





Come sostenuto dalla giurisprudenza di merito (Trib. Vibo Valentia n. 158/2018) “siffatta alterità nella scansione del rito non appare ineluttabile, né giovevole, in tutti quei casi (incluso quello che qui occupa) in cui: a) le difese svolte dalle parti non potrebbero condurre a un risultato differente, rispetto a quello emergente all’esito della fase c.d. sommaria; b) l’opposizione ipoteticamente introdotta non avrebbe modo di arricchire il compendio conoscitivo acquisito – in virtù delle allegazioni delle parti – dall’organo giudicante; c) risulti garantita fin dall’inizio la pienezza del contraddittorio, l’osservanza del diritto di difesa e l’esplicazione delle facoltà processuali riconosciute dalla legge alle parti”.

La possibilità ed opportunità dell’unificazione delle fasi è ammessa anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte che ha ribadito che l’unificazione delle due fasi del giudizio di primo grado del cd. rito Fornero è possibile tutte le volte in cui, come nel caso di specie, il giudice sia pervenuto alla decisione nel rispetto del diritto del contraddittorio e della difesa delle parti, a seguito di una cognizione piena ed approfondita della intera controversia (Cass. n. 8467/2017).

Non inficia la correttezza procedurale la circostanza che sia il medesimo giudice a conoscere di entrambe le fasi. Sul punto si è espressa la Suprema Corte, affermando che: “il fatto che la fase sommaria e la fase di cognizione piena previste dalla legge Fornero costituiscano un unico giudizio la cui cognizione è devoluta anche ad un unico magistrato che ha la possibilità di conoscerle entrambe, è dato acquisito dalla giurisprudenza di questa Corte” (Cass. n. 3136/2015 e 4223/2016).

Anche la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 78/2015, ha evidenziato che “il fatto che entrambe le fasi di detto unico grado del giudizio possano essere svolte dal medesimo magistrato non confligge con il principio di terzietà del giudice e si rivela, invece, funzionale all’attuazione del principio del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole.

Ciò posto, è necessario passare al merito della vicenda.

**La domanda promossa nei confronti della [REDACTED] va rigettata.**

Occorre premettere che, come evidenziato in più decisioni dalla Corte di legittimità, “l’esigenza di individuare un unico centro di imputazione cui ricondurre la gestione del rapporto di lavoro, al di là degli schermi societari ovvero di una pluralità di strutture organizzative non aventi una chiara distinzione dei ruoli, risponde al dato normativo base dell’art. 2094 c.c., che impone di individuare l’interlocutore tipico del lavoratore subordinato nella persona fisica o giuridica del datore di lavoro, cioè di chi di fatto detiene ed esercita i suoi poteri direttivi e disciplinare nei confronti della controparte” ( Cass. 24 marzo 2003 n. 4274).

La peculiarità del rapporto di lavoro rispetto alle altre forme contrattuali, peculiarità che discende dalla singolare natura degli interessi in gioco, dalla quale a sua volta deriva l’esigenza di garantire



l'effettività delle tutele, fa sì che in relazione a detto tipo di rapporto negoziale, pur a fronte di una pluralità di soggetti giuridici distinti, la titolarità del rapporto medesimo possa essere riferita contemporaneamente a più soggetti che, sebbene formalmente distinti, per il collegamento fra essi esistente, si pongano come espressione di un unico centro di interessi e, quindi, di un'impresa sostanzialmente unitaria.

Ciò non determina il superamento dello schermo della persona giuridica, non esige che venga dimostrato il carattere fraudolento o simulato della sua costituzione né comporta negazione della pluralità di soggetti giuridici “ ben potendo esistere un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione di datore di lavoro più persone rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro” (Cass., 24.2.2009 n. 8809).

Come chiarito dalla stessa Corte di legittimità il principio, che si giustifica anche alla luce di quelle disposizioni della normativa interna e comunitaria che, senza superare la diversità dei soggetti giuridici, valorizza il concreto atteggiarsi della attività di impresa, costituisce uno sviluppo dell'orientamento tradizionale che richiede la prova del carattere simulatorio della pluralità dei soggetti, prova dalla quale si può, quindi, prescindere nei casi in cui risulti comunque dimostrata l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte di più aziende, che siano espressione di un unico centro decisionale e, cioè, di un'unica sottostante organizzazione di impresa ( in questi termini Cass. 4274/2003 citata).

Nel caso in esame la mera circostanza che la MCT faccia parte del gruppo societario riconducibile alla Contship Italia s.p.a. e che questa sia la società di fatto controllante risulta neutra ai fini che interessano in questa sede.

In effetti, tali elementi, in sé non contestati, tuttavia non sono, da soli, idonei a configurare l'esistenza di fatto di un unico soggetto giuridico, con la conseguente necessità di imputare anche alla Contship Italia s.p.a. ed alle altre società del gruppo le conseguenze giuridiche relative alla procedura del licenziamento collettivo in esame.

Secondo un costante orientamento della Suprema Corte 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 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 (cfr., da ultimo, Cass. 12 febbraio 2013, n. 3482).

Ciò posto, nel caso in esame, l'esistenza di una "collaborazione" tra le due società è del tutto compatibile con l'esistenza di un collegamento societario, che comporta un comune interesse verso una migliore gestione del servizio, ma non costituisce certamente indice dell'esistenza di un unico centro di imputazione.

Si deve, infine, che la valutazione circa l'esistenza di un eventuale unico soggetto di imputazione deve riguardare le strutture sociali nel suo complesso, valutazione che nel ricorso è del tutto assente.

Né la parte ha articolato alcuna prova in merito all'unicità del centro di imputazione ritenendo la stessa desumibile dall'esistenza di un gruppo societario, circostanza neutra a detto fine.

L'unica circostanza documentale in atti relativa alla clausola contrattuale, inserita nel contratto individuale di lavoro, secondo la quale [REDACTED] avrebbe potuto trasferire il lavoratore in altre sedi collegate appare neutra, non essendo stata attuata dalla società nel caso di specie. Dalla stessa, infatti, non è possibile evincere l'imputabilità del rapporto di lavoro in esame nei confronti delle società collegate.

Ne consegue che la [REDACTED] deve ritenersi del tutto estranea al rapporto di lavoro in esame e conseguentemente al licenziamento collettivo posto in essere unicamente dalla [REDACTED] s.p.a., con il rigetto della domanda promossa nei confronti della prima società.

### **Il ricorso per il resto è fondato.**

Va accolto, infatti, il primo motivo di impugnazione, sebbene con una motivazione differente da quella prospettata dal ricorrente.



In effetti, parte ricorrente ha eccepito la nullità dell'intera procedura perché firmata da un soggetto privo del potere di rappresentanza, rilevando, di conseguenza, l'inesistenza dell'accordo sottoscritto con le organizzazioni sindacali.

Sul punto, la società ha depositato una memoria, con la quale ha sostenuto l'irrilevanza della questione, in relazione a due profili, i quali, tuttavia, appaiono tra di loro, intimamente contraddittori: da un verso, quest'ultima ha sostenuto che il Testi aveva legittimamente stipulato l'accordo sindacale, in quanto lo stesso, cui erano stati conferiti i relativi poteri – seppur congiuntamente al Presidente del CDA - aveva agito come rappresentante della società, anche in forza di una procura, prodotta solo in corso di causa e priva di data certa, del Presidente del CDA; dall'altro, ha rilevato che - visto che l'accordo collettivo non ha forma vincolata e, dunque, può essere stipulato anche oralmente - la *contemplatio domini*, necessaria per qualificare un atto come rappresentativo, può essere desunta da elementi presuntivi, con la rilevante conseguenza che la procura può essere rilasciata in forma orale e la ratifica può essere effettuata per *facta concludentia*.

Al di là della genericità delle circostanze addotte per dimostrare il ruolo di rappresentante della società svolto dal Testi, che, per statuto, non aveva il potere di stipulare l'accordo sindacale se non congiuntamente al Presidente del CDA, circostanza questa pacifica, appare del tutto evidente la contraddittorietà delle tesi difensive prospettate. O, infatti, il Testi ha agito formalmente come rappresentante legale della società – e in tal caso appare del tutto irrilevante la dimostrazione che la *contemplatio domini* può essere desunta da elementi presuntivi, con le citate conseguenze sulla forma della procura e della ratifica – o, al contrario, il Direttore generale non ha agito in veste di formale rappresentante legale della società, con la conseguente irrilevanza delle circostanze addotte a sostegno del suo ruolo di legale rappresentante della stessa. La resistente, con la citata memoria, ha sostenuto la legittimità dell'accordo sindacale concluso dal Testi, sia nella prima che nella seconda delle fattispecie ipotizzate attraverso un *iter* argomentativo in cui si intrecciano costantemente e contraddittoriamente entrambe le tesi difensive prospettate.

Evidenti ragioni di ordine logico- sistematico rendono necessario affrontare, in primo luogo, la seconda delle tesi difensive prospettate, in quanto, ove questa fosse fondata, sarebbe del tutto inutile valutare la prima.

Il punto è che la premessa maggiore del ragionamento posto a fondamento della seconda delle tesi difensive – forma libera dell'accordo sindacale previsto dalla legge n. 223/91 – appare destituita di fondamento giuridico. L'interpretazione meramente letterale e frammentaria delle norme dell'art 4 della legge n 223/91, e di tutta la legge in generale, proposta dalla società conduce ad esiti paradossali,



in stridente contrasto con la *ratio legis*. L'accordo sindacale ivi previsto, infatti, si inserisce in una intera procedura scandita da passaggi formali volta a costituire la sede, pressoché unica, di tutela dei lavoratori, al punto che qualsiasi vizio procedurale conduce, anche nell'impianto della legge post – Fornero, ad una inefficacia del licenziamento. Sostenere che solo la comunicazione finale, nella quale devono essere minuziosamente indicate le modalità di applicazione dei criteri concordati, debba avere forma vincolata, e sia prevista la forma libera, invece, per l'accordo che quei criteri ha cristallizzato, costituisce appunto uno di quegli esiti paradossali, cui conduce l'interpretazione suggerita dalla resistente. Conferma testuale di quanto appena sostenuto, si rinviene nel comma 12 dell'art 4 legge cit., laddove si prevede che l'accordo sindacale possa contenere una clausola sanante i vizi della comunicazione iniziale, la cui forma scritta, come è noto, è prevista a pena di inefficacia. Non è francamente sostenibile che la clausola sanante di una comunicazione – quella iniziale - che deve necessariamente essere formulata in forma scritta, possa essere validamente espressa in forma orale.

Ma è la stessa sentenza della Corte di Cassazione (n.2600/2018), citata dalla società a conforto della libertà di forma di qualsiasi accordo aziendale, che fornisce i criteri ermeneutici che conducono inevitabilmente verso la necessaria forma vincolata dell'accordo aziendale ex legge n 221/93.

La Corte, infatti, prendendo come punto di partenza l'art. 1325 c.c., che prevede come regola, per i contratti, la forma libera e, come eccezione, la forma vincolata, conclude che i contratti aziendali siano a forma libera. La stessa Corte sottolinea, tuttavia, che se, da lato, tale principio non consente un'interpretazione analogica della norma, dall'altro, è lo stesso principio che ammette - anzi, nei casi di norme che prevedano la redazione per iscritto di atti connessi, impone - un'interpretazione estensiva della stessa. Nel licenziamento collettivo, notoriamente, l'accordo aziendale è qualificato come accordo gestionale: esso, infatti, consiste in una procedimentalizzazione del potere di recesso del datore di lavoro (Corte Cost. n. 263/94), con la naturale conseguenza che se l'esercizio del potere di recesso è necessariamente a forma vincolata, pena la totale nullità, diversa forma non può avere la procedura, ivi compreso l'accordo che quel potere procedimentalizza a tutela dei lavoratori.

Una volta ritenuto che l'accordo aziendale abbia forma vincolata, è necessario procedere al vaglio dell'altra tesi difensiva prospettata dalla società.

Tre sono gli snodi giuridici da affrontare per vagliare la fondatezza della stessa: 1) la sussistenza di una valida *contemplatio domini*, necessaria al fine di qualificare l'atto, compiuto in assenza di potere, come atto rappresentativo, cioè come atto, quantomeno apparentemente, imputabile alla società; 2) la possibilità di ratificare l'intera procedura delineata dalla legge n.223/91, prodromica e necessaria rispetto ai singoli provvedimenti espulsivi; 3) forma e termini della ratifica.



### Contemplatio domini

E' dato incontestato che solo la lettera d'avvio è stata correttamente sottoscritta dal Direttore Generale e dal Presidente del CDA. Tutta la successiva procedura è stata gestita, compresi gli accordi sindacali ed i successivi licenziamenti, da ██████████, qualificatosi sempre, ad eccezione del verbale del 5.6.2017, come Direttore generale.

Per giurisprudenza costante è necessaria una *contemplatio domini* espressa, laddove l'atto da stipulare dal rappresentante sia un atto che richieda *ad substantiam o ad probationem* la forma scritta. (*Nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam, particolare rigore è richiesto anche per la spendita del nome del rappresentato, con la conseguenza che, in mancanza di formule che consentano di individuare la spendita del nome altrui, non è ammissibile una contemplatio domini tacita, desunta da elementi presuntivi.*) (Cass civ n 3364/2010, conf., *ex multis*, Cass n. 8640/2012 , Cass n 17346/2009, e in relazione alla forma scritta *ad probationem* Cass. Civ. n. 25104/13)

Altrettanto pacifica è la giurisprudenza che sottolinea come anche nel caso in cui l'atto sia compiuto da una società, è necessaria una *contemplatio domini* espressa. In sintesi: è necessaria l'esternazione del potere rappresentativo. A tal fine è sufficiente dichiarare di agire nella veste di organo della società che, per legge o per statuto, abbia rappresentanza legale, non è sufficiente, invece, che l'atto sia sottoscritto da una persona fisica che spenda solo la qualità di direttore generale - posto che quest'ultimo, in quanto tale, è un dipendente con posizione apicale ma privo di poteri rappresentativi esterni - per consentire una apparente imputabilità dell'atto alla società : *“la persona fisica che si costituisce per conto di una società dotata di personalità giuridica ha l'onere di allegare la sua qualità di legale rappresentante della società, assumendo eventualmente rilevanza la dimostrazione di tale qualità solo nel caso che la stessa sia contestata da controparte* (Cass. 16 marzo 2004, n. 5316; 3 ottobre 2003, n. 14813; 8 agosto 2003, n. 11966; 8 gennaio 2003, n. 83; 25 luglio 2002, n. 10901);

b) *l'allegazione della rappresentanza sociale può ritenersi implicita, qualora si deduca di ricoprire la qualità di organo amministrativo della società, trattandosi di incarico astrattamente idoneo alla rappresentanza in giudizio della persona giuridica, ma deve essere esplicita, anche senza indicare la fonte del potere rappresentativo* (Cass. 12 gennaio 1989, n. 92), *se chi si costituisce in giudizio dichiara di rivestire la qualità di direttore generale della s.p.a., dal momento che il direttore generale - che non è un rappresentante legale dell'ente* (Cass. 12 giugno 1996, n. 5409) *- costituisce un organo con compiti di direzione interna, dotato del potere di rappresentare la società con effetti vincolanti, anche processualmente, nei rapporti esterni soltanto se sussista in tal senso una specifica attribuzione statutaria oppure un conferimento negoziale da parte dell'organo amministrativo, ovvero se tale*



potere derivi dalla natura dei compiti affidatigli (Cass. 11 febbraio 1989, n. 850; 29 agosto 1997, n. 8189);

c) in particolare, proprio a causa della naturale insussistenza del potere di rappresentanza processuale in capo al direttore generale della società, non è stata ritenuta sufficiente allegazione della rappresentanza della società la sottoscrizione della procura alla lite preceduta dalla dizione "direttore generale" (Cass. 12 giugno 1996, n. 5409; 3 ottobre 2003, n. 14813).( Cass civ . n 18090/2004, conf. Cass. civ n. 25104/2013, Cass. civ. n. 3848/2011).

Orbene, nel caso di specie, tutti i passaggi intermedi della procedura, nonché l'accordo finale e i singoli licenziamenti sono stati firmati da [REDACTED], che ha speso solo la qualità di direttore generale della [REDACTED].

Né appare rilevante che il [REDACTED] fosse anche amministratore non avendone speso, come detto, la qualità. Per costante giurisprudenza è irrilevante che un soggetto rivesta la qualità di organo all'interno della società, laddove non espliciti di agire in quella veste (Cfr. Cass. civ. 25104/13, che reputa non imputabile alla società un contratto firmato dal socio accomandatario, che non si era qualificato tale; Corte Appello Bologna 21/9/2012, confermata da Cass. Civ. n 8147/18, che reputa inopponibile alla società un atto firmato da un Vicepresidente che, in quanto tale, non aveva il potere disgiunto dall'altro Vicepresidente, ancorché la stessa persona rivestisse anche la veste di Amministratore Delegato, senza però palesarla).

A fortiori, medesime considerazioni valgono in relazione alla mancata spendita del nome del Presidente del Consiglio d'Amministrazione, che aveva asseritamente delegato, con la procura, priva di data certa (come riconosciuto dalla stessa società, il proprio potere rappresentativo). Non vi è traccia infatti, in tutti gli atti sottoscritti dal Testi, della necessaria *contemplatio domini* del Presidente del CDA. In altri termini il Direttore generale mai ha palesato di agire anche come rappresentante del Presidente.

Applicando i principi testé esposti non sembra che la fattispecie sia inquadrabile nell'istituto della rappresentanza, con conseguente applicabilità della disciplina codicistica in materia, mancando quell'elemento - l'espressa *contemplatio domini* - necessario per qualificare un atto come atto, almeno apparentemente, compiuto in nome altrui.

Ratificabilità della procedura dettata dalla legge n 223/91



Anche a voler superare le precedenti osservazioni e ritenere ammissibile nel caso di specie una *contemplatio domini* tacita e desumibile da elementi presuntivi, è assodato che il Direttore Generale non aveva per statuto i poteri per gestire l'intera procedura, concludere l'accordo, e intimare i licenziamenti.

Lo statuto della società espressamente prevede una serie di atti per i quali il suddetto aveva il potere di rappresentanza e firma singola, mentre per altri atti, **tra cui “assumere e licenziare dirigenti, impiegati e operai, stabilirne inquadramenti e fissarne la retribuzione ; concludere accordi con le OO.SS. interne ed esterne”**, lo statuto prevede il conferimento **“al Direttore Generale Antonio [redacted] dei poteri con poteri di rappresentanza e di firma sociale congiunta con il Presidente del Consiglio di Amministrazione [redacted]”** (cfr pagina 11 punto b della visura camerale prodotta). Tale dato non è contestato dalla società la quale si è limitata a rilevare che: a) comunque, il [redacted] per statuto aveva il potere di condurre trattative “salvo approvazione”; b) nell'intesa di governo il Presidente aveva dato atto della esistenza della procedura, con ciò manifestando di essere a giorno e di condividere quanto successivamente fatto dal [redacted] c) nel verbale del 5.6.2017, il [redacted] si era qualificato come rappresentante legale; d) con dichiarazione postuma, rispetto all'introduzione del giudizio, il presidente del CDA ha assicurato di avere preventivamente autorizzato il [redacted] - producendo a sostegno una procura priva di data certa - a gestire l'intera procedura, di averne successivamente confermato l'operato e, comunque, “ove occorrer possa”, ha dichiarato di ratificare espressamente l'intera procedura e i singoli licenziamenti, inviando nel giugno del 2018, in corso di giudizio, tale ratifica ai sindacati.

Non sembra che la prima precisazione abbia una qualche rilevanza, anzi essa conferma che il [redacted], da solo, non poteva compiere alcun atto che impegnasse la società: poteva condurre trattative, ma salvo approvazione, non poteva da solo stipulare l'accordo aziendale e licenziare i dipendenti. Stesso destino per la seconda precisazione: la circostanza che dalla stipula dell'intesa emerge che il Presidente fosse a conoscenza della procedura di licenziamento collettivo *in itinere* non vale certo a conferire alcun potere rappresentativo al Testi, oltre i limiti statutari; la circostanza che solo in un verbale il Testi si sia qualificato come rappresentante della società, paradossalmente finisce per dare ulteriore pregnanza giuridica alla circostanza che in tutti gli altri verbali e nell'accordo conclusivo abbia speso solo la qualità di direttore generale; infine, quanto alla procura, asseritamente antecedente, non essendo mai stata effettuata, nei singoli passaggi della procedura, alcuna *contemplatio domini* del Presidente (da qui l'inapplicabilità della copiosa giurisprudenza citata dalla società in relazione alla anteriorità della procura rispetto alla impugnativa del licenziamento), la stessa rimane mero atto interno privo di rilevanza e, sotto diverso angolo visuale, essendo documento privo di data certa, come riconosciuto



dalla stessa società, lo stesso non è opponibile e computabile ex art 2704 c.c. nei confronti dei terzi. Né sussiste nessun altro atto dal quale poter stabilire l' anteriorità della procura rispetto alla procedura sindacale. Si menziona, infatti, l' esistenza di questa procura solo nella ratifica a firma del Presidente della società, datata addirittura giugno 2018.

Una ratifica, appare, dunque, necessaria.

A tal proposito non si ritengono esportabili *tout court*, per le ragioni di seguito esposte, i principi espressi dalla giurisprudenza, sulla sicura ratificabilità del licenziamento individuale concluso dal *falsus procurator*, alla procedura di licenziamento collettivo.

E' però opportuno, prima di affrontare tale questione, sgomberare il campo da un equivoco giuridico che sembra permeare le memorie della società.

La stessa invoca contemporaneamente, a sostegno della inopponibilità della mancanza di poteri rappresentativi, da una parte, l' art 2384 c.c., dall' altra, tutta la normativa codicistica in tema di *falsus procurator*.

Ora, l' art 2384 c.c. costituisce deroga alla disciplina in tema di rappresentanza senza potere. Ove sia applicabile la citata norma, infatti, non ha alcun senso disquisire in ordine alla applicazione dei principi in tema di *falsus procurator*.

L' art 2384 c.c. prevede, al primo comma, che il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale e, al secondo comma, sancisce un regime di inopponibilità ai terzi delle limitazioni dei poteri degli amministratori, risultanti dallo statuto. In tale prospettiva appare del tutto inconfidente il richiamo all' art 2384 cc effettuato dalla società, sotto molteplici profili.

Come abbondantemente detto, il [REDACTED] non si è qualificato amministratore, ma direttore generale, con conseguente irrilevanza della qualifica posseduta e non spesa. Ma, anche a non voler considerare tale insuperabile dato, è necessario sottolineare che, a norma di statuto, non era stato conferito al [REDACTED], in qualità di amministratore (cfr. visura camerale, i poteri conferiti al [REDACTED] sono ricollegati alla carica di Direttore Generale) alcun potere rappresentativo, con conseguente inapplicabilità, anche sotto tale diverso angolo visuale, della disciplina dell' art 2384 c.c.. La citata norma, che prevede l' inopponibilità delle limitazioni del potere di rappresentanza degli amministratori, non può certo essere applicata alla fattispecie in esame, in cui emerge la totale assenza di potere rappresentativo.



Chiusa la parentesi, si può tornare all'interrogativo iniziale, ovvero se siano esportabili *tout court* i principi espressi dalla giurisprudenza in ordine alla sicura ratificabilità del licenziamento individuale alla diversa fattispecie del licenziamento collettivo, ivi compresa dell'intera procedura a ciò finalizzata

Appare indispensabile, seppur per brevi cenni, individuare nella disciplina dettata dal legislatore in materia, i tratti distintivi del licenziamento collettivo, *recte*, verificare nell'architettura legislativa del licenziamento collettivo quale sia il bilanciamento effettuato dal legislatore tra due valori costituzionalmente protetti e potenzialmente in contrasto: la libertà di iniziativa economica – di cui il diritto di recesso costituisce esercizio - da un lato, e il diritto al lavoro – dall'altro; conflitto comune anche ai licenziamenti individuali ma che nel licenziamento collettivo si arricchisce di un altro potenziale conflitto tra i lavoratori licenziandi e quelli non minacciati dal procedimento espulsivo, i quali potrebbero avere interesse a che la società si ridimensioni, assicurando una maggiore stabilità economica futura della società e quindi del posto di lavoro.

La risposta data del legislatore risiede nella procedimentalizzazione della gestione della crisi e nella conseguente procedimentalizzazione del potere di recesso. La legge n. 223/91 affida alla consultazione con i sindacati il vaglio della sussistenza della crisi, la percorribilità di strade alternative, la scelta del numero dei lavoratori da licenziare e dei criteri da applicare per l'individuazione degli stessi, fermo restando che, una volta portata a termine correttamente la procedura, il datore di lavoro potrà esercitare il potere di recesso, nel rispetto dei criteri legislativamente fissati, anche in assenza di accordo.

E' comune l'affermazione in giurisprudenza che ben sintetizza sia la fase fisiologica del licenziamento collettivo, che quella patologica, scaturente dall'impugnativa del licenziamento, in base alla quale *“mentre riguardo ai licenziamenti individuali la legittimità del recesso è sottoposta al sindacato successivo da parte del giudice - il quale deve verificare se ricorrano le condizioni stabilite dalla legge - nella materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale, regolata dalla legge n. 223 del 1991, il controllo della legittimità del recesso è collegato al regolare svolgimento di una serie di adempimenti formali (o di singole fasi procedurali) che il datore di lavoro deve porre in essere per l'attuazione del programma di riduzione del personale eccedente, dato che l'inosservanza della procedura collettiva incide sullo stesso potere dell'imprenditore di ridurre il personale, in modo da causare l'inefficacia dei singoli licenziamenti”*.

E' ben vero che, dopo la riforma c.d. Fornero, al vizio meramente procedurale consegue una sanzione indennitaria, ma tale differente conseguenza non è derivata dal diverso ruolo che la novella legislativa ha attribuito alla procedura: in altri termini, permane ancora oggi il ruolo di garanzia di quest'ultima.



Il procedimento costituisce, dunque, la sede nella quale risiedono le garanzie accordate al lavoratore, al punto che, una volta correttamente espletato, le possibilità di vaglio giudiziario si limita alla verifica del corretto adempimento dell'accordo sindacale, o, in assenza di accordo, della corretta applicazione dei criteri legislativi al fine di individuare i lavoratori da licenziare .

In definitiva il procedimento perimetra anche il campo di intervento della funzione giurisdizionale.

Ricostruito il *proprium* del licenziamento collettivo, non sembra possibile una ratifica della procedura dopo l'intimazione del licenziamento.

A parte la difficoltà teorica di ipotizzare una ratifica di un intero procedimento, intessuto di informazioni, consultazioni, scelte in ordine alla documentazione da fornire, che culmina in un accordo c.d. gestionale, il dato fondamentale è costituito dalla circostanza che, nel momento in cui il licenziamento viene intimato in presenza di una procedura inefficace, è già sorto il diritto dei lavoratori - che, è bene ricordarlo, non sono parti della procedura prodromica ai licenziamenti - ad essere reintegrati. Proprio in applicazione della normativa codicistica in tema di *falsus procurator* richiamata dalla società, l'art 1390 c.c. prevede la retroattività della ratifica, fatti salvi, però, i diritti dei terzi.

Nella procedura di licenziamento collettivo, i lavoratori sono terzi rispetto alla stessa ed all'accordo.

I sindacati, infatti, non sono certo i rappresentanti in senso tecnico del lavoratori licenziati, ma svolgono un ruolo pubblicistico di controllo. Per tale motivo non è certamente applicabile la giurisprudenza che, in tema di licenziamento individuale, ha espressamente espunto dal novero dei terzi il lavoratore destinatario del singolo provvedimento espulsivo, nella diversa fattispecie giuridica dei licenziamenti individuali.

Né appare sostenibile che gli stessi lavoratori debbano *sine die*, e, a mera discrezionalità del datore di lavoro, essere esposti ad una successiva sterilizzazione dell'inefficacia della intera procedura, vizio che comporta, proprio per la funzione a quest'ultima attribuita dalla legge, il diritto alla reintegra. Discrezionalità che potrebbe, in astratto, incidere in maniera diversa sulle sorte dei lavoratori. A volere sposare la tesi sostenuta dalla società, non si riesce, infatti, ad individuare alcun ostacolo giuridico che impedisca alla società, ad esempio, di ratificare il licenziamento solo per alcuni lavoratori e non per altri.

#### Forma e termini della ratifica.

Ferme le considerazioni che precedono, non si può sottacere che, nel caso di specie, una ratifica è stata effettuata dalla società ad oltre sei mesi dalla introduzione del giudizio.

La costituzione in giudizio, infatti, non può costituire una ratifica tacita, così come, senza troppa convinzione, ha adombrato la società, proprio sulla base delle precedenti osservazioni. La posizione di



terzo del lavoratore, rispetto alla procedura sindacale, impedisce di qualificare la costituzione della società in giudizio con il singolo lavoratore, come valida ratifica implicita della stessa procedura.

Ciò posto, anche laddove si volesse ritenere possibile una ratifica della procedura sindacale - ma il ragionamento viene svolto solo *ad abundantiam* - la stessa avrebbe dovuto essere effettuata entro la data d'intimazione del licenziamento o, al massimo, entro la costituzione in giudizio, che costituisce il termine ultimo per la cristallizzazione del *thema decidendum*. A ragionare diversamente, si arriverebbe al paradosso di consentire la ratifica anche nel giudizio d' appello, in totale spregio dei principi di correttezza e buona fede nei riguardi del lavoratore e, complessivamente, del principio di certezza del diritto.

#### Consequente sanzionatorie

L'inefficacia dell'accordo- perché concluso da un soggetto privo del potere rappresentativo ( sull'inefficacia dell'accordo stipulato dal rappresentante senza poteri ex multis Cass., n. 6468/2005) e non la sua nullità come sostenuto dal ricorrente- può essere equiparata, quanto a conseguenze sanzionatorie, alla violazione dei criteri di scelta.

Sarebbe infatti privo di qualsiasi coerenza, prima che giuridica, logica un sistema che prevedesse la sanzione della reintegra in caso di violazione dei criteri di scelta concordati con i sindacati e solo la tutela indennitaria in caso di inefficacia dell'accordo stesso. L'inefficacia dell'accordo, d'altra parte, non può che determinare la necessità dell'applicazione dei criteri legali di cui all'art 5 legge cit, che nel caso di specie, non sono stati pacificamente applicati.

Le considerazioni che precedono conducono all'accoglimento del ricorso risultano assorbenti di tutti gli ulteriori motivi di doglianza prospettati dal ricorrente in via subordinata.

Ai sensi dell'art. 1, comma 46, della L. 92/2012, che ha modificato l'art. 5, comma 3, della L. 223/1991, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18, ai sensi del quale *“Il giudice ... annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni*



*per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro”.*

In ordine l'entità dell'indennità risarcitoria si ritiene che la stessa debba essere ridotta dell'*aliunde perceptum*, costituito dalle somme percepite a titolo di indennità di mancato avviamento.

La predetta indennità non sembra che sia assimilabile a quelle erogazioni previdenziali che trovano il loro titolo giustificativo nella cessazione del rapporto di lavoro e che sono suscettibili di ripetizione da parte dell'ente erogatore una volta venuto meno il presupposto con l'annullamento del licenziamento.

Tale prestazione, erogata dall'Inps e che trova la sua disciplina nell'art. 3 co. 2 legge 92/2012 (in virtù del rinvio operato dall'art. 4 co. 7 d.l. 243/2016 conv. in legge 18/17 che ha istituito “l'agenzia per la somministrazione del lavoro in porto e per la riqualificazione professionale” nella quale confluiscono i lavoratori in esubero delle imprese che operano ai sensi dell'art. 18 legge 84/94) è una misura di carattere previdenziale con finalità di sostegno al reddito dei lavoratori iscritti a tali agenzie per il periodo di mancata occupazione. L'iscrizione all'agenzia determina l'obbligo in capo al lavoratore di offrire la propria disponibilità alla chiamata al lavoro presso le società richiedenti manodopera per il tramite dell'agenzia e di partecipare ai corsi di formazione e riqualificazione. A tale obbligo del lavoratore fa riscontro l'obbligo di somministrargli l'indennità sopra detta per i giorni di mancata occupazione e tali reciproche obbligazioni, che trovano la loro causa nel rapporto istituitosi tra il lavoratore e l'agenzia, restano insensibili rispetto alle vicende del licenziamento, che costituisce solo il presupposto dell'iscrizione presso l'agenzia e non travolge, una volta annullato, l'indennità di mancato avviamento che trova la sua causa nell'autonomo rapporto tra il lavoratore e l'agenzia di somministrazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate sulla base del D.M. n 55/2014, parametri medi dello scaglione di valore indeterminabile, nei rapporti tra parte ricorrente e [REDACTED], valore minimo nei rapporti tra [REDACTED] e parte ricorrente, atteso che la società si è difesa con gli stessi difensori e con comparsa di costituzione avente i medesimi contenuti di quella depositata per conto della [REDACTED] e la controversia si inserisce, inoltre, in un gruppo di controversie (più di cinque) patrocinate dagli stessi difensori.



P.Q.M.

Il giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, nel contraddittorio tra le parti, disattesa ogni diversa istanza ed eccezione:

- 1) Annulla il licenziamento intimato al ricorrente e condanna la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegrazione di [REDACTED] nel posto e nelle mansioni in precedenza occupati, nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, come da ultima busta paga in atti, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque non superiore a dodici mensilità, detratto quanto percepito a titolo di indennità di mancato avviamento;
- 2) Condanna, altresì, il datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale;
- 3) Condanna parte resistente alla liquidazione delle spese di lite, in favore di parte ricorrente, che si liquidano in complessivi €7.025,00, oltre accessori come per legge, con distrazione, ai sensi dell'art. 93 c.p.c, in favore del procuratore di parte ricorrente;
- 4) Condanna parte ricorrente alla liquidazione delle spese di lite, in favore di [REDACTED], che si liquidano in complessivi € 3.513,00, oltre accessori come per legge;

Palmi, 13/12/2018

IL GL

dott.ssa Ginevra Chinè

