

**TRIBUNALE DI NAPOLI****SEZIONE LAVORO****IL GIUDICE**

Dott. Giovanna Picciotti

quale giudice del lavoro

(artt. 409 e ss. cpc)

Nel giudizio R.G.
48 della l. n.92 del 2012

, visti gli atti del procedimento ex art. 1, comma

tra

, rappresentato e difeso
dall'avv. FERRARA RAFFAELE presso cui elettivamente domicilia giusta
procura in atti in VIA SALVO D'ACQUISTO 200, AVERSA

C O N T R O

S.R.L. -già S.r.l.- ,
rapp.ta e dif.sa dagli avv.ti DISERTORI FILIPPO, PELLEGRINO STEFANO e
DEGANIS ALESSANDRA, ed elettivamente domiciliata, come da procura in
atti, in CORSO UMBERTO I, n. 381, C/O AVV.PELLEGRINO 381 NAPOLI

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 27-4-2017;

CONSIDERATO IN FATTO

Con ricorso depositato in data 10-3-2017, esponeva di
avere lavorato alle dipendenze della società E spa dal maggio 2000, e, quindi,
a seguito di fusione per incorporazione, dal 2008, alle dipendenze della H
s.r.l., con inquadramento nel VI° livello del ccnl
metalmeccanici e con mansioni di analista programmatore; che, dopo un periodo
di cassa integrazione da gennaio 2014 a novembre 2015, in data 3-10-2016, era
stato licenziato all'esito della procedura di collocamento in mobilità ex l. 223/91;
che la procedura di mobilità si era conclusa con il licenziamento delle sole cinque
unità, tutte appartenenti alla sede di Pozzuoli alla quale era addetto; che il
licenziamento, tempestivamente impugnato, era illegittimo sotto plurimi aspetti
formali e sostanziali, anche relativamente alla procedura di cassa integrazione e
perché, in ogni caso, la selezione del personale era stata circoscritta alla sola sede



di Pozzuoli, non corrispondente ad alcuna realtà aziendale caratterizzata da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate.

Chiedeva, pertanto, previa declaratoria della nullità/illegittimità inefficacia della risoluzione del rapporto, ordinarsi la reintegrazione nel posto di lavoro con ogni conseguenza di legge; in subordine, chiedeva, la condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria nella misura di legge.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva la società convenuta che, con articolata memoria, chiedeva il rigetto della domanda, ribadendo la legittimità della procedura di licenziamento collettivo e della precedente cassa integrazione.

All'esito della discussione orale questo giudice riservava la decisione.

RITENUTO IN DIRITTO

E' appena il caso di evidenziare che la controversia è attratta, *ratione temporis*, alla 1.92/2012 sia per il profilo processuale che per quello della disciplina sostanziale.

L'applicazione del rito ex l. 92/2012 rende opportuna qualche preliminare riflessione sulla struttura e sulle finalità del procedimento ex comma 48.

La prima fase del giudizio ex comma 48 è stata pressoché univocamente qualificata all'indomani dell'entrata in vigore della legge, come un procedimento sommario, ma non cautelare, poiché non occorre la prova di alcun *periculum* concreto, essendo l'urgenza valutata una volta per tutte dal legislatore per il tipo di controversia, come accade, ad esempio, per il procedimento di repressione della condotta antisindacale disciplinato dall'art. 28 stat. lav.

Che si tratti di una fase sommaria lo si evince dalla limitazione dell'istruttoria ai soli atti "indispensabili" (cfr. art. 669 *sexies* cod. proc. civ.) e non agli atti "ammissibili e rilevanti" come previsto per la fase di opposizione a cognizione piena (art. 1, c. 57).

Pertanto in questa prima fase sommaria il convincimento in fatto è per definizione superficiale, riguardando il "fumus" di fondatezza della domanda. Il livello probatorio si abbassa, ovviamente, per tutte le parti onerate e, quindi, non solo per il lavoratore che deve provare il motivo illecito o le ragioni discriminatorie, ma anche per il datore di lavoro che deve provare la giustificazione del licenziamento o la ridotta dimensione dell'organico o la propria natura di organizzazione di tendenza.



La intrinseca connotazione di sommarietà della cognizione è il contraltare della celerità della definizione del giudizio proprio ed in quanto la controversia verta sulla sorte del rapporto di lavoro non tanto e non solo nell'interesse evidente del lavoratore ma anche avuto riguardo alla posizione datoriale (v. in tal senso, tra i parametri di determinazione dell'indennità risarcitoria, il comportamento delle parti, le iniziative assunte dal lavoratore per trovare una nuova occupazione, la detraibilità dell'aliunde percipiendum...), altrimenti esposta all'allungamento dei tempi del processo in caso di esito a lui sfavorevole del giudizio, sia sotto il profilo del progressivo pregiudizio economico che sotto quello delle difficoltà della reintegrazione in azienda a distanza di tempo, seppure nelle limitate ipotesi per le quali è stata mantenuta tale forma di tutela dopo le innovazioni apportate all'art. 18 St Lav..

Passando, quindi, all'esame del merito della controversia, risulta assorbente, perchè idoneo alla definizione della controversia, il motivo di censura relativo alla scelta datoriale di delimitare l'ambito di selezione alla sola sede di Pozzuoli, al quale il era addetto.

La questione introduce il delicato ed assai controverso tema dell'ambito di riferimento entro il quale deve cadere la valutazione comparativa dei lavoratori da licenziare, e cioè se il bacino di riferimento debba essere sempre e comunque l'azienda nel suo complesso o se l'imprenditore possa scegliere di delimitare i confini della selezione ai lavoratori addetti a predeterminate articolazioni produttive variamente definite come unità, reparti, settori.

La giurisprudenza registra risposte variegata in quanto la soluzione di volta in volta adottata dipende, in gran parte, dalle circostanze del caso concreto e quindi dall'assetto organizzativo e merceologico dell'impresa di volta in volta interessata, nonché dalle vicende che, in concreto, abbiano reso necessaria una modificazione dell'assetto medesimo.

Come noto, l'art. 5, 1° comma, della l 223/91 testualmente dispone:

"L'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, 2° co., 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."



Chiara la *ratio* garantista delle disposizioni: la specifica tutela procedimentale compensa la libertà concessa all'imprenditore in merito alla determinazione di ridurre il personale, imponendo, in funzione di tutela del singolo lavoratore, che sia trasparente e verificabile la scelta dei lavoratori licenziati (tra le altre: Cass. lav. n. 23607 del 2004).

Ritiene il giudicante, anche nel solco della più recente giurisprudenza, di dubitare del fatto che possa essere l'imprenditore a poter liberamente scegliere l'articolazione produttiva entro la quale far operare i criteri di scelta.

Infatti tale deroga non emerge dalla lettera della legge, considerato che il riferimento espresso dell'art. 5 al "complesso aziendale" rende conto di un concetto che travalica, sotto il profilo logico e secondo il significato proprio delle parole, non solo la nozione di reparto o di settore, ma anche quella di unità produttiva.

E' bene, quindi, premettere che la procedura disciplinata dall'art. 4 l. 223/1991 è volta sia a consentire una proficua partecipazione alla cogestione della crisi da parte del sindacato, sia –come si è detto– a rendere trasparente il processo decisionale datoriale, in funzione della tutela dell'interesse del lavoratore destinato potenzialmente ad essere estromesso dall'azienda: con la conseguenza, nel caso di mancata indicazione nella comunicazione di avvio della procedura di tutti gli elementi previsti dal citato art. 4, dell'insanabile inefficacia dei successivi licenziamenti intimati ai lavoratori, legittimati a denunciarne l'incompletezza e il conseguente vizio del licenziamento (Cass. 2 marzo 2009, n. 5034; Cass. 11 luglio 2007, n. 15479).

Necessaria, quindi, la conformazione della comunicazione ai requisiti prescritti dall'art. 4, terzo comma 1. 223/1991 per consentire alle organizzazioni sindacali di verificare il nesso tra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità che, in concreto, l'azienda intende espellere, di talché sia evidenziabile la connessione tra le enunciate esigenze aziendali e l'individuazione del personale da licenziare e sia consentito all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero (Cass. 12 novembre 2013, n. 25394; Cass. 16 gennaio 2013, n. 880; Cass. 28 ottobre 2009, n. 22825).

Non si tratta di esercitare un controllo sulla legittima scelta imprenditoriale di adire una procedura di licenziamento collettivo, assolutamente coerente con il principio di libertà dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e pertanto insindacabile in sede giudiziale, quanto piuttosto di verificare il rispetto della specificità degli oneri di comunicazione in sede di apertura e chiusura della procedura di mobilità, previsti dall'art. 4, terzo e nono comma 1. 223/1991 (Cass. 28 ottobre 2009, n. 22825).

Ed allora, occorre muovere da una corretta puntualizzazione della rilevanza, ai fini in esame, di quelle "esigenze tecnico-produttive e organizzative", che l'art. 5,



primo comma cit. menziona ben due volte: una prima, in riferimento al "complesso aziendale" ed una seconda, come criterio di scelta del lavoratore concorrente con quelli di "carichi di famiglia" e di "anzianità".

Tale duplicità si spiega in virtù della determinazione, nella prima parte, dell'ambito di selezione del personale eccedente e dell'individuazione, nella seconda, come detto in concorso con gli altri criteri, del singolo lavoratore da licenziare.

Sicchè, risulta arbitraria e quindi illegittima ogni decisione unilaterale del datore diretta a limitare l'ambito di selezione ad un singolo settore o ad un reparto, se ciò non sia strettamente giustificato dalle ragioni che hanno condotto alla scelta di riduzione del personale.

In altri termini, la delimitazione dell'ambito di applicazione dei criteri dei lavoratori da porre in mobilità è consentita solo in dipendenza dalle ragioni produttive ed organizzative, che si traggono dalle indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, terzo comma 1. 223/1991, quando gli esposti motivi dell'esubero, le ragioni per cui lo stesso non può essere assorbito, conducano coerentemente a limitare la platea dei lavoratori oggetto della scelta.

E così, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, ovvero nel caso di chiusura di un'unità produttiva, con assorbimento di ogni criterio di comparazione, la comparazione dei lavoratori al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità non deve necessariamente interessare l'intera azienda, ma può avvenire, secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico - produttive, nell'ambito della singola unità produttiva ovvero del settore interessato alla ristrutturazione.

In tali ipotesi, però, il datore di lavoro deve indicare nella comunicazione, ai sensi dell'art. 4, terzo comma 1. 223/1991, sia le ragioni alla base della limitazione dei licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad unità produttive geograficamente vicine a quella soppressa o ridotta, onde consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti (Cass. n. 203 del 12/01/2015, Cass. n. 4678 del 09/03/2015, Cass. 11 dicembre 2014, n. 26104, Cass. n. 22655 del 11/12/2012).

Ciò che la normativa in esame preserva è, invero, la finalità autenticamente informativa della comunicazione prevista dall'art. 4, terzo comma 1. cit., per la corretta selezione del personale eccedente e la scelta, nel rispetto dei criteri convenzionali o legali, dei singoli lavoratori da licenziare; e il giudice è chiamato, senza indebite interferenze sul merito delle scelte imprenditoriali ma/neppure venir meno ai propri compiti di controllo, a presidiare tale ratio di garanzia dell'equilibrio tra gli interessi del datore di lavoro alla riorganizzazione della propria impresa (in vista del suo mantenimento sul mercato, anche in funzione di salvaguardia dell'occupazione, sia pure parziale, mediante il processo di



ristrutturazione compiuto) e del singolo lavoratore alla conservazione del proprio posto di lavoro (Cass. Sez. Lav. n. 4678 del 09/03/2015 cit.).

E', inoltre, parimenti acquisito dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che, ai fini della corretta applicazione del criterio delle esigenze tecnico-produttive dell'azienda, il rispetto del principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cc., esclude che il datore di lavoro possa limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto se detti lavoratori sono idonei – per pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda ovvero la piena fungibilità delle mansioni- ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti.

La conseguenza è che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative (v., per tutte, Cass. n. 18847 del 26/09/2016, e nello stesso senso Cass.13783/2006, Cass. 22824/2009, Cass. 22825/2009, Cass. 9711/2011; Cass. 203/2015).

Nè assume rilievo ostativo la circostanza che il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente alla sede soppressa esigerebbe il suo trasferimento in 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, destinatario del provvedimento di trasferimento a seguito del riassetto delle posizioni lavorative in esito alla valutazione comparativa, preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro (Cass. n. 17177 del 11/07/2013, nonché Cass. 18190/2016 cit.).

E' onere del datore provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione in funzione delle esigenze aziendali, e giustificare il più ristretto spazio nel quale la scelta è stata effettuata, così come la ricorrenza delle specifiche professionalità che rendano impraticabile qualunque comparazione (Cass. 23 giugno 2006, n. 14612; Cass. n.23353 del 2/12/2009 Cass. n. 22825 del 28/10/2009; n. 9711 del 03/05/2011 e Cass. n.203 del 12/01/2015 cit.).

Orbene, a fronte della specifica censura dell'istante, la società si è limitata a sostenere che, a causa della grave crisi del business informatico già dal 2014 e della perdita di fatturato nella misura del 35% nel corso degli anni 2013 e 2014, si era determinata a rimodellare la propria organizzazione attraverso il consolidamento delle attività nei siti più prossimi ai clienti, con la conseguente chiusura delle sedi prive di un'attività di business autonomo a livello locale, come, per l'appunto, la sede di Pozzuoli; che, infatti, rispetto a tale sito si era



riscontrata la diseconomicità dell'attività per le dispendiose e faticose trasferte del personale ivi addetto.

Ciò è, peraltro, quanto si legge nella comunicazione di apertura della procedura del 23-8-2016:

"Il ricorso alla procedura di licenziamento collettivo da parte dell'Azienda, fa seguito ad una fase di confronto sindacale e istituzionale finalizzato ad affrontare le conseguenze sul piano sociale e delle proprie scelte industriali e in relazione alla chiusura del sito di Pozzuoli.

L'Azienda, infatti, nella necessità di ottimizzare la struttura dei costi e di sviluppare ulteriormente la capacità aziendale di dare risposte tempestive, su base continua, alla domanda di un mercato sempre più veloce e competitivo, ha ritenuto strategico accentrare le attività produttive nei siti di maggiore prossimità ai clienti.

Pertanto, in data 7 luglio 2015, l'Azienda comunicava alle OOSS e all'RSU l'intenzione di procedere alla chiusura del sito di Pozzuoli (...)"

Gli è che, in tali termini, la convenuta ammette di avere operato la selezione solo con riferimento al personale ritenuto in esubero nel sito di Pozzuoli, senza alcuna comparazione con l'intero complesso aziendale e, soprattutto, senza in alcun modo dare spiegazione sul se vi fossero e quali fossero le specifiche professionalità per le quali non fosse possibile la comparazione con il personale addetto alle altre sedi dislocate sul territorio nazionale.

Anzi, a ben vedere, la convenuta ammette –allorquando fa riferimento alla diseconomicità delle trasferte- che il personale addetto al sito di Pozzuoli svolgeva le medesime attività, a parità di mansioni e di livello di inquadramento, con quello preposto ai siti di maggiore prossimità con la clientela.

Ma –si è detto- la delimitazione dell'ambito di applicazione dei criteri dei lavoratori da porre in mobilità e' consentita quando dipenda dalle ragioni produttive ed organizzative, che si traggono dalle indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, e non si può, invece, riconoscere, in tutti i casi, una necessaria corrispondenza tra il dato relativo alla "collocazione del personale" indicato dal datore nella comunicazione di cui all'art. 4, e la precostituzione dell'area di scelta.

Il datore, segnala la collocazione del personale da espungere (reparto, settore produttivo ecc), ma ciò non comporta automaticamente che l'applicazione dei criteri di scelta coincida sempre con il medesimo ambito e che i lavoratori interessati siano sempre esclusi dal concorso con tutti gli altri, giacché ogni delimitazione dell'area di scelta e' soggetta alla verifica giudiziale sulla ricorrenza delle esigenze tecnico produttive ed organizzative che la giustificano e, specificatamente, per quanto più rileva nella fattispecie in esame, alla specificità



delle professionalità che escludono la comparazione con riferimento all'“intero complesso aziendale”.

Nella specie deve ritenersi pacifico che, in relazione alla decisione di procedere alla riduzione del personale per la situazione di crisi, l'azienda ha applicato il criterio di selezione con riferimento solo al personale indicato in esubero nel sito di Pozzuoli.

Così facendo, si è fatto coincidere quest'ultimo con quello da collocare in mobilità senza in alcun modo giustificare la restrizione dell'ambito di selezione per l'infungibilità delle mansioni svolte dai lavoratori licenziati con quelli esclusi dalla comparazione ovvero senza in alcun modo esplicitare le eventuali ulteriori esigenze tecnico produttive sottese alla suddetta limitazione.

E non può seriamente ipotizzarsi –perché escluso dalla giurisprudenza richiamata- che abbia rilievo, al fine di legittimare la scelta datoriale di delimitazione della platea dei destinatari, la mera “prossimità” con la clientela dei lavoratori esclusi dalla comparazione rispetto a quelli destinatari del licenziamento.

Alla stregua di tutte le argomentazioni sopra esposte, in ragione della violazione della procedura richiamata dall'art. 4, 12° co., l. 223/91, il licenziamento irrogato deve essere annullato.

Quanto al tipo di tutela, va osservato che, nel caso in esame, poi, non si censura soltanto l'incompletezza dell'informazione contenuta nella comunicazione di apertura della procedura, ma la restrizione dell'ambito di selezione.

Si è trattato quindi di violazione dei criteri di scelta, per la quale l' art. 5 comma 1 della L.n. 223 del 91, come sostituito dall'art. 1, comma 46, L. 28 giugno 2012, n. 92, prevede l'applicazione del comma tre dell'articolo 18 novellato della L. n. 300 del 1970, che riguarda tutte le modalità di applicazione dei suddetti criteri, e quindi non soltanto l'errata valutazione dei punteggi attribuiti a ciascun lavoratore o la difettosa applicazione combinata degli stessi, ma anche le modalità con le quali i punteggi sono attribuiti (v. Cass. n. 18847 del 26/09/2016 cit.).

L'istante deve, pertanto, essere reintegrato nel posto di lavoro.

Ove peraltro, come nella specie, la reintegrazione non può avvenire nell'originario posto di lavoro perché, tutta l'unità produttiva alla quale era addetto il lavoratore licenziato è stata soppressa, la reintegrazione ex art. 18 legge n. 300 del 1970 non può che essere riferita genericamente all'azienda del datore di lavoro non potendo il giudice dell'impugnazione del licenziamento individuare – come anche chiede il ricorrente - una sede di lavoro alternativa a quella originaria, rientrando nelle scelte datoriali l'assegnazione del dipendente ad una nuova sede di lavoro(v. Cass. n. 8364 del 03/05/2004).



Essendo, pertanto, pacifica la soppressione dell'unità produttiva alla quale era addetto il _____, l'ordine di reintegrazione deve essere genericamente riferito ad una delle sedi o filiali della società.

La convenuta va, inoltre, condannata a risarcire il danno subito per l'invalida risoluzione del rapporto e, in difetto di specifica allegazione e, tanto meno, di prova di un *aliunde perceptum* o *percipiendum*, può stabilirsi una indennità, non superiore a dodici mensilità, commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita all'epoca del licenziamento, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Segue per legge la condanna del datore al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettivo ripristino del rapporto.

L'accoglimento della domanda per le ragioni dianzi esposte assorbe ogni ulteriore censura fatta valere dall'istante.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro, letto l'art.1, commi 47 e succ. della l. 92/2012,

ordina

alla società resistente, in persona del legale rappresentante p.t., l'immediata reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, per le mansioni proprie dell'inquadramento riconosciuto, presso una delle sedi o filiali aziendali;

condanna

la società resistente al pagamento in favore del ricorrente di una somma mensile, commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegra nel posto di lavoro, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dalla data di risoluzione sino al ripristino del rapporto;

condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente che si liquidano in € 3100,00, comprensive di spese forfettarie, oltre Iva e CPA con attribuzione all'avv.to antistatario.

Napoli li 03/05/2017

Il giudice
dott.ssa Giovanna Picciotti



