della ordinanza dichiarativa della inammissibilità.
Va, al riguardo, rilevato che il comma 51, nel prevedere che può essere proposta opposizione "contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto" altro non fa che ripetere la dizione del comma 49, a norma del quale il giudice, a conclusione della fase sommaria, provvede "con ordinanza immediatamente esecutiva all'accoglimento o al rigetto della domanda".
L'argomento letterale, quindi, è privo di significatività, poiché il legislatore non ha previsto che il procedimento potesse concludersi con una pronuncia di mero rito, con la conseguenza che dalle espressioni utilizzate nel comma 51 non può trarsi la asserita limitazione della impugnazione alle sole pronunce di merito.
Si deve poi aggiungere che, come correttamente osservato dal reclamante, la dichiarazione di inammissibilità, a fronte della prospettazione della parte che assuma la applicabilità delle tutele concesse dall'art. 18 della legge 300/1970, presuppone una valutazione di non ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma invocata, quindi di non fondatezza del petitum formulato in via principale, e si risolve, conseguentemente, in un rigetto della domanda di tutela reintegratoria.

Ciò è evidente nella fattispecie, giacché il Tribunale è pervenuto alla pronuncia di mero rito dopo avere affermato la decadenza della parte dal diritto di impugnare la cessione del ramo di azienda ed escluso, quanto alla Engo s.p.a., che il solo collegamento societario, non accompagnato dalla allegazione della unicità del rapporto con le persone giuridiche facenti parte del gruppo, potesse giustificare l'invocata rilevanza, ai fini dell'accertamento del requisito dimensionale, della consistenza dell'organico della società madre.
Ne discende che, in accoglimento del primo motivo di reclamo, deve essere dichiarata la ammissibilità della opposizione proposta avverso la ordinanza del 12 febbraio 2013, con conseguente necessità di valutare i motivi con i quali L. T. ha ribadito la correttezza della scelta del rito.
Si è già detto che il principio di prospettazione, tradizionalmente applicato dalla giurisprudenza ai fini dell'individuazione del rito e della competenza, è inoperante nei casi in cui la qualificazione compiuta dalla parte risulti "prima facie" artificiosa e finalizzata a giustificare una scelta del rito non corretta. Il principio di prospettazione, poi, trova anche un limite nel potere - dovere del giudice di procedere alla qualificazione giuridica della domanda, potere - dovere che è legittimamente esercitato quando concerna l'individuazione delle norme giuridiche ritenute applicabili al caso concreto, senza immutare i fatti costitutivi, dedotti dalla parte a fondamento della domanda.
Nel caso di specie, pertanto, il Collegio ritiene di potere escludere che le allegazioni contenute nell'atto introduttivo possano giustificare il ricorso al procedimento speciale nei confronti delle società reclamate.
Quanto alla Barclays Bank PLC va, infatti, osservato che la domanda tesa a far valere la inefficacia della cessione del ramo di azienda, per difetto dei presupposti richiesti dall'art. 2112 c.c., e la giuridica prosecuzione del rapporto con la società cedente, esula dalla sfera di applicabilità dell'art. 18 della legge 300/1970, anche nella ipotesi, verificatasi nella fattispecie, di successiva intimazione del licenziamento da parte della società cessionaria.
Detto atto, infatti, in quanto riferibile a soggetto estraneo al rapporto, è giuridicamente inesistente (trovando applicazione anche nella fattispecie i principi affermati dalle S.U. con la sentenza 2517/1997 in tema di interposizione fittizia), con la conseguenza che, nei confronti del cedente, difetta il primo dei requisiti che devono necessariamente ricorrere per la applicabilità del comma 47 dell'art. 1 della 1. 92/2012.
Quanto, poi, alla domanda proposta nei confronti della Engo s.p.a., è condivisibile l'ordinanza del Tribunale nella parte in cui rileva che la insussistenza del requisito dimensionale richiesto per la applicazione dell'art. 18 della legge 300/1970, ammessa dallo stesso ricorrente, non può essere superata invocando il collegamento societario, qualora il lavoratore non alleghi e dimostri l'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto.
E' consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio alla stregua del quale "Il collegamento economico - funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare - anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato - un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico - funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo

comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori." (Cass. 3482/2013).
In difetto, quindi, delle necessarie allegazioni sulle condizioni che devono ricorrere affinché il collegamento societario assuma rilevanza ai fini del computo del requisito dimensionale, la domanda proposta nei confronti della Engo s.p.a. ex art. 18 dello Statuto, non può che essere ritenuta prima facie infondata, con conseguente inapplicabilità del rito speciale.
Resta, quindi, da valutare la questione dei provvedimenti da assumere una volta ritenuta la insussistenza dei requisiti di applicabilità dell'art. 1 commi 47 e seguenti della legge 92/2012 ed affermata la necessità del mutamento di rito, non disposto nel primo grado di giudizio, conclusosi con una non condivisibile pronuncia di mera inammissibilità del ricorso.
Ritiene il Collegio che in detta evenienza la causa non possa essere rimessa al Tribunale, non ricorrendo alcuna delle ipotesi previste dagli artt. 353 e 354 c.p.c., norme, queste, dalle quali si ricava il principio generale dell'effetto cosiddetto devolutivo dell'impugnazione (esteso anche al reclamo cautelare dall'art. 669 terdecies come modificato dall'art. 2 del d.l. 35/2005), che impone l'esame nel merito delle domande, anche qualora il primo Giudice non abbia pronunciato sulle stesse, ritenendo preclusive ragioni di mero rito (come accade, ad esempio, nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo erroneamente dichiarata inammissibile dal Tribunale).
Fuori dei casi tassativi previsti dall'art. 354 c.p.c., la garanzia del doppio grado di giudizio, infatti, è rispettata ogni qualvolta il giudice di primo grado sia stato posto nella condizione di esaminare la domanda in tutta la sua estensione, anche se il medesimo giudice, risolvendo una questione pregiudiziale, non sia entrato nel merito della controversia e non abbia esaminato gli altri punti della causa.
Non può dubitarsi della costituzionalità di detti principi, ai quali si ispira il sistema giusprocessualistico, giacché da un lato non esiste garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione di merito, dall'altro la eccezionalità delle ipotesi di rimessione è finalizzata ad assicurare la "ragionevole durata del processo", questa, sì, di rilevanza costituzionale.
Dalle considerazioni che precedono discende, pertanto, la necessità di disporre nel presente grado di giudizio il mutamento del rito, consentito in appello dall'art. 439 c.p.c., e rispetto al quale non risulta ostativo il disposto dell'art. 4 comma 2 del d.lgs. 150/2011, posto che la preclusione ivi prevista si riferisce, evidentemente, alle ipotesi in cui il processo prosegua secondo le regole proprie del rito prescelto, non già alla diversa fattispecie, qui verificatisi, della immediata conclusione del procedimento con una pronuncia di inammissibilità dell'azione.
Va, quindi, disposta la prosecuzione della causa come da separata ordinanza, riservando alla sentenza definitiva l'esame di tutte le questioni attinenti al merito delle domande, ivi compresa quella relativa alla fondatezza della eccezione di decadenza formulata dalla Barclays ex art. 32 comma 4 lett. c) della legge 183/2010.

Diritto

PQM
P.Q.M.
La Corte, non definitivamente pronunciando, in accoglimento del reclamo ed in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'ammissibilità dell'opposizione e dispone con separata ordinanza la prosecuzione della causa, previo mutamento del rito.