



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI NAPOLI, sez. lavoro

nella persona della dott.ssa Amalia Urzini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n.15529/2015 R.G.Lavoro

TRA

[REDACTED] spa, in persona del legale rapp.te p.t.  
rappresentata e difesa dagli avv. [REDACTED]

OPPONENTE

E

A [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] P [REDACTED]  
rappresentati e difesi dagli avv. [REDACTED]

OPPOSTI

Oggetto: opposizione ad ordinanza ex lege 92/2012

Conclusioni: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso, ex art.1, 51° comma della legge 92/2012 la società ricorrente ha proposto opposizione avverso l'ordinanza della dott.ssa Carla Musella emessa in data 9.6.2015 e ha convenuto in giudizio i suoi ex dipendenti A [REDACTED] G [REDACTED] e C [REDACTED] P [REDACTED] al fine di ottenere l'integrale riforma dell'ordinanza impugnata, spese vinte.

I convenuti hanno resistito all'opposizione chiedendo l'accertamento della nullità o in subordine della annullabilità e/o inefficacia e/o dell'illegittimità del licenziamento comminato loro dalla [REDACTED] con comunicazioni datate 28.11.2014 con efficacia immediata per le causali e i titoli dedotti; per l'effetto, la condanna in via principale della società alla reintegrazione nel posto di lavoro con il risarcimento pari a dodici mensilità, sulla base della retribuzione globale di fatto percepita e la condanna alla regolarizzazione contributiva; in subordine, hanno chiesto, ferma la pronuncia di cui al capo a), la condanna della società al pagamento a titolo indennitario o risarcitorio di ventiquattro mensilità di retribuzione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, spese vinte.

Dopo il fallimento di una soluzione transattiva della lite, all'udienza del 24.11.2015 il giudicante, all'esito della discussione, ha assegnato la causa in decisione.



Il licenziamento per cui è causa risulta irrogato all'esito della procedura prevista e disciplinata dalla legge 223/91 conclusasi in data 28.11.2014 di talché la fattispecie sub iudice risulta disciplinata sul piano sostanziale e procedurale dalla legge n.92/2012 entrata in vigore il 18.7.2012. Non è applicabile dunque la nuova regolamentazione dei licenziamenti collettivi introdotta dal Jobs Act (d.lgs. n. 23/2015) e valevole per i recessi relativi a rapporti di lavoro stipulati dal 7/3/2015.

Per una corretta impostazione del tema d'indagine, è opportuno sgombrare il campo da un'erronea impostazione della causa da parte della società opponente. Costei muove all'ordinanza emessa nella fase sommaria una serie di censure formali e sostanziali cadendo nell'errore di qualificare il presente giudizio di natura impugnatoria. In effetti, come anche ribadito dalla suprema Corte a sezioni unite nella recente sentenza n. 19674 del 18.9.2014, con il cd "rito Fornero", dopo una fase iniziale concentrata e deformalizzata - mirata a riconoscere, sussistendone i presupposti, al lavoratore ricorrente una tutela rapida ed immediata e ad assegnargli un vantaggio processuale (da parte ricorrente a parte eventualmente opposta), ove il fondamento della sua domanda risulti prima facie sussistere alla luce dei soli «atti di istruzione indispensabili», il procedimento si riespande, nella fase dell'opposizione, alla dimensione ordinaria della cognizione piena con accesso per le parti a tutti gli «atti di istruzione ammissibili e rilevanti».

Da tanto consegue che nel giudizio di opposizione si controverte della fondatezza o meno della domanda di impugnativa del licenziamento tanto è vero che il giudice, all'esito del giudizio, "provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda" ossia di quella introdotta ai sensi del comma 48 dell'art.1 della legge cit.

Devono quindi ritenersi inconferenti, oltre che ininfluenti ai fini della decisione, i rilievi critici formulati nei confronti del provvedimento reso dal Giudice della fase sommaria, di accoglimento dell'impugnativa di licenziamento in presenza del riscontro della natura discriminatoria/ritorsiva del recesso comminato ad A. e C. Le conclusioni formulate dalla società opponente, pur limitate alla sola riforma dell'ordinanza, possono qualificarsi come una richiesta di rigetto dell'impugnativa di licenziamento, ovvero come una resistenza processuale alle domande formulate dai lavoratori nella fase sommaria e riproposte nel presente giudizio.

I fatti di causa sono documentati.

Gli opposti risultano in servizio presso la società ricorrente dal 1.1.2014 a seguito di cessione del contratto di lavoro dalla e risultano avere conservato l'anzianità di servizio (dal 31.10.2001 per la A. dal 5.5.2003 per il C.) nonché l'inquadramento nella 7° categoria quadri.

Essi risultano coinvolti nella procedura di mobilità intrapresa dalla in data 24.9.2014 conseguente all'esubero di 63 unità di personale di tre unità di business (cfr doc.1 in prod società); la società datrice di lavoro, con nota del 10 ottobre 2014, prima ancora dell'avvio degli incontri congiunti con le organizzazioni sindacali nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo ex art. 4 e segg. L. 223/91, propone di non dar corso ai licenziamenti programmati a fronte della rinuncia a competenze retributive a titolo di ferie, permessi maturati e non goduti, 13° mensilità, retrocessione del livello di inquadramento e riduzione del trattamento economico; i resistenti non accedono alla proposta transattiva; la società espleta l'iter procedurale previsto dall'art.4 della legge 223/91 e all'esito irroga ai slgg. A. e C. nonché ai slgg. M. R., C. D. e R. D. la



risoluzione del rapporto di lavoro.

Gli opposti deducono la natura ritorsiva, discriminatoria ed illecita del licenziamento collettivo evincibile dalla circostanza che gli unici lavoratori licenziati risultano i cinque dipendenti che hanno resistito alla pretesa aziendale di dismissione di diritti indisponibili quali la 13ma e le ferie; affermano con varie argomentazioni, la violazione dei criteri di scelta evidenziando la presenza di lavoratori esclusi dal licenziamento nonostante minori carichi di famiglia e minore anzianità di servizio e richiamano la giurisprudenza di legittimità deducendo che le modalità adottate dall'azienda, anche nelle comunicazioni iniziali ex art. 4 legge 223/91, non consentono di valutare la correttezza del procedimento di selezione adottato; affermano, infine, l'insussistenza delle motivazioni addotte dalla società relativamente alla soppressione definitiva di specifiche posizioni di lavoro, atteso anche l'avvio contemporaneo della procedura di assunzione di 150 lavoratori dipendenti della SIS spa e la violazione delle comunicazioni obbligatorie di cui alla legge 223/91 art. 4, della legge 52/96, del dlgs 151/97 nonché della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 20.7.1998 e da ultimo del comma 9 dell'art.4 della legge 223/91.

La prospettazione difensiva della società fa leva sulla sussistenza delle ragioni poste alla base della procedura di mobilità allegando che gli esuberi sono stati determinati dalla rigidità dell'obbligo di assunzione di oltre trecento lavoratori di [REDACTED] imposto dal socio unico Provincia a cui si sono aggiunti ritardi nei pagamenti con una perdita subita dalla società di circa 3 milioni e mezzo di euro e nega in radice la sussistenza del motivo ritorsivo.

Per la soluzione della controversia che, come già ribadito, ha ad oggetto la domanda di impugnativa di licenziamento e non già la riforma dell'ordinanza della fase sommaria, è opportuno sgombrare il campo da una lettura fuorviante del primo comma dell'art.18 della legge 300/70, come novellato dalla legge 92/2012, conseguita ai rilievi critici mossi all'ordinanza resa nella fase sommaria. Non è condivisibile la censura mossa dalla società alla commistione di istituti diversi, quali il licenziamento discriminatorio e quello ritorsivo da motivo illecito determinante, in quanto sul piano delle sanzioni, la regolamentazione è ora unitaria ed espressa attraverso il riferimento testuale all'art.1345 cc.

Difatti, è testuale la riconducibilità alla nullità disciplinata dal primo comma dell'art.18 sia dell'ipotesi del licenziamento discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, sia dell'ipotesi del recesso determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, con evidente formulazione aperta anche ad ipotesi non tassative.

Estremamente significativa e chiarificatrice risulta essere la recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 24157 del 25.11.2015 in ordine all'ambito operativo del primo comma dell'art.18 della legge 300/70 (nuova formulazione), con la quale si è chiarito che *"il nuovo testo dell'art.18, 1° comma ricollega espressamente (oltre alle ulteriori ipotesi in esso previste) la sanzione della reintegra (e non quella meramente indennitaria) anche ad altri casi di nullità previsti dalla legge..."* A ben vedere nell'alveo della nullità del recesso sanzionabile con la reintegra nel posto di lavoro, rientrano i casi di nullità espressa, quali quelli in oggetto, e di nullità virtuale mediante il rinvio, valorizzato dai giudici di legittimità, ad altri casi di nullità previsti dalla legge.

Ciò che muta sono le condizioni fattuali di accadimento dell'uno, il discriminatorio, rispetto all'altro il ritorsivo e quindi è diverso il piano delle allegazioni, fermo restando lo stesso ambito della prova.



Nel primo caso, il licenziamento discriminatorio può ritenersi tale quando la scelta del lavoratore da licenziare sia stata dettata da un'ingiustificata differenza di trattamento che trova la propria ragion d'essere in una delle fattispecie discriminatorie contemplate dalla legge ed è quindi fondato su un motivo "odioso", sulla volontà di escludere dalla compagine sociale un soggetto per il solo fatto di una sua caratteristica personale.

Nel secondo caso, il licenziamento ritorsivo costituisce un'ingiusta ed arbitraria reazione del datore di lavoro ad un comportamento legittimo tenuto dal lavoratore o da un'altra persona a lui legata (figlio, moglie, ecc.), configurandosi come una vera e propria vendetta nei confronti del dipendente. In forza del combinato disposto degli artt. 1418, c. 2, dell'art. 1345 e 1324 c.c., il licenziamento per ritorsione è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante del recesso datoriale. Il licenziamento nullo per illiceità dei motivi ha dunque matrice individuale e personale e il carattere determinante dell'illiceità deve risultare di portata eziologica esclusiva.

Quanto all'iter processuale di accertamento della natura discriminatoria o ritorsiva del recesso, va segnalata la condivisibile sentenza della Corte di Cassazione (n. 10834 del 26/05/2015) secondo cui *"in ordine al rapporto tra la valutazione della giusta causa (leggi anche del giustificato motivo oggettivo) e quella della discriminazione (o ritorsione) ..... dal punto vista logico-giuridico, è sbagliato pensare che.... dovesse essere accertata prima la sussistenza della giusta causa di licenziamento .....e che solo dopo che fosse stata esclusa la giusta causa si sarebbe potuto passare ad un autonomo accertamento sulla sussistenza di eventuali indizi di una volontà datoriale discriminatoria e ritorsiva nei confronti del lavoratore.....Peraltro, va aggiunto che il canone preferenziale dell'interpretazione conforme a Costituzione, rinforzato dal concorrente canone dell'interpretazione non contrastante con la normativa comunitaria, la quale vincola l'ordinamento interno, porta a ritenere che, laddove vengano in considerazione eventuali profili discriminatori o ritorsivi nel comportamento datoriale, il giudice nazionale non possa fare a meno di tenerne conto sia in base all'art. 3 Cost. sia in considerazione degli esiti del lungo processo evolutivo che si è avuto in ambito comunitario, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia, in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in genere e in particolare nei rapporti di lavoro, a partire dalla introduzione dell'art. 13 nel Trattato CE, da parte del Trattato di Amsterdam del 1997. Processo, che è poi proseguito in sede comunitaria e nazionale ed ha portato, nel corso del tempo e principalmente per effetto del recepimento di direttive comunitarie, alla conseguenza che anche nel nostro ordinamento condotte potenzialmente lesive dei diritti fondamentali di cui si tratta abbiano ricevuto una specifica tipizzazione - pur non necessaria, in presenza dell'art. 3 Cost. - (Corte cost. sentenza n. 109 del 1993) - come discriminatorie (in modo diretto o indiretto), soprattutto a partire dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 215 e D.Lgs. n. 216 del 2003 con la previsione di un particolare regime dell'onere probatorio. Da questo punto di vista, la suindicata argomentazione della attuale ricorrente non tiene conto di tale situazione normativa. Peraltro, l'argomentazione stessa non considera che, dal punto di vista logico, se non tutte le sanzioni disciplinari (e i licenziamenti) illegittimi sono discriminatori, tutte le sanzioni disciplinari (e i licenziamenti) discriminatori sono illegittimi (recte: nulli), come risulta confermato anche dal particolare regime loro riservato dalla L. n. 92 del 2012 e oggi dal D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23. Ebbene, quella indicata è la corretta premessa logica da cui è partita la Corte territoriale che, una volta considerata provata la natura persecutoria-vendicativa-discriminatoria della condotta complessiva del datore di lavoro - estrinsecatasi nell'irrogazione delle numerose sanzioni disciplinari, una sola delle quali (ma di lieve entità) risultata fondata e quindi nell'intimazione del licenziamento- ha affermato, con congrua e logica motivazione, che l'intento discriminatorio-ritorsivo è stato l'unico motivo posto a base delle sanzioni prima e del licenziamento poi. Di qui l'affermata illegittimità del licenziamento, in considerazione della contestualmente provata insussistenza di addebiti idonei a giustificare il licenziamento stesso e della natura ritorsiva delle sanzioni disciplinari".*



Ed ancora nella sentenza n. 14928 del 16/07/2015 la Corte di Cassazione ha ribadito che *"il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio, vietato dalla L. n. 604 del 1966, art. 4, L. n. 300 del 1970, art. 15, e L. n. 108 del 1990, art. 3, - costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni"* (v. Cass. 8-8-2011 n. 17087, Cass. 18-3-2011 n. 6282). *"Ne consegue che, in sede di giudizio di legittimità, il lavoratore che censura la sentenza di merito per aver negato carattere ritorsivo al provvedimento datoriale, non può limitarsi a dedurre la mancata considerazione, da parte del giudice, di circostanze rilevanti in astratto ai fini della ritorsione, ma deve indicare elementi idonei ad individuare la sussistenza di un rapporto di causalità tra le circostanze pretermesse e l'asserito intento di rappresaglia"* (v. Cass. 5-8-2010 n. 18283). *Inoltre, come pure è stato precisato, "l'allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare, ai sensi della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5, l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita, incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'intento ritorsivo e, dunque, l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso"* (v. Cass. 14-3-2013 n. 6501)".

Appare a questo punto rilevante l'asserzione del Giudici di Legittimità nella sentenza n. 3986 del 27/02/2015 secondo cui *"non è sufficiente che il licenziamento sia (anche palesemente) ingiustificato per averci un licenziamento ritorsivo, essendo piuttosto necessario che il motivo pretesamente illecito (cioè contrario ai casi espressamente previsti dalla legge, pur suscettibili di interpretazione estensiva, all'ordine pubblico e al buon costume) sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche presuntiva"* (Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11; Cass. n. 16155/09)". In altri termini, la prova del carattere ritorsivo del licenziamento è essenzialmente fondata sull'utilizzazione di presunzioni e a tal fine assume un ruolo non marginale la dimostrazione dell'inesistenza di un diverso motivo di licenziamento.

Premesse tali considerazioni, le prospettazioni contenute negli atti processuali depositati dai lavoratori ineriscono, in effetti, ad un licenziamento per ritorsione piuttosto che ad una discriminazione e per le ragioni di seguito enunciate, si ravvisano le condizioni per qualificare i licenziamenti per cui è causa di natura esclusivamente ritorsiva.

Occorre partire da premesse di carattere generale.

In tema di licenziamento collettivo, i recenti orientamenti giurisprudenziali rimarkano il principio secondo cui *"i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi della riduzione del personale ma la correttezza procedurale dell'operazione"* (cfr., tra le altre, in tal senso, Cass. n. 13182/2003 e Cass. n. 5884/2011, ove si è affermato, tra l'altro, che resta "escluso che la legittimità del recesso possa dipendere dai motivi della riduzione di personale, non sindacabili, infatti, dal giudice, tanto è vero che la riduzione di personale ingiustificata non è prevista dalla legge tra i motivi di annullamento del singolo licenziamento").

Ed ancora la Corte di legittimità (cfr sentenza del 17/04/2014 n. 8971) ha osservato alla stregua del consolidato insegnamento di questa Corte, da ultimo ribadito da Cass. 8061/2011 che *"In tema di accertamento giudiziale della verifica della sussistenza del nesso causale tra il progettato ridimensionamento ed i singoli provvedimenti di recesso, la L. n. 223 del 1991, nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato ex post nel precedente assetto*



*ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto ex ante alle organizzazioni sindacali, per cui i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi della riduzione del personale (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo), ma la correttezza procedurale dell'operazione (ivi compresa la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso), con la conseguenza che non possono trovare ingresso, in sede giudiziaria, tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati artt. 4 e 5, e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva, (v., in tal senso, ex multis, Cass. 21541/2006)". E' quindi inapplicabile il principio enunciato da Cass. n. 16323/2009 secondo cui incombe al giudice il "controllo della reale sussistenza delle ragioni poste dall'imprenditore a fondamento delle proprie scelte", in quanto concernente un caso di licenziamento individuale e non collettivo.*

Deve quindi ritenersi precluso al giudice il potere di verificare l'effettività delle esigenze di riduzione di personale del datore di lavoro, per cui tale dato, per quanto qui rileva, può assumersi come punto di partenza del ragionamento svolto.

In altri termini, assunte come sussistenti le ragioni della riduzione del personale adottate dal datore di lavoro nella comunicazione di avvio della procedura di mobilità, deve ritenersi espressione del diritto di impresa, costituzionalmente garantito, la ricerca di soluzioni concordate con i sindacati volte a contenere gli effetti risolutivi dei rapporti di lavoro. Difatti, vi è la previsione nel comma 11 dell'art.4 della legge 223/91 della stipula di accordi sindacali nel corso delle procedure di cui al presente articolo prevedenti il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, che possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 del codice civile, la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte. La sede qualificata cd sindacale consente di operare il riassorbimento dei lavoratori licenziabili anche con un demansionamento. È vero che l'apertura delle procedure di cui agli artt.4 e 24 crea un dialogo istituzionale tra le parti, da un lato i sindacati e dall'altro il datore di lavoro, ma non v'è ragione per limitare ai soli accordi sindacali la possibilità di regolamentare le modalità di riassorbimento degli eccedentari, escludendo la possibilità di provvedere a tanto mediante accordi individuali in sedi "protette", i quali, incidendo sui rapporti di lavoro in corso, abbiano rilevanza anche sulle procedure in corso. Del resto, di tale possibilità non vi è divieto alcuno. Altro è l'aspetto relativo alle modalità e alle forme di tali accordi.

Tanto risulta avvenuto nel caso in esame, ove l'██████ ha avviato le procedure ex lege 223/91 palesando un esubero di 62 unità lavorative (compresi due dipendenti a part time), di cui 12 dell'unità di business Global service, 27 dell'unità di business Gestione della manutenzione degli edifici scolastici e 23 dell'unità di business Indiretti, su un organico di 323 lavoratori a tempo indeterminato e qualche giorno dopo, ha reso noto a tutti i dipendenti con la lettera del 10.10.2014 che in riferimento alla procedura aperta in data 24.9.2014 "al fine di evitare i 63 licenziamenti l'azienda proporrà ai propri dipendenti le tre seguenti misure:

1. *solidarietà difensiva per 24 mesi con riduzione orario di lavoro settimanale ripartito tra i diversi dipendenti caricati sulle distinte unità di business nel seguente modo : segue elenco n.d. r)*
2. *Demansionamento di n. 17 unità lavorative*
3. *Rinuncia alla 13ma mensilità tra i diversi dipendenti caricati sulle distinte unità di business nelle percentuali così indicate : per le unità lavorative inserite nella procedura di mobilità 100%....*



*4. Rinuncia a ferie e permessi maturati e non goduti al 31/12/2014.*

*.. Delle misure sopra indicate la prima sarà oggetto di un accordo sindacale che verrà sottoscritto in sede di conciliazione. Le restanti misure, trattandosi di diritti indisponibili sia alle OOSS che all'azienda, costituiranno oggetto di Accordi individuali che verranno sottoscritti singolarmente sempre davanti alla Commissione di conciliazione".*

Gli opposti muovono diverse censure sostanziali alla proposta datoriale del 10.10.2014 allegandone la natura di estorsione negoziale e ascrivendo alla condotta ritorsiva della società il diniego da essi espresso alla sottoscrizione di accordi individuali; deducono altresì che le materie oggetto delle proposte rinunce rientrano nell'ambito dei diritti indisponibili e che, se anche fosse legittima la pretesa datoriale, la natura ritorsiva dei licenziamenti discende dalla circostanza che la scelta dei lavoratori da licenziare è caduta sui soli dipendenti che hanno rifiutato la conciliazione. Pertanto, la proposta negoziale della società deve essere valutata entro i limiti segnati dalle allegazioni enunciate dagli opposti.

Giova evidenziare che sia dall'indicazione dei destinatari della missiva ("a tutti i dipendenti ~~██████~~") sia dai termini delle proposte (la solidarietà difensiva concerne anche gli indiretti non inseriti nella procedura di mobilità e la rinuncia alla 13° mensilità riguarda, con la percentuale del 10%, le unità lavorative non inserite nella procedura di mobilità) è possibile evincere che la società ha inteso chiedere alla generalità dei propri dipendenti un sacrificio, variamente graduato, per evitare i 63 licenziamenti collettivi.

In particolare, risulta, per averlo prospettato la stessa società, che il fine di evitare i licenziamenti poteva essere realizzato con la cooperazione "solidaristica" dei dipendenti non eccedenti e con l'adesione alla conciliazione dei lavoratori eccedenti. Ognuna di tali categorie avrebbe contribuito in misura graduata ad evitare il rischio paventato ma non risulta affatto enunciato in che modo e con quali tempi e con quali contributi la società avrebbe conseguito il fine prospettato, quello di evitare i 63 licenziamenti collettivi, ossia quanto di quelle rinunce sarebbe bastato ad evitare i 63 licenziamenti. Essa comunque neanche ritiene sufficiente l'adozione delle misure proposte ai dipendenti, in quanto nella missiva del 10.10.2014 prospetta a livello previsionale (attraverso l'utilizzo del tempo futuro) che "esse consentiranno, unitamente ad un rilancio della produttività di alcune commesse andate nel frattempo a regime, di non richiedere la ricapitalizzazione della società e quindi di procedere, a partire dall'anno 2015 con una organizzazione del lavoro i cui costi siano compatibili con le commesse ad oggi affidate, con la ragionevole prospettiva che, nel caso le commesse in essere venissero confermate o addirittura incrementate, di poter procedere ad una revisione in melius delle misure proposte".

Appare evidente che gli ambiti delle transazioni, avendo ad oggetto diritti costituzionali, quali le ferie e diritti legali, quale la remunerazione della tredicesima mensilità, si sottraggono alla disponibilità delle parti e necessitano per essere valide della sede "protetta" costituita dalla Commissione di conciliazione.

Pertanto, è destituita di fondamento la dedotta illegittimità della pretesa di ottenere la rinuncia a diritti indisponibili. Ed invero, la sollecitazione a formalizzare in sede sindacale la volontà transattiva, mediante accordi individuali rende evidente che si è in presenza di transazioni che possono avere ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o di contratti collettivi, in quanto contenute in verbali di conciliazione sindacale e che dette transazioni non sono impugnabili ex art. 2113 c.c., commi 2 e 3.

Piuttosto, va rimarcata la legittimità del diniego degli opposti di prestare il loro consenso alla proposta conciliativa (il cui testo neanche risulta prodotto) costituendo esso l'esplorazione del loro diritto di opporsi all'atto dispositivo dei loro crediti di lavoro.



Del resto, alle proposte di cui ai punti 2, 3 e 4 potrebbero avere prestato il consenso con modalità varie, un certo numero di dipendenti ma alcun dato numerico e documentale risulta allegato e provato dalla società se non una proposta di adesione proveniente da tre dipendenti (sigg. M. e C. nonché quella di M., priva di sottoscrizione, in doc.15).

Gli oppositi allegano che gli operai hanno firmato tutti le conciliazioni con rinuncia al 50% della 13° mensilità e delle ferie e permessi pregressi, mentre dei diciassette impiegati e quadri per i quali era previsto il demansionamento e la rinuncia all'intera 13° mensilità, dodici hanno firmato la conciliazione e transazione novativa. Di tali asserzioni non vi è prova documentale.

Si può invece ipotizzare come verosimile che abbiano aderito alla proposta quantomeno i cinquantotto eccedenti, dal momento che nel verbale di chiusura della procedura ex art.4, risultano collocati in mobilità solo cinque unità (cfr. doc.10,11 e 12) e i cinque dipendenti licenziati solo proprio coloro che non hanno sottoscritto gli accordi individuali.

Il documento di cui si controverte, in realtà, unitamente alla ricostruzione dell'iter procedimentale dell'art.4 della legge 223/91 intrapreso dalla società come innanzi riepilogato, ha un adeguato valore presuntivo della ritorsione attuata dalla società in conseguenza del diniego degli oppositi di sottoscrivere l'accordo individuale conciliativo.

Dalla comunicazione di avvio della procedura di mobilità si evince che gli oppositi -in quanto addetti all'unità di business "indiretti" e in quanto quadri- facevano parte degli eccedenti e può ragionevolmente dedursi che, non avendo essi accettato un demansionamento, non avendo rinunciato alla 13° mensilità, non avendo rinunciato a ferie e permessi, non hanno evitato il loro licenziamento.

L'accettazione della proposta transattiva di rinuncia al livello conseguito, alla 13° e alle ferie costituisce dunque, nella stessa prospettiva della società, lo strumento per evitare il licenziamento per cui il diniego introduce un criterio -diverso da quelli legali - di individuazione dei lavoratori da licenziare e costituisce la ragione giustificatrice del recesso. Si rientra pertanto nell'alveo delle presunzioni ex art.2729 cc in quanto sussistono elementi gravi, precisi e concordanti per ritenere sussistente la causa illecita e discriminatoria/ritorsiva dei licenziamenti. Infatti, non vale sostenere che gli oppositi sono gli unici, unitamente ai tre colleghi M., C. e R. per i quali le ragioni giustificatrici della riduzione di personale sono rimaste, in conseguenza del loro rifiuto di condividere le misure restrittive proposte dalla società. Non vi alcun elemento fattuale e documentale che consenta di ritenere sussistente l'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento della forza lavoro, ridotta da 63 a 5 dipendenti in conseguenza dei presumibili accordi individuali e i singoli provvedimenti di recesso irrogati. Venendo meno il rapporto di correlazione tra le esigenze di riduzione della forza lavoro, così come quantizzate al netto delle conciliazioni e i licenziamenti oggi impugnati, è possibile attribuire al motivo ritorsivo la qualificazione in termini di ragione causativa dei recessi per cui è causa.

Quanto alla configurabilità dell'ipotesi delittuosa dell'estorsione negoziale, va dato atto del percorso argomentativo seguito dai giudici di legittimità, chiamati a valutarne la sussistenza nell'ambito del rapporto di lavoro.

La Suprema Corte (cfr Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 20 dicembre 2012, n. 3426) precisa che "deve ritenersi integrato il delitto di estorsione in presenza della condotta del datore di lavoro che,



*approfittando della situazione di minorata difesa del lavoratore, lo costringa», con la minaccia di licenziamento, «ad accettare condizioni di lavoro contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi», per massimizzare il suo profitto attraverso un ingiusto danno patrimoniale al dipendente. Nella fattispecie, l'elemento dell'ingiusto profitto con altrui danno è «implicito nel fatto stesso che il contraente-vittima sia costretto al rapporto in violazione della propria autonomia negoziale», impedendogli di perseguire i propri interessi economici nelle forme ritenute più confacenti, «opportune nel rispetto della legge e dei contratti collettivi di lavoro».*

La Corte di Cassazione (cfr. sentenza del 5 ottobre 2007, n.36642) è costante nel ritenere che un accordo contrattuale tra datore di lavoro e dipendente, nel senso dell'accettazione da parte di quest'ultimo di percepire una paga inferiore ai minimi retributivi o non parametrata alle effettive ore lavorative, non esclude, di per sé, la sussistenza dei presupposti dell'estorsione mediante minaccia, in quanto anche uno strumento teoricamente legittimo può essere usato per scopi diversi da quelli per cui è apprestato e può integrare, al di là della mera apparenza, una minaccia, ingiusta, perchè è ingiusto il fine a cui tende, e idonea a condizionare la volontà del soggetto passivo, interessato ad assicurarsi comunque una possibilità di lavoro, altrimenti esclusa per le generali condizioni ambientali o per le specifiche caratteristiche di un particolare settore di impiego della manodopera (ex plurimis Cass. pen., Sez. 2<sup>a</sup>, 24/01/2003, n. 3779);

La Cassazione penale, con la sentenza del 12/01/2015 n. 677 ha richiamato la statuizione n. 36642 del 21.9.2007 condividendo il principio secondo cui *Integra il delitto di estorsione la condotta del datore di lavoro il quale, approfittando della situazione del mercato del lavoro a lui favorevole per la prevalenza dell'offerta sulla domanda, costringa i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate, e più in generale condizioni di lavoro contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi; con riferimento a fattispecie simile a quelle de quibus, si è poi ribadito che integra la minaccia costitutiva del delitto di estorsione la prospettazione, da parte del datore di lavoro, al dipendente, in un contesto di grave crisi occupazionale, della perdita del posto di lavoro per il caso in cui non accettino un trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga (Sez. 2<sup>a</sup>, sentenza n. 656 del 4.11.2009, dep. 11.1.2010, CED Cass. n. 246046; conferma, Sez. 2<sup>a</sup>, sentenza n. 16656 del 20.4.2010, CED Cass. n. 247350, e Sez. 2<sup>a</sup>, sentenza n. 50074 del 27.11.2013, CED Cass. n. 257984).*

Fermo l'arresto giurisprudenziale in materia, non si ravvisano nel caso in esame, elementi tali da escludere prima facie l'astratta configurabilità del reato. Tuttavia, la fattispecie ex art.629 cp, procedibile d'ufficio, esula dalle competenze del giudice adito e del suo accertamento deve essere investito l'ufficio del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Napoli.

È opportuno ora approcciarsi alla valutazione della sussistenza del giustificato motivo oggettivo del licenziamento irrogato ai lavoratori, in ossequio all'iter logico delineato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 10834 del 26/05/2015 secondo cui è corretto procedere innanzitutto alla ricerca della prova della natura persecutoria-vendicativa-discriminatoria della condotta imputata al datore di lavoro e, in caso affermativo, è possibile ritenere che l'intento discriminatorio-ritorsivo sia stato l'unico motivo posto a base del licenziamento in considerazione della contestualmente provata insussistenza di motivi posti alla base del recesso.

La procedura ex art.4 della legge 223/91 posta in essere dalla società risulta affetta dal vizio denunciato dai lavoratori, consistente nella violazione dei criteri di scelta regolamentati dall'art.5 della legge. La norma, nel testo modificato dalla legge 92/2012, prescrive che *l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel*



*rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro:*

- a ) carichi di famiglia;*
- b ) anzianità;*
- c ) esigenze tecnico-produttive ed organizzative"*

Come condivisibilmente ribadito nella sentenza della Cassazione del 14/04/2015 n.7490, *"...per garantire la trasparenza della procedura, il criterio o i criteri prescelti devono essere oggettivi e non possono essere applicati con modalità discrezionali. Un criterio basato sulla discrezionalità non è verificabile, mentre la legge impone "il rispetto dei criteri" e quindi dà per presupposto che la loro applicazione sia verificabile. Un criterio non verificabile, in realtà, non è un criterio di scelta, è un diverso modo di fondare il potere di scelta, che prescinde dal rispetto di un criterio oggettivo (cfr. Cass. n. 12544 del 2011).*

In altri termini, non vi può essere un'area residua di discrezionalità di scelta da parte del datore di lavoro nella quale non risulti operante nessun criterio predeterminato, al fine di evitare che egli possa scegliere a sua discrezione quali lavoratori in concreto licenziare in occasione di una riduzione di personale (Cass. n. 10424 del 2012).

Nella giurisprudenza della Corte di legittimità si è specificato che *"al fini della individuazione dei lavoratori da collocare in cassa integrazione o da porre in mobilità, i criteri di scelta devono consentire di formare una graduatoria rigida che consenta di essere controllata, non potendo sussistere un margine di discrezionalità da parte del datore di lavoro"* (cfr.: Cass. n. 6765 del 2002; Cass. n. 14728 del 2006; Cass. n. 6841 del 2010; Cass. n. 5582 del 2012).

Secondo la Cassazione *"ne deriva in particolare che il datore di lavoro deve indicare puntualmente, nella prevista comunicazione ai competenti uffici del lavoro e alle organizzazioni sindacali dell'elenco dei lavoratori destinatari del provvedimento, le modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori, indicazione che presuppone l'evidenziazione di tutti gli elementi (criteri generali e dati specifici) che hanno portato all'identificazione dei dipendenti prescelti per la mobilità, con specificazione quindi, in caso di applicazione in concorso dei tre criteri di legge, anche dei criteri con cui gli stessi sono stati fatti interagire (in termini, Cass. n. 880 del 2005).*

Nel caso in esame, dalla comunicazione di chiusura della procedura prodotta in giudizio dalla società (cfr doc.10-12), si evince che non vi è alcuna indicazione dei criteri e delle modalità con le quali sarebbero stati applicati i criteri di scelta. In mancanza di una volontà derogatoria, deve ritenersi che i criteri debbano essere quelli legali ma nella graduatoria dei licenziabili (cfr. doc.13) vi è l'elenco dei lavoratori con l'indicazione della data di assunzione, del numero di figli e l'attribuzione "secca" di punti per i figli e i carichi di famiglia senza altra specificazione ossia senza alcuna indicazione dei criteri, oggettivi e predeterminati, sulla base dei quali sarebbero state applicate le regole del concorso tra carichi di famiglia e anzianità. La società deduce di avere considerato anche il criterio delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative ma nella graduatoria tale criterio è del tutto omesso.

In mancanza dell'esplicitazione di un criterio oggettivo di ponderazione tra criteri eterogenei, l'indicazione astratta del loro contestuale operare non è sufficiente a dar conto di come gli stessi debbano essere applicati con modalità trasparenti e verificabili. Sicchè la successiva elencazione, contenuta nella comunicazione del 9/12/2014, della posizione dei lavoratori licenziati in rapporto ai criteri legali di selezione, è del tutto svincolata da una predeterminata individuazione delle regole del concorso e si traduce nell'esercizio di un potere datoriale discrezionale incompatibile, per quanto innanzi detto, con le finalità



della procedura.

La riscontrata violazione, riguardando il profilo di merito della procedura, rende privi di legittimità i recessi intimati, assurgendo a contestuale prova della mancanza di fondatezza dei licenziamenti e consente di ricondurre i recessi al motivo unico e determinante della ritorsione datoriale in conseguenza del diniego dei lavoratori di accedere alla conciliazione. I licenziamenti per cui è causa sono dunque nulli in quanto determinati da un motivo illecito determinante ex art. 1345 cc.

La sanzione conseguente alla riscontrata nullità dei recessi, prevista dal primo comma dell'art.18 della legge 300/70, è la reintegra dei lavoratori nel posto di lavoro (se non già avvenuta in esecuzione dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria) con le medesime modalità del rapporto e la condanna della società al risarcimento del danno mediante il pagamento di un' indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione nonché per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

La previsione legale della deduzione di quanto percepito dal lavoratore, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, non sortisce conseguenze nel presente giudizio in difetto di allegazione e prova delle circostanze rilevanti.

Pertanto, la domanda di impugnativa di licenziamento va accolta nei termini di cui al dispositivo, assorbita ogni ulteriore valutazione in ordine alle domande subordinate formulate dai lavoratori.

Le spese, in considerazione dell'esito del giudizio, sono a carico della società soccombente nella misura liquidata in dispositivo ex dm 55/2014.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso in opposizione e, per l'effetto, in accoglimento della domanda di impugnativa del licenziamento irrogato al sigg. A [REDACTED] G [REDACTED] e C [REDACTED] P [REDACTED] il 28/11/2014, ne dichiara la nullità;

condanna la società opponente a reintegrare A [REDACTED] G [REDACTED] e C [REDACTED] P [REDACTED] nel posto di lavoro e a corrispondere loro un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto ( € 2.494,07 per A [REDACTED] e € 2.541,59 per C [REDACTED] ) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione al saldo, nonché per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

condanna la società opponente al pagamento in favore degli opposti delle spese di lite liquidate in € 3.500,00 oltre Iva e Cpa, rimborso spese generali ex lege, con attribuzione;

dispone a cura della Cancelleria la trasmissione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli di copia della sentenza nonché di tutti gli atti e documenti di causa per la valutazione in ordine alla configurabilità di ipotesi di reati a carico della società [REDACTED].

Così deciso in Napoli, il 2/12/2015

il giudice del lavoro  
dott.ssa Amalia Urzini

