

N. R.G. 2847/2015



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione Lavoro

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 2847/2015 promossa da:

E. M. , con gli avv.ti Andrea Conte e Letizia Martini

RICORRENTE

contro

FONDAZIONE MAGGIO MUSICALE FIORENTINO OPERA FIRENZE, con gli avv.ti
Andrea Del Re e Andrea Sandrucci

RESISTENTE

Il Giudice Dott.ssa Nicoletta Taiti,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 01/03/2016,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Parte ricorrente E. M. - al momento del licenziamento dipendente della Fondazione Maggio Musicale Fiorentino, quale impiegata amministrativa, II livello CCNL applicato, assegnata alla Direzione Artistica – Servizi musicali e archivio musicale – Segreteria Ufficio scritture artistiche - ha chiesto al Tribunale in tesi, di accertare e dichiarare l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia del licenziamento intimatogli in data 11.5.2015 e per l'effetto di condannare la Fondazione Maggio Musicale Fiorentino al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento a quello della reintegra, nella misura massima di dodici mensilità e/o in quella che risulterà di giustizia nonché al versamento, per il medesimo, periodo dei contributi previdenziali e assistenziali; in ipotesi, di accertare l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia del licenziamento intimatogli in data 1.5.2015 e/o la violazione delle procedure di cui all'art 4 e 5 L. n. 223/1991, con condanna della convenuta Fondazione al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata nella misura di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e/o nella misura che sarà ritenuta di giustizia, tenuto conto della sua anzianità di servizio e del numero dei dipendenti occupati, della decurtazione economica subita



nonché della precarietà che connota il nuovo rapporto di lavoro intercorrente tra la stessa e Ales spa, circostanze che concorrono alla definizione del danno derivato dalla illegittima risoluzione. In tutti i casi, con vittoria di spese di lite.

Parte ricorrente impugna il licenziamento sotto i seguenti profili: 1) generica indicazione dei criteri di scelta nella comunicazione di fine procedura, con violazione dell'art. 4, comma 9, L. n. 223/1991 (in particolare, per il difetto di indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta in quanto non sarebbe ben specificato cosa si intenda con criterio organizzativo, considerato che si fa riferimento alle risorse il cui ruolo è ritenuto infungibile e specializzante; non riuscendo altresì a comprendere l'attribuzione del punteggio di 5.500 punti a taluni e non ad altri); 2) ritenuta divergenza tra i criteri di scelta indicati nella comunicazione di fine procedura e l'effettiva applicazione operata dalla convenuta, con violazione dell'art. 4, comma 9, della L. 223/1991 (nel senso che, dapprima, la convenuta aveva indicato che il peso dei singoli criteri era stato articolato in un certo modo - 40% criterio organizzativo, 33% carichi familiari e 27% criterio dell'anzianità - e poi, nella graduatoria finale, aveva effettuato una somma aritmetica dei punti indicati); 3) assenza di terzietà dell'organo presso il quale era stata effettuata la fase amministrativa della procedura, con violazione dell'art. 4, comma 7, della L. n. 223/1991 (la fase amministrativa si era svolta dinanzi alla Città Metropolitana di Firenze, il cui legale rappresentante è anche il legale rappresentante della Fondazione, con conseguente mancanza di imparzialità/conflicto d'interessi e vizio della procedura); 4) assenza del concorso tra i criteri di scelta, con violazione dell'art. 5, comma 1, L. n. 223/1991 (il criterio delle esigenze organizzative ha avuto un peso esorbitante, al punto da rendere inutili gli altri due criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità; in particolare, è stato dedotto che i 5.500 punti, assegnati ad alcuni dipendenti per le esigenze organizzative, rendeva in fatto inutile guardare agli altri criteri); 5) assenza di oggettività di uno dei criteri di scelta utilizzati, con violazione dell'art. 5, comma 1, della L. n. 223/1991 (il criterio delle esigenze organizzative, con conseguente concessione di 5.500 punti ad alcuni lavoratori non sarebbe oggettivo, presentando un'area di discrezionalità); inoltre, lo stesso *bonus* sarebbe stato concesso a dipendenti che svolgevano mansioni del tutto identiche a quelle di altri o comunque assolutamente fungibili; oltre al fatto che - a riprova della fungibilità - molti lavoratori erano stati spostati da un settore all'altro); 6) mancata corrispondenza tra il piano degli esuberi comunicato nell'atto di avvio della procedura ed i licenziamenti effettuati, con violazione degli artt. 4 e 5 della L. n. 223/1991 (nel piano degli esuberi inviato dalla Fondazione nell'area amministrativa non erano previsti esuberi e, nonostante questo, era avvenuto il licenziamento); 7) mancato preliminare prepensionamento successivamente al piano di risanamento, con violazione dell'art. 11, comma 13, del D.L. n. 91/2013 (non era chiaro se la norma, in relazione al termine entro cui maturare il prepensionamento,



si riferisse al 31.12.2016 o al 31.12.2017; in ogni caso, prima di cominciare la procedura, sia sarebbe dovuto calcolare quanti lavoratori potessero usufruire del prepensionamento; né era stato chiarito come la Fondazione avesse individuato i sette soggetti prepensionati e se questo fosse il numero complessivo; né si era tenuto in conto che altri dipendenti avrebbero maturato il diritto alla pensione entro il 31.12.2016; 8) violazione del divieto di licenziamento di una percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione (art. 5, comma 2, L. n. 223/1991): su un totale di 173 dipendenti, 62 erano donne (pari al 35,8%). Le lavoratrici licenziate, invece, erano state 17 su 42 (pari al 40,4%).

Si è costituita la Fondazione Maggio Musicale Fiorentino che, in tesi, ha chiesto dichiararsi inammissibile e/o improponibile la domanda della ricorrente; in ipotesi, subordinata, di rigettare in ogni sua parte la domanda di parte attrice, perché infondata in fatto e in diritto.

In particolare, la Fondazione - oltre a contestare nel merito le argomentazioni avversarie - ha sollevato le seguenti eccezioni preliminari: 1) inammissibilità del ricorso: l'art 7 dell'accordo del 7.1.2014 aveva previsto che la cessazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Fondazione con contestuale riassunzione presso Ales spa a tempo indeterminato fosse preclusivo dell'impugnativa dell'atto di risoluzione del rapporto (in ogni caso, la presunta disdetta da parte della CGIL dell'accordo in questione non era mai pervenuta alla Fondazione; comunque la medesima disdetta avrebbe potuto avere effetto solo per i lavoratori iscritti alla CGIL); 2) inammissibilità del ricorso, perché i lavoratori avevano accettato *per facta concludentia* il licenziamento intimato dalla Fondazione con contestuale assunzione a tempo indeterminato presso la società Ales.

All'esito dell'esame degli atti, dando qui per riportate le analitiche argomentazioni in fatto e in diritto di ciascuna parte, si osserva quanto segue.

LE ECCEZIONI PRELIMINARI DI PARTE CONVENUTA.

Quanto all'eccezione sub 1) delle suindicate conclusioni, l'art 7 dell'accordo 7.1.2014 recita: "*La risoluzione del rapporto di lavoro avverrà contestualmente e non prima del trasferimento e assunzione del lavoratore presso Ales spa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art 11, comma 13, L. n 12/2013. La cessazione del rapporto di lavoro presso la Fondazione avverrà tramite sottoscrizione della risoluzione consensuale con rinuncia all'impugnazione della cessazione del rapporto nonché a qualsiasi pretesa connessa all'esecuzione o cessazione del rapporto di lavoro pregresso, salvo diverse successive disposizioni normative e/o ministeriali*".

Come si evince dalla lettera della citata norma la rinuncia all'impugnativa era subordinata ad una "*risoluzione consensuale*" del rapporto: circostanza quest'ultima che non ebbe a verificarsi per



avere proceduto la Fondazione ai licenziamenti collettivi: ne consegue l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità.

In tale contesto, pertanto, il recesso unilateralmente deliberato nelle forme di cui alla L. n. 223/1991 doveva rispettare determinati parametri sia di natura formale che di natura sostanziale; con conseguente possibilità dell'interessato di sua impugnativa in caso in cui la procedura non si fosse svolta in modo non conforme alla legge.

Quanto all'eccezione sub 2) delle suindicate conclusioni, non può riconoscersi all'assunzione in Ales spa valore di accettazione per *facta concludentia* del recesso, dal momento che tale collocazione non è stata frutto di una scelta del lavoratore, il quale - a fronte della perdita del posto di lavoro in Fondazione - ebbe ad accettare di essere ricollocato altrove.

MERITO DEL CONTENDERE.

Parte ricorrente sottopone all'esame del Tribunale una pluralità di motivi di impugnazione i quali vanno esaminati tenuto conto che la tutela dalla stessa parte richiesta in tesi è quella reintegratoria e, solo in ipotesi, quella meramente indennitaria; con la conseguenza che, ai sensi del comma 3 dell'art 5 L. n. 223/1991, come sostituito dalla L. n. 92/2012 (secondo cui "*Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni*), deve darsi la precedenza alla valutazione delle censure di carattere sostanziale in punto di violazione dei criteri di scelta rispetto alle censure di natura meramente formale/procedurale.

La valutazione dell'esistenza di violazioni sostanziali presuppone tuttavia un passaggio intermedio, ovvero sia l'esame della prima censura (formale) che è stata sollevata dalla parte ricorrente e che assume rilievo significativo riverberando i suoi effetti sulla valutazione dei criteri di tipo sostanziale.

In merito, parte ricorrente lamenta che, nella comunicazione di fine procedura, mancherebbe la "puntuale" indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta, in quanto non sarebbe ben specificato cosa si intenda con "criterio organizzativo", facendosi riferimento alle risorse il cui ruolo è stato ritenuto infungibile e specializzante.

In proposito, il comma 9 dell'art 4 L. n. 223/1991 ha previsto che "*Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di licenziare gli*



impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi, l'elenco dei lavoratori licenziati, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2"

La necessità della "puntuale indicazione", ovverosia la necessità di specificazione delle modalità di applicazione dei criteri, da effettuarsi anche quando il criterio di scelta sia unico, è finalizzata a far sì che "..... la comunicazione raggiunga un livello di adeguatezza idoneo a mettere in grado il lavoratore di comprendere per quale ragione lui, e non altri colleghi, sia stato posto in mobilità o licenziato e quindi di poter contestare il recesso datoriale" (così, Cass n. 19576/2013; ma, costantemente, anche Cass nn 12196/2011; 3603/2010; 25668/2007; 16805/2003).

Da tale giurisprudenza si evince dunque che il criterio è "puntuale" quando raggiunge una specificazione tale da non lasciare margini di dubbio su quelle che sono state le volontà del datore di lavoro nell'individuazione dei soggetti da licenziare. La specificità quindi si traduce in "oggettività", in predeterminazione dei parametri di scelta, tali da escludere ogni discrezionalità del medesimo datore di lavoro.

Ad avviso del Tribunale, il requisito richiesto dalla norma non è stato soddisfatto nella procedura per cui è causa.

Nel doc. n. 4 di parte ricorrente (comunicazione ex art 4, comma 9, della L. n. 223/1991) si legge: "l'assegnazione di tali punteggi è avvenuta tenuto conto, in concorso tra loro e a garanzia di parametri di giudizio oggettivi e razionali, tramite il : a) criterio organizzativo: prevalente rispetto al criterio sub b) (carichi familiari) e sub c) (anzianità di servizio) ed assegnato alle risorse il cui ruolo è ritenuto infungibile e specializzante, ossia la loro mansione e professionalità non può essere svolta da altre risorse interne dell'Azienda".

L'espressione utilizzata nella comunicazione, per come evidenziata, non chiarisce il significato da attribuirsi al concetto di infungibilità e di specializzazione e che era necessario conoscere *ex ante*: il che rende il criterio in questione del tutto rimesso alla discrezionalità della Fondazione.

In sostanza, la resistente - con riguardo al criterio organizzativo - non ha fornito elementi che consentano di comprendere quali sono le regole a cui l'Azienda ha inteso attenersi né conseguentemente di verificare se tali regole sono state dalla stessa rispettate.



In particolare, il lavoratore - posto davanti alla selezione effettuata attraverso una procedura che, per i motivi suesposti, non si è svolta correttamente - non viene messo in condizione di valutare come la medesima selezione sia avvenuta.

Una tale indeterminatezza assume rilevanza comportando violazione dei criteri di scelta di cui all'art 5, comma 1, della L. n. 223/1991.

Invero, venendo meno la possibilità di verificare la corretta applicazione del criterio ritenuto prevalente (e in virtù del quale è stato attribuito un punteggio di 5.500 punti) "saltano" le valutazioni compiute dalla Fondazione, in quanto la selezione dalla stessa effettuata non appare basata su criteri predeterminati, aventi una loro oggettività: ciò, considerando altresì che, per come dedotto in ricorso (e non contestato), esisteva nell'ambito delle mansioni sia di tipo tecnico che di tipo amministrativo una certa fungibilità tra personale, apparendo non contestati da parte resistente gli spostamenti che venivano effettuati tra dipendenti aventi mansioni omogenee.

Pertanto, il motivo di impugnazione ex art 5, comma 1, L. n. 223/1991 appare fondato e dunque assorbente di tutte le altre ragioni di impugnazione.

In definitiva, ex comma 3, art 5 L. n. 223/1991, deve applicarsi alla lavoratrice il regime di cui al quarto comma dell'art 18 L. n. 300/1970 (come sostituito dalla L. n. 92/2012); al licenziamento - da dichiararsi illegittimo - consegue la condanna della Fondazione alla reintegra di parte ricorrente nel posto di lavoro e alla corresponsione di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal recesso alla reintegra, detratto quanto percepito in virtù del rapporto lavorativo in atto con Ales spa (sul fatto che il giudice debba tenere conto - anche d'ufficio - ai fini della quantificazione del danno da illegittimo licenziamento della rioccupazione del lavoratore licenziato che sia ritualmente acquisita al processo, si veda Cass n. 18093/2013).

Il tutto, oltre rivalutazione e interessi; oltre al versamento, per il medesimo periodo, dei contributi previdenziali e assistenziali.

Le spese di lite (liquidate ex DM n. 55/2014 sul valore indeterminabile della causa) devono essere liquidate nel valore minimo, in considerazione della natura sommaria del rito, e diminuite di un terzo, tenuto conto della ridotta attività processuale compiuta

P.Q.M.

Il Tribunale, sul ricorso ex art 1, comma 47 e ss, L. n. 92/2012, così provvede:
dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato a parte ricorrente in data 11.5.2015 e, per l'effetto, condanna la Fondazione Maggio Musicale Fiorentino alla reintegra di E.M. al posto di lavoro nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito per lo svolgimento dell'attività lavorativa presso Ales spa; oltre interessi e rivalutazione,



oltre al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, oltre interessi legali;
condanna la Fondazione Maggio Musicale Fiorentino al pagamento delle spese di lite che liquida in € 2.342,00, oltre 15% per spese generali, oltre Iva e Cap come per legge, € 259,00 per contributo unificato.

Si comunichi.

Firenze, 31 marzo 2016

Il Giudice

Dott.ssa Nicoletta Taiti



