

R.G. 23125/2017 e riuniti (Ferretti + altri/Almaviva Contact)

IL TRIBUNALE DI ROMA –sezione 3[^] lavoro

in persona del giudice dr. Dario Conte, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 8 marzo 2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART.1, CO. 49, LEGGE N.92/2012

nel procedimento iscritto come in epigrafe, vertente tra

██████████, ██████████, ██████████, ██████████,
██████████, (Avv. Filippo Aiello, Maria Matilde Bidetti, Andrea
Circi, Carlo De Marchis e Giacomo Summa) - ricorrenti

E

ALMAVIVA CONTACT S.p.a. (Avv. Giampiero Falasca) - convenuta

Con ricorso ex art. 1, co.48, legge n.92/2012 depositato il 3/7/2017, ed iscritto al n. 23125/2017, ██████████ conveniva qui in giudizio la ALMAVIVA CONTACT S.p.a. impugnando, ai gradati effetti di cui all'art. 18 della legge n.300/70 c.m. dalla legge n.92/2012, il licenziamento intimatole con lettera del 22/12/2016 nell'ambito di procedura di licenziamento collettivo aperta con comunicazione del 5/10/2016.

Esposto (in sintesi): che la convenuta svolgeva attività di call-center per conto terzi su commesse in sei sedi (Roma, Palermo, Catania, Rende, Napoli e Milano); che i relativi operatori di call-center (quale ella era) svolgevano tutti mansioni fungibili, potendo essere spostati da una commessa all'altra dopo un breve addestramento e potendo anche ogni sede supplire temporaneamente ad eventuali deficit funzionali delle altre; che la convenuta aveva aperto il 21/3/2016 una precedente procedura di licenziamento collettivo, per 2.988 esuberi sulle sedi di Roma (918), Napoli (400) e Palermo (1670), individuate per il fatto di presentare uno squilibrio tra costi e ricavi, giudicato tollerabile solo fino al 21%; che per Roma, in particolare, era atteso un margine del 9,4%; ma nel 2015 esso era stato pari al 22,4%, tra l'altro superiore a Milano; che la predetta previsione era peraltro formulata essenzialmente in ragione della perdita di commesse su Roma, cui la società mirava ad ovviare trasferendole ad altri siti, nei quali contemporaneamente aveva acquisito lavoro somministrato a Rende e a Milano; che la procedura era stata chiusa con accordo del 30/5/2016, col quale la società l'aveva revocata, accettando misure alternative (solidarietà difensiva per sei mesi a partire dal 1/6/2016; rinvio ad ulteriori trattative miranti ad introdurre in via sperimentale strumenti di misurazione dei livelli delle prestazioni; impegno aziendale ad incrementare i volumi di lavoro nei siti interessati, etc.); che le Parti avevano altresì concordato sulla "possibilità" di gestire con l'integrazione salariale gli eventuali esuberi residuanti a dette misure, al termine dei previsti sei mesi di solidarietà difensiva; che con la lettera del 5/10/2016 la società aveva



aperto una nuova procedura, per 2511 esuberi solo su Roma (1666) e Napoli (845), in vista della chiusura della sede di Napoli e la soppressione delle Divisioni 1 e 2 della sede di Roma, con “consolidamento” delle relative attività sulle altre sedi; nella comunicazione, la società aveva giustificato la “riduzione della platea” assumendo, da un lato, che la distanza geografica tra i siti avrebbe reso insostenibile sul piano economico, produttivo e organizzativo l’applicazione dei criteri di scelta sull’intero organico aziendale, compromettendo il regolare svolgimento dei servizi; dall’altro, che il trasferimento delle commesse da un sito all’altro comportava interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la sua situazione economica; che la società aveva in realtà carenza di organico su Rende, tanto da aver disposto nel novembre 2016 350 trasferimenti su quel sito da Palermo; che malgrado il Governo fosse intervenuto offrendo nuove misure di ammortizzazione sociale, nella notte del 21 dicembre 2016 la trattativa si era arenata avendo la società condizionato il suo consenso a differire di tre mesi i licenziamenti ad una riduzione dei salari e a un accordo sui controlli individuali a distanza da adottarsi ai sensi dell’art.8 della legge n.138/2011, misure sulle quali le rappresentanze dei lavoratori avevano mostrato contrarietà, ivi compresa la RSU di Roma, che si era però offerta di consultare sul punto i lavoratori del sito; che ad un certo punto, alle 2 del mattino, l’On. Bellanova aveva fatto presente che i termini del confronto erano ormai scaduti; che a quel punto, la RSU di Napoli aveva dichiarato di accettare di confrontarsi sulle misure alternative richieste dalla società, sicchè alle 3 del mattino, la procedura si era chiusa con un accordo per Napoli ed un mancato accordo per Roma, con previsione che la società avrebbe proceduto ai licenziamenti previsti per quella sola sede, in base ai criteri di scelta legali, pur ottenendo la CIGS in deroga dal 31/12/2016 al 7/4/2017; che il medesimo giorno 22 dicembre 2016 la società l’aveva licenziata, con tutti e soli i 1666 esuberi romani dichiarati; che il 16/2/2017 veniva raggiunto un accordo per la sede di Napoli, prevedente il sostanziale svuotamento della base di calcolo del TFR, la soppressione degli scatti di anzianità, e la predisposizione di meccanismi di rilevazione dei tempi-lavoro degli addetti; che contemporaneamente, la società aveva attivato ricerca di operatori di call-center su tutto il territorio nazionale; nel dicembre 2016 aveva acquisito un appalto (GSE) su Roma; già nell’ottobre 2016 aveva acquisito un appalto Enasarco inizialmente assegnato a Roma e spostato su Napoli nel gennaio 2017; mentre le commesse su Roma erano state distribuite tra gli altri siti; peraltro su Roma erano rimasti in attività altri settori; che il 78,95% degli operatori su Roma erano donne, contro una media nazionale del 68,63%.

Tanto premesso in fatto, a fondamento dell’impugnazione, deduceva (in sintesi):

- a) nullità per motivo discriminatorio, consistente nella “convinzione personale” di contrarietà all’accordo proposto dalla società;
- b) nullità per motivo illecito ritorsivo, ravvisabile nel rifiuto dell’accordo da parte della RSU di Roma;



- c) violazione dell'art. 5 della legge n.223/91, per avere la società licenziato un numero di lavoratrici di sesso femminile superiore alla percentuale occupata in pari mansioni;
- d) violazione dei criteri legali di scelta per illegittima riduzione della platea dei destinatari alla sede di Roma, stante la sostanziale fungibilità di tutti i lavoratori svolgenti mansioni di operatori di call-center. Le ragioni addotte dalla società nella comunicazione di apertura non integravano deroga, per la loro invalidità, genericità ed inveridicità;
- e) violazione del patto di moratoria del 30/5/2016. La Società si era impegnata a non procedere a licenziamenti almeno fino al 30 novembre 2016;
- f) violazione dell'art.4, co.12, della legge n.223/91, per incompletezza, genericità e infedeltà della comunicazione di apertura, con particolare riguardo all'esistenza di vacanze in altre sedi ed ai trasferimenti a Rende.

Resisteva ALMAVIVA CONTACT S.p.a. chiedendo respingersi le avverse domande, perché (in sintesi): la riduzione della platea dei destinatari agli operatori delle Divisioni I e II di Roma era giustificata, all'interno della sede, dalla decisione aziendale di sopprimere su Roma le attività "inbound", svolte in dette Divisioni tramite lavoratori dipendenti, mentre l'altra divisione, "Ricerche di mercato", operava con modalità "outbound" mediante collaboratori autonomi; ed una terza era la Direzione generale composta da figure amministrative; ciascun sito, sul piano operativo, aveva una propria organizzazione, nella quale gli operatori agivano normalmente su un'unica commessa, per la quale erano appositamente formati; il trasferimento dei operatori da una commessa ad un'altra era di solito osteggiato dai clienti, richiedendo costi per l'acquisto di licenze e abilitazioni sui sistemi del cliente, e richiedendo particolari addestramenti che incidavano negativamente anche sull'efficienza e sull'organizzazione dei servizi, e, quindi, sui ricavi, cosa che la società non poteva sopportare, per la crisi in cui versava, essendo restata costantemente in perdita negli ultimi anni; anche i trasferimenti comportavano costi gestionali, per le resistenze sindacali ed i ricorsi giudiziari che generavano; a riprova, quando la sede di Palermo aveva perso la commessa Enel, i 17 trasferimenti disposti erano stati fortemente contrastati dalle OO.SS, e la cosa era stata poi risolta in base ad un cambio appalto e a un accordo di mobilità su base volontaria; tra le due procedure la situazione aziendale si era aggravata, palesando l'impossibilità di superarla con le misure previste dall'accordo di 30 maggio 2016, peraltro rimaste inattuato per mancato accordo quanto ai controlli sulla produzione; sicché la Società, dopo aver stigmatizzato l'inadempimento delle OO.SS. agli obblighi assunti sul punto, si era vista costretta ad adottare un nuovo progetto di riorganizzazione, stavolta prevedente la chiusura su Roma delle Divisioni I e II, e la chiusura integrale del sito di Napoli; conseguente al fatto che queste, dal maggio all'ottobre 2016, riportavano ormai perdite mensili di centinaia di migliaia di euro; la comunicazione di apertura era stata regolare e completa; nella notte tra il 21 ed il 22 dicembre 2016 il rappresentante del Ministero dello Sviluppo Economico aveva proposto una moratoria di tre mesi, coperta da



ammortizzatore sociale, destinata a verificare la disponibilità delle Parti ad accordarsi su alcune misure di risanamento delle due sedi; tale proposta era stata accolta da tutti, meno che dalla RSU di Roma, che aveva dichiarato la propria indisponibilità a proseguire il confronto sul punto; a quel punto detto rappresentante aveva proposto di concludere la procedura con l'attivazione dei previsti licenziamenti su Roma, e prosecuzione del confronto su Napoli, proposta accettata da tutti, salva l'astensione della RSU di Roma; la procedura doveva quindi intendersi conclusa con accordo per entrambe le sedi, e prevedeva la limitazione dei licenziamenti su Roma, e la rinuncia della Società ai licenziamenti su Napoli nelle more della trattativa e con copertura CIGS nelle more; nelle lettere di licenziamento era stata rappresentata la disponibilità della società a revocare il recesso, ove il lavoratore, entro il 9/1/2017, si fosse reso disponibile a trasferirsi presso sede non in esubero; misura che aveva avuto effetto utile per 17 lavoratori; quindi, le Divisioni I e II erano state effettivamente chiuse, mentre per la sede di Napoli era stato raggiunto, nel febbraio 2017, un accordo atto ad evitare i licenziamenti; la società aveva poi cercato solo collaboratori autonomi da adibire ad attività "outbound"; l'intesa del 30 maggio non conteneva alcun "patto di moratoria"; l'appalto GSE era stato aggiudicato nell'ottobre 2015, il contratto stipulato nel giugno 2017, ed aveva comportato la necessità di onorare una clausola sociale nei confronti dei lavoratori del precedente gestore; le altre commesse su Roma erano di esigua entità, o erano cessate a fine 2016; alcune erano state riattivate dopo la chiusura di Roma; i lavoratori non erano tra loro fungibili, ed alcuni di loro se lo erano visto riconoscere con sentenza; dei 1661 lavoratori in esubero tutti erano stati licenziati, meno 25 donne illicenziabili ai sensi dell'art. 54 del d.lgs n.151/2001; sicché la percentuale di donne licenziate era stata inferiore rispetto agli uomini; tanto premesso in fatto deduceva in diritto (in sintesi): che la riduzione della platea era giustificata; che la decisione di sopprimere Roma e Napoli era insindacabile, ed esplicitata nella comunicazione di apertura; che non v'era stato alcun motivo ritorsivo; che il criterio di scelta era avvenuto per accordo, ed era valido in base al criterio di scelta legale delle esigenze organizzative e produttive, applicato con generalità, obiettività ed astrattezza; né era necessario che tutti vi consentissero; la ricorrente non aveva individuato, com'era suo onere, i lavoratori rispetto ai quali sarebbero stati violati i criteri di scelta; il calcolo della percentuale delle donne licenziate era viziato in fatto ed in diritto; in caso di reintegra la ricorrente doveva restituire il TFR, le competenze di fine rapporto, la Naspi; andava detratto l'"aliunde perceptum" o "percipiendum"; la società aveva facoltà di licenziare un altro dipendente nella stessa procedura, e chiedeva al giudice di stabilirne i criteri.

Con ricorsi presentati il 3/7/2017 e successivamente riuniti [REDACTED], [REDACTED] proponevano identiche domande per gli stessi motivi.

Resisteva per identici motivi la ALMAVIVA CONTACT S.p.a.



La cause, istruite nei limiti della ritenuta indispensabilità con documenti e mezzi orali, sono state decise come segue.

&&&&&

Le domande attoree appaiono parte fondate, e meritano accoglimento per quanto di ragione.

Il motivo rubricato in espositiva sub a) appare infondato.

L'espressione "convinzioni personali" che compare tanto nel d.lgs n.216/2003 quanto nella traduzione italiana della Direttiva CE n.2000/78 ha riguardo, ad avviso del giudicante, all'appartenenza a gruppi sociali connotati da una particolare ideologia in senso lato, comprensiva delle cd. visioni del mondo o stili di vita, e non al fatto che taluno sia individualmente o collettivamente portatore di una opinione su una questione particolare.

Ciò appare reso evidente:

- a) dal fatto che essa sia resa nella versione inglese come "Belief", ed in quella tedesca come "Weltanschauung", ossia come "credo" o "visione del mondo";
- b) dal fatto che la generalità dei fattori di discriminazione tipizzata abbia riguardo a fattori socialtipici di pregiudizio e che la stessa disciplina antidiscriminatoria nel suo complesso abbia per fine essenziale la loro rimozione dalla coscienza e dalle prassi collettive ("lotta", come dice l'art. 1 della direttiva);
- c) dal fatto che essa compaia, tanto nella direttiva comunitaria (art.1) quanto nel d.lgs n. 216/2003 (art.2, lett. b), legata estensivamente quanto specificamente alla discriminazione per religione con la congiunzione "o", sì da rendere palese che si ha riguardo alle credenze non religiose, ma tuttavia a queste simili per sostanzarsi in credenze generali sulla vita o in sistemi complessivi di valori;
- d) dal fatto che nell'art.2, lett. b), della direttiva, il normatore comunitario, per riassumere l'ambito di applicazione della stessa nel descrivere la discriminazione indiretta, usi l'espressione "*persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura*"; ed allo stesso art.2, lett. b) del d.lgs n.216/2003 il legislatore italiano usi la medesima espressione.

Tutto ciò rende ad avviso del giudicante evidente che il mero fatto che i lavoratori rappresentati dalla RSU di Roma possano come tali ritenersi portatori di una "convinzione personale" di non dover/poter accertare le condizioni imposte dalla società per recedere dal suo proposito di procedere ai minacciati licenziamenti non consente di ascriverli ad una categoria protetta dalla disciplina antidiscriminatoria, nel senso condivisibilmente invalso dopo Cass. 6575/2016.

Il motivo sub b) appare infondato.

L'intera disciplina della legge n.223/91 è ispirata dal criterio per cui il datore di lavoro che versi nella condizione di cui all'art. 24 ed intenda adottare una iniziativa rientrante nella fattispecie ivi definita ha il diritto, insindacabile nel merito, di procedere ai licenziamenti (art.4, co.9) alla condizione dell'osservanza di una serie di regole formali e procedurali, tra le quali assume rilievo primario



l'onere di assoggettarsi ad un confronto sindacale che ha, tra gli altri, lo scopo specifico di promuovere la possibilità di raggiungere un accordo che eviti in tutto o in parte i licenziamenti, anche mediante misure alternative anche atte ad incidere sfavorevolmente nella sfera giuridica dei prestatori (art.4, co.3, e 5).

In tale contesto, dovrebbe apparire evidente, almeno in linea di principio, che il fatto che il datore si dimostri disposto a rinunciare al suo diritto di licenziare in cambio della disponibilità dei lavoratori ad accettare misure alternative ad essi sfavorevoli, e licenzi se essi si rifiutano, fa, in linea di principio, del tutto parte delle regole del gioco e non può essere utilmente prospettato come una forma di estorsione o di minaccia di male ingiusto; né può esporre il datore all'accusa di motivo illecito, malgrado tale rifiuto possa apparire determinante (come evidentemente nella specie fu per i lavoratori romani, visto che Almaviva Contact rinunciò a licenziare gli operatori di Napoli proprio perché si mostrarono disponibili all'accordo loro proposto), più di quanto non possa accusarsi di motivo illecito chiunque, avendo o comunque vantando un diritto, ed essendo disposto a transigervi a determinate condizioni, lo eserciti contro chi le rifiuti, e vi rinunci contro chi le accetta.

Il motivo sub c) appare infondato.

L'art.5, co.2, della legge n.223/91 prevede che *“L'impresa non può altresì licenziare una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione”*.

Le ricorrenti assumono che tale regola sarebbe stata violata perché la percentuale complessive del lavoro femminile in tutta l'azienda era pari al 68,63% mentre a Roma era del 78,95%.

La prospettazione appare infondata, sembrando piuttosto chiaro malgrado la formulazione non limpida, apparendo evidente trattarsi di misura volta ad evitare la discriminazione per genere, che l'art.5, co.2 vieta che il rapporto tra donne ed uomini licenziati sia superiore al rapporto tra donne e uomini occupati nella platea dei licenziandi, per mansioni omogenee. Il fatto che la disposizione abbia riguardo alla platea dei licenziandi, e non al complesso degli occupati, appare reso chiaro dalla dizione *“prese in considerazione”*, che a sua volta è riferita alle mansioni, per tener conto del fatto che una diversa percentuale può essere giustificata da fattori di diversità di mansione.

D'altro canto è pacifico tra le parti che in linea di principio ed in presenza di effettive ragioni tecnico-organizzative o produttive la cd. platea dei licenziabili può essere limitata ad una unità produttiva, e quando ciò sia lecito, e tutti coloro che ne fanno parte siano licenziati per soppressione di quella unità produttiva, il fatto che in questa la percentuale di lavoro femminile sia superiore alla media aziendale non può assumere alcuna valenza neppure indiziaria di una discriminazione per genere.

Nella specie appare incontroverso in quanto non specificamente contestato ed ha ricevuto univoche evidenze istruttorie che tutti i 1666 lavoratori adibiti alle Divisioni I e II di Roma, in gran parte svolgenti mansioni di operatori di call-



center “inbound”, e gli altri addetti a funzioni direttive o specialistiche inerenti tale funzione, vennero licenziati, meno 25 lavoratrici madri illicenziabili, il che rende evidente che, in proporzione, nella “platea”, vennero licenziati più uomini che donne.

Il motivo sub e) appare infondato.

Il punto 6) dell’accordo del 30 maggio 2016, nel prevedere la mera “possibilità” di gestire eventuali esuberi che fossero residuati al termine dei sei mesi del contratto di solidarietà, non impegnava, ad avviso del giudicante, secondo il suo tenore testuale, né in base a riconoscibili criteri di ermeneutica contrattuale, la Società, a non intraprendere una nuova procedura di riduzione del personale prima della scadenza di quel termine.

Il motivo sub d) appare invece fondato.

E’ insegnamento consolidato di legittimità, che si ricava dall’art.5, co.1, della legge n.223/91, che la cd. “platea” dei licenziabili, che in linea di principio deve investire l’intero complesso aziendale, può tuttavia essere ristretta ad una (o più) unità produttive, se il progetto di ristrutturazione aziendale, quale individuato dalla comunicazione di apertura, riguarda solo quella (o quelle) unità, secondo esigenze organizzative, tecniche o produttive (Cass. 4678/2015, 203/2015, 22655/2012).

Nella recente Cass. 18847/2016 si è però specificato che se il datore di lavoro, nella comunicazione di apertura, ha fatto riferimento ad esigenze relative a più di una unità produttiva, la scelta non può poi essere unilateralmente ristretta ai lavoratori appartenenti ad una di esse, neppure ove poi si decida di chiudere solo quella, posto che nel licenziamento collettivo *“non assume rilievo la circostanza che il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente alla sede soppressa esigerebbe il suo trasferimento ad altra sede, con aggravio di costi per l’azienda e interferenza sull’assetto organizzativo, atteso che, pur nell’ambito dell’assetto produttivo come prefigurato dall’imprenditore, ma al fine di limitare l’impatto sociale della riduzione di personale, non si può aprioristicamente escludere che il lavoratore....preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro (Cass. 17177/2013).*

Nella specie nella comunicazione di apertura la convenuta significò di intendere sopprimere l’intera unità produttiva di Napoli e l’intera parte (Divisioni I e II) dell’unità produttiva di Roma dedicata alle funzioni “inbound” di call-center, indicando come esuberi tutti i relativi addetti. Diede altresì contezza dei motivi per cui non riteneva dar corso, in alternativa, a trasferimenti.

In casi come questi, ritiene il giudicante che la riduzione iniziale della platea debba ritenersi legittima (Cass. 4678/2015), essendo evidentemente insindacabile la decisione datoriale di sopprimere delle specifiche unità produttive, ma dovendosi altresì riconoscere la legittimità intrinseca di un processo di riorganizzazione limitato ad una o più unità produttive, che, così facendo, delimita anche la platea dei licenziandi, senza che sia necessario, in tali casi, malgrado un diffuso insegnamento contrario, procedere ad una comparazione tra tutti quelli che svolgono mansioni fungibili.



L'insegnamento corrente (Cass. 26376/2008, 13705/2012, 203/2015, 4678/2015, 18190/2016) per cui *"E' arbitraria e quindi illegittima ogni decisione del datore diretta a limitare l'ambito di selezione ad un singolo settore o reparto, se ciò non sia strettamente giustificato dalle ragioni che hanno condotto alla scelta di riduzione del personale"* vale infatti, ed ha giustificazione giuridica nel caso la delimitazione della cd. platea dei licenziandi a determinate unità, uffici o reparti sia formulata in sé e per sé a prescindere da un riconoscibile progetto di riorganizzazione, e non quando, come nella specie, essa derivi dalla stessa sostanza del progetto di riorganizzazione, che si traduca nella soppressione integrale di riconoscibili frazioni dell'attività produttiva.

D'altro canto, il cd. criterio di necessaria comparazione tra lavoratori adibiti a mansioni fungibili non ha altra giustificazione che nell'art.5, co.1, della legge n.223, che, nel recitare:

- a) prima, che *"L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive, ed organizzative del complesso aziendale"*;
- b) e solo dopo *"...nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi nel rispetto dei seguenti criteri in concorso tra loro....."*;

pur premettendo che di regola la scelta deve investire l'intero complesso aziendale, attribuisce rilevanza alle esigenze tecnico-produttive aziendali, che possono ben riguardare solo uno o più unità produttive, ciò che sicuramente avviene quando, come nella specie, il datore decide di chiudere una o più sedi/unità produttive, e tale decisione sia apprezzabile e verificabile nella sua genuinità, al di là del mero fatto – che ne costituisce una mera ricaduta peraltro coerente coi principi di generalità, obiettività ed astrattezza: Cort. Cost. n.268/94 – che la cd. platea dei licenziandi ne risulti limitata a coloro che appartengono alle unità soppresse.

In casi di tal fatta, l'applicazione del criterio della necessaria comparazione tra tutti i lavoratori che svolgono mansioni fungibili non ha, ad avviso del giudicante, giustificazione giuridica.

L'art.4, co.3, della legge n.223/91 prevede che il datore nella comunicazione di apertura deve dare indicazione *"...del numero, della collocazione aziendale, e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato"*. Appare così del tutto chiaro che la legge non solo consente, ma impone al datore di lavoro di rappresentare anche a livello di collocazione aziendale e di profilo professionale sia l'assetto "ex ante" dell'organizzazione produttiva, sia gli esuberanti, e quindi, "per default", allo stesso livello, l'assetto organizzativo finale perseguito.

Tutto ciò già implica, evidentemente, una "prescelta" organizzativa in linea di principio legittimata, e comunque consentita dalla legge. Si può e probabilmente si deve ammettere che una siffatta "prescelta", ove non chiaramente traducibile nei termini del perseguimento di un assetto riorganizzativo apprezzabile in astratto come tale, non possa tradursi in una regola di selezione indiretta



arbitraria dei lavoratori da licenziare, e che in tal caso non possa valere anche quale criterio finale di scelta. Ma quando, come nella specie, essa rifletta automaticamente e senza discernimenti discrezionali la soppressione integrale di unità produttive funzionali, per prevedere poi il licenziamento di tutti gli addetti di determinate ed identificabili unità produttive sopprimende, essa diventa di per sé espressiva di un processo di riorganizzazione tutelato come tale da Cost. 41/2, la cui rispondenza ai principi di obiettività e generalità (Cort. Cost. n.268/94) risulta garantita in sé dal carattere del tutto obiettivo e generale del criterio previsto.

La liceità, in linea di principio, di tale “prescelta” trova d'altronde la propria plausibile e lecita “ratio”, oltre che nel principio fondamentale di libertà di iniziativa economica presidiato da Cost.41/1, nella tutela dell'interesse dell'imprenditore a darsi il proprio assetto organizzativo, e a non risultare invece obbligato (se non a seguito di criteri concordati di scelta che alterino l'originario piano di ristrutturazione dell'organico) a mantenere in vita unità produttive indesiderate, o a procedere, a seguito dei licenziamenti, ad un processo riorganizzativo conseguenziale all'alterazione di assetto organizzativo prodotta dagli stessi criteri di scelta, in ragione di una necessità di considerazione unitaria di tutte le mansioni astrattamente fungibili, che la legge non contempla e non appare richiedere neppure indirettamente.

Né sembra poter essere generalizzato il criterio per cui la comparazione sarebbe imposta dal fatto che i lavoratori dell'unità produttiva da sopprimere potrebbero preferire essere trasferiti, posto che ciò è ovvio, ma deve apparire inidoneo a fondare di per sé la necessità giuridica che il datore debba necessariamente ed in ogni caso accollarsi i costi economici ed organizzativi di trasferimenti di massa, anche quando, come nella specie, la perfetta coincidenza tra la decisione organizzativa adottata ed i lavoratori da licenziare sia garantita nella sua generalità, obiettività ed astrattezza dalla decisione di licenziare tutti i lavoratori appartenenti alle strutture soppresse.

Nella specie la Società ha offerto prova di elementi plausibili ed obiettivi che si frappongono all'estensione generalizzata della platea dei licenziabili a tutti gli operatori nazionali di call-center “inbound”, dando evidenza del fatto che di regola gli operatori sono adibiti ad una singola commessa, che anche il passaggio da una commessa all'altra nella stessa sede richiede una operazione di “reskilling” anche di 4 settimane, e determina temporanei cali di rendimento produttivo e costi per la generazione dei nuovi log, che i trasferimenti collettivi danno luogo a resistenze sindacali e collettive (testi Pallotta, Montesi, Giannetti). Com'era prevedibile, sono emerse delle eccezioni di vario genere (ad es. ci sono casi in cui le chiamate inevase in una sede possono essere dirottate su un'altra dove ci sono operatori che operano sulla stessa commessa o su commessa simile, ci sono casi in cui la riqualificazione è molto semplice, etc.).

Pur tuttavia, ad avviso del giudicante, il punto è e resta che per principio generale le scelte organizzative aziendali che non abbiano carattere marcatamente pretestuoso non sono sindacabili nel merito dalla giurisdizione, tantomeno nella



materia dei licenziamenti collettivi, e che è del tutto legittimo per legge che anche i criteri di scelta si allineino tendenzialmente alle esigenze tecnico-organizzativo-produttive aziendali.

Dette esigenze sono sempre “soggettive” nel senso che è l'imprenditore a esserne l'unico legittimo interprete, e a tradurle in concrete misure riorganizzative. Ma diventano “oggettive” nella misura in cui si traducono in operazioni di riassetto e riorganizzazione apprezzabili e obiettivamente verificabili come tali.

Dire ad un imprenditore che ha deciso di chiudere una o più sedi e che, in coerenza a ciò, intende licenziare tutti e solo gli addetti a dette sedi (che è un criterio del tutto oggettivo, astratto, imparziale), e che ha ulteriormente chiarito, già nella comunicazione di apertura, i motivi, del tutto plausibili, e ragionevolmente riconducibili ad una logica di più conveniente gestione dell'impresa, per cui ritiene diseconomico fare una comparazione globale nazionale tra tutti coloro che svolgono le stesse mansioni in varie parti d'Italia, che deve invece necessariamente fare tale comparazione ed applicare criteri sociali per poi far fronte alle centinaia di trasferimenti che prevedibilmente si renderanno poi necessari per adeguare l'organico di ciascun sito alla necessità di ciascuno dopo la riduzione complessiva dell'organico, non ha, ad avviso del giudicante, alcuna giustificazione giuridica, e si risolve non già nella pretesa, legittima e doverosa, di evitare che l'imprenditore spacci per esigenze aziendali un'opera preventiva di selezione arbitraria e potenzialmente “ad personam” degli esuberanti, ma nella pretesa, non parimenti legittima (per la giurisdizione) di imporre all'imprenditore una riduzione meramente quantitativa ed avulsa dalle sue esigenze di riorganizzare l'impresa, come tale destinata “a priori” a generare una nuova necessità di riorganizzazione.

Questa “imposizione” spetta alle OO.SS. con la loro forza di pressione, e non al giudice.

Il motivo sub c) appare tuttavia fondato riguardo al meccanismo che, rispetto alla comunicazione di apertura, restrinse la platea dei lavoratori da licenziare ai soli addetti alla sede di Roma.

La società convenuta sostiene che nella notte tra il 21 ed il 22 dicembre si raggiunse un accordo sul criterio di scelta individuante come lavoratori licenziabili tutti e solo i lavoratori romani delle due unità soppresse.

L'assunto non appare fondato.

Dal verbale risulta chiaramente che la convenuta accettò una moratoria per i lavoratori della sede di Napoli, per i quali la Società rinunciò temporaneamente a licenziare, salvi i casi di non opposizione, in cambio di una serie di misure (ammissione alla CIGS fino al 7 aprile 2017; impegno delle Parti a proseguire “utilmente” il confronto sulle misure alternative richieste dalla società; previsione che, in caso di mancato accordo fino al 31/3/2017, la Società avrebbe potuto gestire l'eventuale esubero residuo “secondo i criteri di legge” entro i successivi 15 giorni).

Riguardo invece, ai “romani” l'accordo recita al punto 12) che “*La Società, tenuto conto della mancata condivisione da parte della RSU della sede di Roma*



dei contenuti della presente intesa, procederà alla gestione dei relativi esuberi dichiarati nella comunicazione di avvio mediante l'applicazione, per la medesima unità produttiva, dei criteri di scelta legali".

Il verbale recita di seguito: *"Le Parti firmatarie del presente verbale si danno atto di aver concluso con accordo la procedura...."*

Il verbale si chiude però con la dizione *"Il Ministero....dichiara esperita, con accordo limitatamente all'ambito territoriale sopra indicato, la fase amministrativa della procedura di licenziamento....."*.

Contrariamente a quanto assume la difesa della convenuta, appare evidente che la fase di confronto della procedura si concluse con un accordo sindacale quanto alla sede di Napoli, e con un mancato accordo quanto alla sede di Roma, posto che:

- a) il verbale non dà atto di alcun accordo con alcuna O.S. riguardo alla sede di Roma, essendo stata solo la Società a dichiarare che avrebbe proceduto ai licenziamenti impugnati, e che lo avrebbe fatto unilateralmente, perché la RSU di Roma si era opposta all'applicazione su Roma dell'accordo raggiunto su Napoli. Se ci fosse stato un accordo sul punto con qualche altra O.S., o, a maggiore ragione, come si sostiene, con tutte le altre OO.SS., si sarebbe verbalizzato, come si era fatto al punto 7 per la sede di Napoli, in caso di mancato accordo sulle misure alternative proposte dalla società, *"...Le Parti convengono....che in caso di mancato accordo.... l'Azienda potrà gestire l'eventuale esubero residuo...."*;
- b) poiché gli accordi sindacali ex lege n.223 non richiedono il consenso totalitario delle OO.SS. legittimate (Cass. 9866/2007), e i lavoratori romani, come risulta dal verbale, erano rappresentati anche dalle strutture territoriali e nazionali della CGIL, della CISL, della UIL e della UGL, se queste avessero espresso un consenso, avrebbero potuto estendere loro l'accordo raggiunto con Napoli malgrado il dissenso della RSU di Roma, o autorizzare la restrizione della platea dei licenziabili su Roma come criterio di scelta, e lo avrebbero fatto espressamente. Per converso, il fatto che il verbale richiami il dissenso della RSU di Roma chiarisce che tale dissenso venne considerato da tutti, e dalla Società "in primis", impeditivo di un accordo per i "romani";
- c) il punto 12) è fisicamente separato dagli altri nel testo dell'accordo;
- d) il Ministero diede lealmente atto che la procedura si era conclusa *"con accordo limitatamente all'ambito territoriale sopra indicato"*. Il significato dell'espressione appare inequivoco nel senso che il confronto si concluse per accordo solo per Napoli. Poiché la procedura era stata aperta solo per Roma e Napoli, se si fosse chiusa con accordo anche per Roma, tale specificazione non avrebbe avuto senso. Né il fatto che le Parti firmatarie si siano date atto di aver chiuso la procedura con accordo consente di ritenere altrimenti, non potendo tale dizione, nel predetto contesto, aver altro significato che quello che si era raggiunto un accordo su Napoli, senza necessità di specificare che fosse mancato l'accordo su Roma, tanto più che in linea di principio la Società per licenziare non aveva bisogno di un accordo;



e) al punto 12 la società dichiarò che avrebbe applicato su Roma i criteri “legali”. La dizione non ha senso, perché, essendo previsto in esubero l'intero personale delle Divisioni I e II di Roma, ed essendosi poi agito di conseguenza, una volta limitata la scelta su Roma, non c'era più alcuna scelta da fare (malgrado la Società si sia poi data la briga di costituire un'inutile griglia tra lavoratori tutti licenziati); ma se ce ne aveva uno, di senso, era quello di significare che l'unico criterio di scelta adottato (tutti i “romani”; nessun “napoletano”) rispondeva al criterio di scelta legale della esigenza organizzativa e produttiva di sopprimere Roma, e non ad un criterio basato su un accordo.

Tanto chiarito in fatto, il giudicante ritiene che il mero fatto di aver convenuto con le OO.SS. una moratoria per Napoli non legittimasse la Società a restringere su Roma la platea dei licenziandi rispetto a quanto previsto dalla comunicazione di apertura; e che peraltro ciò non sarebbe stato consentito alla Società neppure ove ci fosse stato un accordo sindacale sul punto.

La materia dei criteri di scelta dei lavoratori licenziabili è retta dal principio fondamentale, ed inderogabile anche dalla contrattazione collettiva, per cui essi debbono essere non discriminatori, razionali, astratti, obiettivi, generali e coerenti con l'istituto della mobilità dei lavoratori (Cort. Cost. n.268/94).

In caso di mancato accordo, tali requisiti sono soddisfatti dalla previsione dell'art. 5 della legge n.223/91, che rimanda alle esigenze organizzative e produttive (che, evidentemente, in tali casi debbono essere verificabili nella loro obiettività selettiva), all'anzianità, ai carichi di famiglia. Ma anche i criteri contrattuali debbono imperativamente corrispondere a criteri obiettivi (Cass. 17249/2016), non discriminatori (nel senso generico di ingiustificata o arbitraria disparità di trattamento: Cass. 81/2009), razionali e generali (Cass. 6959/2013, 9866/2007; Cort. Cost n. 268/94).

Nella specie, come si è sopra visto, le ricorrenti sono state licenziate in base ai criteri legali, ed in particolare in base al criterio esclusivo dell'esigenza organizzativa e produttiva di chiudere le Divisioni I e II della sede di Roma, non essendo stato raggiunto alcun accordo in deroga. Tuttavia, la medesima esigenza organizzativa e produttiva era stata predicata, nella comunicazione di apertura, con riguardo alla sede di Napoli, che il datore ha invece deciso di preservare nel corso della procedura coi lavoratori della stessa per il mero fatto che per quella sede le OO.SS. legittimate si fossero rese disponibili a trattare dolorose misure alternative.

Orbene, poiché le esigenze tecnico-produttivo-organizzative manifestate dalla Società nella comunicazione di apertura erano le stesse per le due sedi (chiusura), come le stesse erano le pre-ragioni (cattivo rapporto costi-ricavi), appare evidente che la delimitazione della platea dei licenziandi alla sede di Roma fu frutto di una scelta estranea all'ambito dei criteri legali, non avendo la diversa disponibilità a trattare nulla a che vedere con le esigenze tecnico-organizzativo-produttive dell'azienda (e tantomeno con gli altri due criteri legali dei carichi di famiglia e dell'anzianità).



Il giudicante ritiene peraltro che non diversamente dovrebbe giudicarsi ove dovesse ritenersi che la parte sindacale nel suo complesso, o comunque nella sua maggioranza, avesse consentito ad una delimitazione della platea determinata dalla non disponibilità della RSU di riferimento alla trattativa sulle misure alternative proposte; il che vale anche a superare l'obiezione, risultata decisiva sul punto in altri arresti emessi da questo Ufficio, per cui la Società, una volta raggiunto l'accordo preservativo della sede di Napoli, non avrebbe più potuto violarlo.

Un tale criterio dovrebbe infatti, ad avviso del giudicante, ritenersi illegittimo siccome "discriminatorio" (non in senso tecnico, ma nel senso di introduttivo di una disparità di trattamento non giustificabile secondo i principi generali dell'ordinamento e della materia), e privo di generalità ad astrattezza, restando la platea delimitata da un fatto specifico e concreto, quale il dissenso prestato dalla rappresentanza specifica dell'unità romana quale emerso nella notte tra il 21 ed il 22 dicembre.

E' d'altronde noto che almeno parte della dottrina nega, proprio in ragione della necessità imperativa che i criteri di scelta siano generali, astratti e "non discriminatori" (nel senso generico predetto) che possano avere validità accordi separati di diverso contenuto, come tali fatalmente generativi di disparità di trattamento tra lavoratori ugualmente coinvolti, legate a comportamenti del tutto leciti, quale la diversa disponibilità a trattare delle loro rappresentanze.

Tale opinione trova, ad avviso del giudicante, forte radicamento nei principi fondamentali già enunciati da Cort. Cost. n. 268/94, che ha potuto superare le difficoltà teoriche poste, in rapporto a Cost.39, dalla efficacia "erga omnes" attribuita dalla legge all'accordo sindacale sui criteri di scelta proprio argomentando dalla natura non normativa (ossia legata alla concreta capacità rappresentativa delle OO.SS. stipulanti) ma gestionale-regolamentare dello stesso (tributaria di un potere di limitazione negoziale degli ambiti di libertà datoriale, perciò munito di efficacia generalizzata dal versante dei lavoratori); natura ed efficacia che nella specie sono necessarie al fine di far sì che i criteri di scelta siano non discriminatori, razionali, ragionevoli, obiettivi, astratti, e coerenti coi fini dell'istituto, il che significa anche, necessariamente e specificamente, che non introducano disparità di trattamento tra i lavoratori legate alla diversa disponibilità a trattare delle loro differenti rappresentanze.

Ne segue che il datore non deve necessariamente raggiungere l'accordo con tutte le rappresentanze, ma che l'accordo raggiunto con la maggioranza di esse deve contenere, a pena di nullità, regole uguali per tutti i lavoratori coinvolti nella procedura dalla comunicazione di apertura, non essendo invece consentito introdurre criteri di scelta o regole limitative del potere di licenziare differenziate in ragione di accordi differenziati con diverse OO.SS, ovvero di accordi con talune di esse e mancati accordi con altre. Se il legislatore avesse consentito una cosa del genere, avrebbe lasciato che la sorte di ciascun lavoratore fosse rimessa al patto tra il suo sindacato di affiliazione ed il datore secondo i criteri di rappresentatività di diritto comune. Se invece la legge ha attribuito alla



contrattazione collettiva una funzione regolamentare direttamente incidente sui poteri datoriali e come tale efficace “erga omnes”, è proprio per evitare che le sorti dei lavoratori potessero restare differenziate in ragione dell’esito differenziato del confronto tra la rappresentanza sindacale di ciascuno di essi ed il datore comune.

Tutte le ricorrenti risultano essere state assunte prima del 7 marzo 2015, sicchè s’applica alle stesse il regime sanzionatorio regolato dalla legge n.92/2012, nell’ambito del quale la violazione dei criteri di scelta derivante dalla cd. illegittima riduzione della platea rientra nell’art. 5 co.3, della legge n. 223/91, c.m. dall’art.1, co.46, della legge n.92/2012, sicchè s’applica l’art.18, co.4, della legge n. 300/70 c.m. dalla stessa legge n.92/2012 (Cass. 18847/2016).

L’esame del motivo sub f) resta pertanto assorbito, posto che la sua eventuale fondatezza comporterebbe l’applicazione del terzo periodo del comma 7° dell’art.18, ossia del 5° comma, che prevede un trattamento meno favorevole.

I licenziamenti impugnati vanno pertanto annullati. La Società va condannata alla reintegra delle ricorrenti nel posto di lavoro. Essendo ad oggi trascorsi oltre 12 mesi dai licenziamenti, l’indennità risarcitoria va contenuta, fino a oggi (dopo s’applicano i criteri costituzionalmente imposti, in un caso analogo, da Cort. Coost. n.303/2011), secondo quanto previsto dal menzionato comma 4°, in dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre agli accessori di cui agli art. 429 c.p.c. e 150 d.a.c.p.c. dalle singole scadenze al soddisfo. La società va inoltre condannata alla regolarizzazione previdenziale come prevista dal medesimo comma 4°, detratto il TFR eventualmente erogato.

Nessuna detrazione è invece consentita alla Società quanto alla Nاسpi eventualmente percepita dalle ricorrenti, spettando all’Inps l’eventuale recupero (Cass. 6265/2000, 3597/2011).

Le eccezioni di “aliunde perceptum” e “percipiendum” appaiono del tutto generiche e non accompagnate da elementi di prova veruni.

La richiesta di Almagiva che il giudice indichi i criteri di scelta da applicare in applicazione dell’art. 17 della legge n.223/91 va infine disattesa perché la determinazione dei criteri di scelta spetta alle Parti Sociali e, in difetto di accordo, all’imprenditore nel rispetto dei criteri legali e non al giudice.

Le spese, liquidate come da dispositivo in base al dm 55/2014, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l’art.1, co.49 della legge n.92/2012:

- a) annulla i licenziamenti intimati alle ricorrenti con lettere del 22 dicembre 2016. Per l’effetto, applicato l’art.18, co.4, della legge n.300/70 c.m. dalla legge n.92/2012, condanna la società convenuta a reintegrare le ricorrenti nel posto di lavoro; la condanna al pagamento, in favore di ciascuna di esse, di una indennità risarcitoria pari a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione istat ed agli interessi legali dalle singole



scadenze al soddisfo, con detrazione del TFR eventualmente erogato; ed alla regolarizzazione previdenziale quella prevista dall'art.18, co.4, cit;

- b) condanna la società convenuta alla rifusione, in favore delle ricorrenti, delle spese del giudizio, che liquida, per ciascuna di esse, in €. 10,00 per spese vive, oltre C.U. versato, ed €. 4.000,00 per compensi, oltre S.F., Iva e Cpa.
- c) ordinanza esecutiva.

Si comunichi.

Così deciso in Roma, il 27 marzo 2018

IL GIUDICE
(dr. Dario Conte)

