

**24558.16**

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE COLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 13351/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 24558

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GIUSEPPE BRONZINI

- Presidente - Ud. 13/07/2016

Dott. FEDERICO BALESTRIERI

- Consigliere - PU

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

Dott. FRANCESCA SPENA

- Rel. Consigliere -

Dott. NICOLA DE MARINIS

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13351-2014 proposto da:

CASA DI CURE X

S.P.A. P.I. X

in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO
23/A, presso lo studio dell'avvocato GUIDO ROSSI,
rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE BONDI',
giusta delega in atti;

2016

- ricorrente -

2767

contro

OMISSIS

, tutti elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA MONTE ZEBIO 25, presso lo studio
dell'avvocato MASSIMO ERRANTE, rappresentati e difesi
dagli avvocati ROBERTO CROCE, GIUSEPPE EVOLA, giusta
delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 597/2014 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 18/03/2014 R.G.N 2325/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/07/2016 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito l'Avvocato SILVESTRI MATTEO per delega avvocato
ROSSI GUIDO;

udito l'Avvocato ERRANTE MASSIMO per delega avvocato
CROCE ROBERTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per
l'inammissibilità o in subordine rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti ricorsi ex lege 92/2012- rispettivamente in date 11.10.2012 per
OMISSIS

25.10.2012 per i ricorrenti, già dipendenti della società "Casa di Cure X" spa (in prosieguo, per brevità: Casa di Cure) impugnavano il recesso loro intimato all'esito della procedura di licenziamento collettivo chiedendo dichiararsene la illegittimità, nullità o inefficacia ed applicarsi la tutela ex articolo 18 L. 300/70.

Riuniti i giudizi, il giudice del Lavoro, con ordinanza del 5.4.2013, accoglieva la domanda sotto il profilo della illegittimità della applicazione dei criteri di scelta, ordinando la reintegra dei ricorrenti e condannando la società al risarcimento del danno.

All'esito della opposizione della Casa di Cure, il Tribunale, con sentenza del 24.10.2013 (nr. 3259/2013), confermava i contenuti della ordinanza.

Con sentenza del 6.3-18.3.2014 (nr. 597/2014) la Corte d'appello di Palermo rigettava il reclamo proposto dalla Casa di Cure.

La Corte territoriale rilevava che dalla attività istruttoria era emersa una eguale caratterizzazione delle competenze professionali e delle mansioni dei lavoratori licenziati, ai quali era stato attribuito un punteggio negativo quanto alle esigenze tecnico produttive (-2) rispetto a quelle dei due lavoratori (i signori L ed A) assegnatari di un punteggio positivo (+2) benché tutti i dipendenti in comparazione, appartenenti al personale ausiliario di fascia A, svolgessero mansioni di sanificazione della sala operatoria e della sala parto e di trasporto del materiale farmaceutico.

La differenziazione tra lavoratori addetti a reparti organizzati su due o tre turni- cui era stato attribuito il punteggio negativo- e lavoratori adibiti a turni diversi non corrispondeva ad alcuna ragione tecnica, produttiva ed organizzativa.

Il supplemento istruttorio richiesto dalla reclamante non era giustificato, in quanto tendeva a dimostrare prestazioni ulteriori ed infungibili svolte dai lavoratori non licenziati (sanificazione dei macchinari della sala operatoria, smaltimento liquidi biologici, controllo e ritiro della placente congelate etc) che non trovavano corrispondenza nel criterio di selezione adottato.

Del pari infondati erano gli ulteriori motivi di reclamo.

La cd. prova di resistenza, principio funzionale a conservare la validità di una fattispecie negoziale in presenza di un vizio relativo ad una sola posizione del rapporto plurilaterale, non poteva estendersi alla disciplina della collocazione in mobilità dei lavoratori, in ragione della sua natura pubblicistica e della azionabilità anche da parte delle sigle sindacali interessate.



Non vi era, da ultimo, esorbitanza delle statuizioni rispetto al petitum, giacchè nella dedotta violazione dei criteri di scelta era compresa la censura del complesso dei criteri adottati e la violazione anche di uno solo di essi si ripercuoteva sulla sommatoria finale del punteggio attribuito.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la Casa di Cure, articolando quattro motivi, illustrati da memoria.

Resistono con controricorso gli intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la società ricorrente ha dedotto, ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cpc, violazione e falsa applicazione :

- dell'articolo 5, co. 1 e 2 L. 223/1991 (nel testo antecedente alla legge 92/2012)
- dell' articolo 12, co.1 disp. prel. cc.
- dell'articolo 100 cpc.

Con il motivo viene censurata la pronunzia della Corte di merito in punto di cd. prova di resistenza.

La società ricorrente ha esposto di avere dedotto sin dalle prime fasi del giudizio che anche a voler attribuire identico punteggio a tutti gli ausiliari di fascia A quanto alle esigenze tecnico organizzative- (ed in generale a voler neutralizzare tale criterio)- i ricorrenti, secondo un semplice calcolo aritmetico esposto negli atti difensivi e mai contestato, sarebbero stati egualmente licenziati, con l'unica eccezione di **AV**, in quanto il punteggio teorico ottenuto li avrebbe comunque collocati tra i destinatari degli effetti della riduzione del personale (in numero di 11 lavoratori).

Ciò rilevava anche sul piano dell'interesse ad agire.

La ricorrente ha dedotto la erroneità della decisione assunta, fondata sul rilievo pubblicistico degli interessi coinvolti, sottolineando la differenza tra i vizi formali della procedura di mobilità- produttivi di nullità del licenziamento- ed i vizi sostanziali, tra i quali la violazione dei criteri di scelta, determinanti la mera annullabilità dei licenziamenti individuali.

Ha indicato a conferma del rilievo la disposizione dell'articolo 17 L. 223/1991, che prevedeva la possibilità di procedere, in caso di reintegra dei lavoratori, al licenziamento di un numero di lavoratori pari a quello delle unità reintegrate senza ripetere la procedura (ma dando semplice comunicazione alle RSA); tale disposizione doveva intendersi relativa proprio alla ipotesi di violazione dei criteri di scelta.

Occorreva dunque verificare- ha concluso la società ricorrente- se rimuovendo il vizio denunciato il lavoratore licenziato ne avrebbe tratto effettivamente beneficio.

La società ricorrente ha altresì evidenziato che la autonomia delle singole posizioni dei dipendenti collocati in mobilità era stata evidenziata in diversi arresti di questa Corte e

trovava riscontro nel tenore letterale dell'articolo 5 co. 3 L. 223/1991, che riferiva la invalidità al "recesso" - singolarmente individuato- e non già ai "recessi".

La connotazione pubblicistica della procedura di collocazione in mobilità sussisteva soltanto quanto agli aspetti strettamente procedurali e non già in riferimento alla violazione dei criteri di scelta, ipotesi nella quale la posizione coinvolta non era quella dei soggetti sindacali ma del singolo lavoratore.

2. Con il secondo motivo la società ricorrente ha denunciato -ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 e nr. 4 cpc- violazione e falsa applicazione dell'articolo 112 cpc nonché, ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cpc., violazione e falsa applicazione dell'articolo 1 co. 48 L. 92/2012.

Ha esposto che le parti ricorrenti avevano lamentato vizi formali della procedura e sotto il profilo sostanziale unicamente il mancato concorso dei criteri di cui all'articolo 5 L. 223/1991.

Il giudice dell'appello aveva invece annullato i licenziamenti sotto il profilo della non corretta applicazione del criterio di scelta delle esigenze tecnico organizzative, che non costituiva motivo di ricorso ed, anzi, era in contraddizione con l'assunto del mancato concorso dei criteri di scelta.

3. Con il terzo motivo la Casa di cura ha dedotto -ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cpc- violazione e falsa applicazione dell'articolo 5 co.1 L. 223/1991 anche alla luce del disposto degli articoli 41 e 3 C.

La società ricorrente ha ripercorso l'intero quadro delle deposizioni testimoniali (testi S , D , C) onde dimostrare che i due dipendenti non licenziati, signori A e L , svolgevano in via esclusiva alcune mansioni connotate da carattere altamente fiduciario.

Ha censurato la sentenza impugnata per avere affermato che il vincolo fiduciario connotante sul piano soggettivo i rapporti tra i due predetti lavoratori e la direzione aziendale non aveva alcuna rilevanza nella disciplina dei licenziamenti collettivi e per avere respinto, per la stessa ragione, anche le istanze di supplemento istruttorio.

4. Con il quarto motivo la società ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cpc- violazione e falsa applicazione dell'articolo 116 cpc -nonché ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cpc.- omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti.

Ha indicato quale fatto non esaminato ed avente rilievo decisivo lo svolgimento da parte dei dipendenti A e L di mansioni diverse ed infungibili rispetto agli altri ausiliari di fascia A, lamentando la erronea valutazione delle acquisizioni istruttorie e la



mancata ammissione delle richieste istruttorie volte a dimostrare lo svolgimento di ulteriori mansioni .

Il primo motivo è fondato.

Il giudice del merito ha escluso la applicabilità della cd. *"prova di resistenza"* nella fattispecie di licenziamento collettivo argomentando nel senso della *"connotazione pubblicistica della legislazione"*.

Tale motivazione non appare condivisibile: la invalidità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta è infatti prevista dall'articolo 5 co. 3 legge 223/1991 non già nella forma della nullità, sanzione conseguente alla violazione delle norme di ordine pubblico (articoli 1418 e 1343 cc) ma della annullabilità, vizio connotante la tutela di un interesse di parte, secondo la previsione dell'articolo 1441 co. 1 cc. (*"L'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge"*).

Neppure è sostenibile, come pure si legge in sentenza, che la violazione della disciplina sulla mobilità *"non consente una valutazione atomistica dei diritti da essa pregiudicati"*; in coerenza con tale assunto dovrebbe infatti ritenersi la natura necessariamente plurisoggettiva della azione di impugnazione dei singoli licenziamenti che pacificamente non costituisce, invece, una ipotesi di litisconsorzio necessario: tutte le violazioni, sia di carattere procedurale (come tali configuranti causa di inefficacia) che afferenti alla scelta dei lavoratori, refluiscano nella inefficacia o invalidità dei singoli atti di licenziamento che può essere fatta valere da ciascuno dei lavoratori interessati .

Tanto premesso, deve comunque escludersi una questione di interesse ad agire dei lavoratori, posto che dal richiesto annullamento del recesso essi conseguirebbero, in caso di esito favorevole del giudizio, la reintegra in servizio e vedrebbero definitivamente acquisite le retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra oltre al versamento dei contributi - secondo la disciplina dell'articolo 5 co.3 L. 223/1991 applicabile *ratione temporis* - sicchè è evidente la concreta utilità del petitum.

Né pare pertinente la evocazione della cd. *prova di resistenza*, espressione attraverso la quale si indica la neutralizzazione dell'invalidità di uno o più voti ai fini della validità di un atto deliberativo collegiale; la prova di resistenza è propria delle manifestazioni di volontà a formazione plurisoggettiva laddove nel licenziamento collettivo viene in questione la validità del recesso per vizi che non attengono alla formazione della volontà del datore di lavoro (neppure necessariamente espressa da un collegio) ma ai contenuti dell'atto sicchè il rilievo del vizio di annullabilità non ammetterebbe una prova conservativa di tal genere.

Deve piuttosto aversi riguardo alla regola del già citato articolo 1441 cc., in ragione della quale la azione di annullamento è proponibile non già da chiunque vi abbia interesse

(e dunque, ragione del semplice interesse ad agire) ma soltanto da parte dei soggetti titolari dell'interesse - di diritto sostanziale- protetto dalla norma.

Nella fattispecie dell'annullabilità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta l'annullamento non può dunque essere domandato indistintamente da ciascuno dei lavoratori licenziati; ove la violazione non abbia influito sulla collocazione in mobilità del lavoratore questi resterebbe titolare sul piano sostanziale piuttosto che dello specifico interesse protetto dalla norma, di un indifferenziato interesse alla legalità della azione del datore di lavoro.

Soltanto coloro che, tra i lavoratori, abbiano in concreto subito gli effetti della illegittimità, in quanto determinante la loro collocazione in mobilità, hanno un interesse qualificato e sono destinatari della tutela apprestata dalla norma dell'articolo 5 L. 223/1991.

La Corte di merito avrebbe dovuto pertanto verificare se in concreto la violazione dei criteri di scelta avesse avuto (o meno) influenza sui licenziamenti impugnati laddove tale verifica è stata del tutto omessa in ragione di un assunto rilievo pubblicistico del vizio di annullabilità.

La sentenza deve essere pertanto cassata e gli atti rinviati ad altro giudice, che si individua nella Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione, affinché provveda ad un nuovo esame dei fatti alla luce del seguente principio di diritto *"l'annullamento del licenziamento per violazione dei criteri di scelta ai sensi dell'articolo 5 L. 223/1991, nella formulazione vigente anteriormente alle modifiche ex lege 92/2012, non può essere domandato indistintamente da ciascuno dei lavoratori licenziati ma soltanto da coloro che, tra essi, abbiano in concreto subito un pregiudizio per effetto della violazione, perchè avente rilievo determinante rispetto al licenziamento"*.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia- anche per le spese- alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 13.7.2016

IL CONSIGLIERE ESTNSORE

Francesca Spina

Francesca Spina



IL PRESIDENTE

Gen. M...

