

N. 80 /2023 Ruolo sezione controversie di lavoro



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione per le controversie di lavoro

VERBALE DI UDIENZA
(art.420 C.P.C)

Il 23/05/2023

nella sede del suddetto Tribunale, avanti al giudice dott. GIORGIO FLAIM

nella causa per controversia di lavoro/previdenza e assistenza obbligatorie

promossa da

e altri

nei confronti di

SAIT SOC. COOP. a R.L.

A seguito del decreto di questo giudice
sono comparsi
i ricorrenti

con gli avv.ti Bianchi e Ghidoni,
per la società convenuta SAIT il legale rappresentante
con l'avv. Valcanover e la dott.ssa .
Viene esperito senza esito il tentativo di conciliazione.
Il giudice invita le parti alla discussione orale.
Le parti procedono alla discussione orale.
Il giudice riserva ordinanza.



N. 80/2023 Ruolo sezione controversie di lavoro



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione per le controversie di lavoro

ORDINANZA ex art. 1 co. 49 L. 28.6.2012, n. 92

Il tribunale ordinario di Trento, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del magistrato dott. Giorgio Flaim,
letti gli atti e i documenti prodotti,
sentite le parti all'udienza del 23 maggio 2023,
a scioglimento della riserva che precede,

OSSERVA

le domande proposte dai ricorrenti

I ricorrenti

premesso che:

- ✓ con lettera del 13 giugno 2022 la convenuta SAIT CONSORZIO DELLE COOPERATIVE DI CONSUMO TRENTINE SOC. COOP. (d'ora in avanti SAIT) avviava la procedura di licenziamento collettivo ex art. 24 L. 23.7.1991, n. 223 per esubero di personale, dichiarando, nelle forme dell'art. 4 co. 3 L. 223/1991, l'intenzione di procedere al licenziamento collettivo di 75 unità di personale, a causa



dell'esternalizzazione delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo merci svolte all'interno dell'area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, ubicata presso la sede della società (doc. 2 fasc. ric.);

- ✓ con lettera del 17 giugno 2022 le organizzazioni sindacali riscontravano la comunicazione e, ritenendo che l'operazione di esternalizzazione prospettata dovesse essere considerata dalla società datrice un trasferimento di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 cod.civ. civ., chiedevano la revoca della procedura di licenziamento collettivo e affermavano sussistesse in capo alla società datrice l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 47 co. 1 L. 29.12.1990, n. 428 (doc. 7 fasc. ric.);
- ✓ nelle giornate del 27 giugno, 5 luglio, 22 luglio e 26 luglio 2022 si tenevano incontri di confronto tra la società convenuta e le organizzazioni sindacali;
- ✓ in data 26 luglio 2022 le organizzazioni sindacali e la società convenuta sottoscrivevano un verbale di mancato accordo sindacale (doc. 8 ric.);
- ✓ in data 27 luglio 2022 veniva consegnata *brevi manu* ai ricorrenti lettera di licenziamento (doc. 10 ric.);
- ✓ in data 1° settembre 2022 essi impugnavano stragiudizialmente il licenziamento nei confronti sia della società convenuta che della società _____, alla quale la convenuta SAIT ha affidato in appalto lo svolgimento delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo merci esternalizzate (doc. 11 ric.);
- ✓ in data 2 settembre 2022 la società convenuta inviava alle organizzazioni sindacali e agli uffici provinciali del lavoro la comunicazione *ex art. 4 co. 9 L. 223/1991*, nella quale individuava i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare tramite attribuzione di punteggi in relazione agli indici di anzianità aziendale, carichi di famiglia ed esigenze tecnico organizzative e produttive (doc. 12 ric.) –

propongono:

domanda di accertamento dell'illegittimità dei licenziamenti loro intimati:

A) in via principale

- ❖ per “*la falsa rappresentazione delle realtà nell'ambito della procedura e/o l'insussistenza di presupposto causale (dato che la ragione economica posta a fondamento del licenziamento dissimula forme di interposizione di manodopera; tale circostanza incide sulla valida sussistenza di un coerente nesso causale tra le ragioni e il*

provvedimento di recesso - profilo, che si pone a monte rispetto a quello di corretta applicazione dei criteri di scelta)”,

- ❖ per *“l’illegittimità nell’individuazione ristretta del gruppo (reparto/collocazione aziendale) nel quale sono stati selezionati i lavoratori licenziati, anche rispetto alla motivazione della riduzione di personale”*,
- ❖ per *“la scorretta applicazione dei criteri di scelta e comunque l’erronea / discrezionale valorizzazione dei criteri di scelta”*,

con applicazione della tutela ex art. 5 co.3, terzo periodo L. 223/1991 (*“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”*) ed ex art. 18 co. 4 St Lav.¹ ;

B) in via subordinata:

“Qualora, invece, si riscontrino violazioni formali nelle comunicazioni iniziali e finali, troverà applicazione il quinto comma dell’art. 18, ovvero la condanna della convenuta a corrispondere l’indennità economica, parametra all’ultima retribuzione globale di fatto, compresa tra 12 e 24 mensilità, avuto riguardo, all’anzianità di servizio e agli altri parametri previsti dalla normativa vigente, ossia numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell’attività economica, comportamento e condizioni delle parti”,

con applicazione della tutela ex art. 5 co.3, secondo periodo L. 223/1991 (*“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”*) ed ex art. 18 co. 7, terzo periodo St. Lav.²

¹ *“... annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e 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 il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell’indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall’illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest’ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d’ufficio alla gestione corrispondente all’attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro”*

² *“... nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma”, il quale dispone: “...dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un’indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all’anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti*

le ragioni della decisione

1. in ordine all'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di difetto in capo ai ricorrenti dell'interesse ad agire

Parte convenuta eccepisce, in via preliminare, il difetto dell'interesse ad agire dei ricorrenti, avendo proposto loro, in accordo con _____ società cooperativa, in luogo del licenziamento, il mantenimento del posto di lavoro tramite cessione del contratto individuale da SAIT a _____.

L'eccezione non è fondata.

L'art. 100 cod.proc.civ. dispone che *“per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*.

L'interesse ad agire costituisce una condizione dell'azione ravvisabile allorché sia identificabile un'utilità, ossia un bene della vita, conseguibile dalla parte agente grazie al riconoscimento, mediante decisione giudiziale di accoglimento della domanda proposta, della sussistenza della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, di cui quel bene costituisce l'oggetto (*ex plurimis*, di recente, Cass. 5.4.2023, n. 94059; Cass. 23.1.2023, n. 1897;).

Nel caso di specie parte convenuta afferma l'insussistenza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti, atteso che il bene della vita “posto di lavoro”, cui i ricorrenti aspirano, sarebbe stato salvaguardato dalla proposta di cessione di contratto di lavoro a _____ società cooperativa.

Tale assunto (anche prescindendo dal rilievo che sembra introdurre più una questione di fondatezza nel merito che di natura preliminare afferente una condizione dell'azione) non può essere condiviso, stante la diversità del bene della vita oggetto del *petitum* che identifica le azioni esercitate dai ricorrenti nel presente giudizio.

Infatti i ricorrenti agiscono al fine di vedere annullato il licenziamento e ricostituito il rapporto di lavoro con la società convenuta SAIT (o, in subordine, risarcito il danno da licenziamento illegittimo) e non già con _____ società cooperativa; quindi anche il bene della vita offerto mediante la proposta di cessione di contratto era differente rispetto a quello sotteso alla situazione giuridica attiva fatta valere nel presente giudizio.

occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.”

In conclusione, accertata la sussistenza dell'interesse dei lavoratori ricorrenti al conseguimento per via giudiziale del bene della vita invocato, vale a dire la ricostituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società convenuta SAIT, non si può che rigettare l'eccezione preliminare sollevata da quest'ultima.

2. in ordine al merito

§1

il licenziamento collettivo come istituto autonomo rispetto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo rispetto al licenziamento individuale (anche plurimo) per giustificato motivo oggettivo.

Appare, dunque, utile evidenziare gli elementi costitutivi che caratterizzano e differenziano le due fattispecie.

a)

il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Secondo consolidati orientamenti della Suprema Corte (*ex plurimis*, anche di recente, Cass. 12.1.2023, n. 752; Cass. 30.11.2022, n. 35225; Cass. 20.7.2020, n. 15400; Cass. 19.5.2021, n. 13643; Cass. 11.11.2019, n. 29101; Cass. 3.5.2017, n. 10699; Cass. 7.12.2016, n. 25201; Cass. 12.9.2013, n. 20918; Cass. 24.2.2012, n. 2874;) il licenziamento individuale (anche plurimo) è determinato da giustificato motivo oggettivo (che, ai sensi dell'art. 3 L. 15.7.1966, n. 604, deve consistere in “*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed alla regolare funzionamento di essa*”) allorquando sussistono i seguenti elementi (così sinteticamente, ma efficacemente riassunti da autorevole dottrina):

- un'effettiva modificazione dell'assetto organizzativo (mentre non è necessario che il datore indichi le legittime ragioni che con essa intende perseguire, a decorrere del *leading case* Cass. 25201/2016 cit.),
- la soppressione del posto di lavoro,
- il nesso causale tra modifica organizzativa e la soppressione del posto,
- il rispetto dell'obbligo di riadibizione (cd. *repechage*),



- in presenza di più lavoratori licenziabili, il rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

L'insieme di questi fattori comporta per il datore:

1)

la sopravvenuta impossibilità di utilizzare le prestazioni fino ad allora svolte dal lavoratore a causa di effettive ragioni inerenti l'attività produttiva o l'organizzazione del lavoro o il regolare funzionamento di essa, le quali devono essere, nella loro oggettività, tali da determinare il venir meno della posizione lavorativa;

ciò si verifica quando le prestazioni divengono inutilizzabili a causa non già di un atto arbitrario del datore di lavoro, ma di una modifica apportata all'organizzazione dell'attività datoriale cui è collegata eziologicamente la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore poi licenziato (e non anche la soppressione delle mansioni da lui svolte, le quali possono essere ridistribuite tra gli addetti all'azienda – specificamente Cass. 14.2.2020, n. 3819; Cass. 6.12.2017, n. 29238; Cass. 28.9.2016, n. 19185; Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 22.8.2007, n. 17887; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 4.11.2004, n. 21121);

2)

l'impossibilità di un diverso impiego del lavoratore nell'azienda, anche in relazione all'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale (specificamente Cass. 18.2.2011, n. 3968; Cass. 20.8.2003, n. 12270);

secondo la giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis* Cass. 28.10.2013, n. 24267; Cass. 23.10.2013, n. 24037; Cass. 22.11.2012, n. 20603), l'impossibilità di adibire utilmente il lavoratore licenziato a mansioni diverse può essere provata dal datore anche attraverso fatti positivi di valore presuntivo, quale la circostanza che dopo il licenziamento e per un congruo periodo non vi sono state nuove assunzioni nello stesso profilo professionale del lavoratore licenziato;

3)

inoltre, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 7.8.2020, n. 16856; Cass. 25.7.2018, n. 19732; Cass. 7.12.2016, n. 25192; Cass. 28.3.2011, n. 7046;), qualora il giustificato motivo oggettivo consista nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile – in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di *repechage* – il datore di lavoro deve pur



sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse;

si è ritenuto che criteri obiettivi, che consentono di ritenere la scelta conforme ai principi di correttezza e buona fede, siano, pur nella diversità dei rispettivi regimi, quelli che la L. 23.7.1991, n. 223 ha dettato per i licenziamenti collettivi (per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi), di talché occorre prendere in considerazione in via analogica i criteri delle esigenze tecnico - produttive e organizzative, dei carichi di famiglia e dell'anzianità.

b) il licenziamento collettivo

L'art. 24 L. 223/1991 (che disciplina l'istituto del licenziamento collettivo, il quale, a detta della Suprema Corte – Cass. 17.10.2002, n. 14736 – è fattispecie diversa dalla procedura di mobilità regolata dagli artt. 4 e 5 L. 223/1991 per l'ipotesi in cui l'impresa ammessa alla CIGS non possa utilmente collocare in tutto o in parte i lavoratori cassaintegrati al termine del trattamento, ancorché le procedure di consultazione sindacale e i criteri di scelta siano in larga parte coincidenti) prevede:

“1. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12, e 15-bis e all'articolo 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia...

2. Le disposizioni richiamate nei commi 1.... si applicano anche quando le imprese... intendano cessare l'attività”.

Quindi ricorre l'ipotesi del licenziamento collettivo quando l'imprenditore, che occupi più di quindici dipendenti, manifesta l'intenzione di licenziare almeno cinque lavoratori, nell'arco di centoventi giorni, *“in conseguenza di una riduzione o di una trasformazione di attività o di lavoro”*, o quando lo stesso intenda cessare l'attività.

Il legislatore delinea, dunque, i seguenti elementi costitutivi della fattispecie:

- il requisito dimensionale dell'azienda, il quale deve ricomprendere più di 15 lavoratori;



- il requisito temporale e numerico rappresentato dall'intenzione espressa dal datore di lavoro di procedere ad almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni;
- il presupposto tecnico-produttivo-organizzativo costituito dall'attuazione di un programma di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”;
- la soppressione dei posti di lavoro interessati da tale programma;
- il nesso causale tra l'attuazione del programma di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” e la soppressione dei posti di lavoro.

A integrazione degli elementi sopra considerati, l'art. 5 co. 1 L. 223/1991 impone che l'individuazione dei lavoratori da licenziare debba 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'articolo 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*”.

Può, dunque, ravvisarsi quale ulteriore elemento costitutivo della fattispecie:

- l'individuazione dei lavoratori da licenziare attraverso l'applicazione dei criteri di scelta predeterminati dalla contrattazione collettiva, o in mancanza, dalla legge.

I principali elementi che differenziano la fattispecie del licenziamento collettivo rispetto a quella del licenziamento individuale (anche plurimo) per motivo oggettivo sono, quindi, rappresentati:

- 1) dal requisito dimensionale dell'azienda, costituito dall'avere il datore alle proprie dipendenze più di 15 dipendenti;
- 2) dalla previsione di un requisito temporale e numerico, costituito dall'intenzione espressa dal datore di lavoro di procedere ad almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni;
- 3) dal presupposto causale, costituito dall'attuazione di un programma di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, cui è collegato un programma di “*riduzione di personale*”.
- 4) dall'insussistenza dell'obbligo di riadibizione (*repechage*);
- 5) dall'obbligo di individuazione dei lavoratori da licenziare attraverso l'applicazione dei cd. criteri di scelta.

Appare opportuno evidenziare come il presupposto causale sotteso al licenziamento collettivo sia più ampio rispetto a quello prescritto ai fini della legittimità del licenziamento



per giustificato motivo oggettivo; infatti, ad avviso della giurisprudenza (Cass. 3.5.2004, n. 8364; Cass. 19.4.2003, n. 6385; Cass. 18.11.1997, n. 11465; Corte d'appello Roma 19.11.2015, S/CAI;) la prescritta “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” non deve consistere necessariamente in una modifica dell’organizzazione produttiva che comporti soppressione di uffici, reparti, lavorazioni, ma può essere perfezionata anche da una mera contrazione della forza lavoro.

Ulteriore rilevante elemento distintivo ravvisabile nella disciplina del licenziamento collettivo, rispetto a quella del licenziamento per motivo oggettivo, è rappresentato dalla procedimentalizzazione della formazione della volontà datoriale diretta a programmare una “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” cui è collegata una “*riduzione di personale*”.

Infatti, ai sensi dell’art. 4 commi da 2 a 12 e 15-*bis* L. 223/1991, cui l’art. 24 co. 1 della stessa legge rinvia, il datore di lavoro è tenuto a osservare una specifica procedura che:

- i) egli ha l’onere di avviare mediante una preventiva comunicazione dal contenuto vincolato, costituito dall’indicazione di determinate circostanze idonee a rendere nota quella sua volontà programmatica alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive associazioni di categoria o, in mancanza, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale,
- ii) che, in caso di richiesta sindacale, deve proseguire in un esame congiunto tra le parti,
- iii) che può concludersi o in un accordo sindacale o in un mancato accordo.

§2

i differenti caratteri e contenuti del sindacato giudiziale in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie nell’ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo, con particolare riferimento, rispettivamente, alla modifica organizzativa e alla “riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”

Rilevanti appaiono le differenze tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale (anche plurimo) per motivo oggettivo sotto il profilo del sindacato esercitabile dal giudice in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie – specie del presupposto causale, rappresentato, rispettivamente, dalla modifica organizzativa e dalla “*riduzione o*



trasformazione di attività o di lavoro” – al fine di verificare la legittimità del recesso datoriale.

A)

Con specifico riguardo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, Cass. 12.1.2023, n. 752; Cass. 20.7.2020, n. 15401; Cass. 3.5.2017, n. 10699; Cass. 20.10.2017, n. 24882;), al giudice compete il controllo in ordine all'effettiva sussistenza della modifica organizzativa attuata (costituente, quindi, un *quid novi* rispetto all'assetto precedente) e del nesso causale tra detta modifica organizzativa e la soppressione del posto di lavoro. Non sono, al contrario, sindacabili, quanto ai profili di congruità ed opportunità, le motivazioni che hanno indotto il datore a modificare la propria organizzazione produttiva, essendo la scelta dei criteri di gestione dell'impresa espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 co.1 Cost..

B)

Diversamente, per quanto concerne il licenziamento collettivo, nel periodo iniziale di vigenza della L. 223/1991, la giurisprudenza era profondamente divisa.

i)

Secondo un orientamento (Cass. 3.5.2004, n. 8364; Cass. 19.4.2003, n. 6385; Cass. 18.11.1997, n. 11465;) – evidentemente condizionato dalla giurisprudenza (Cass. 29.11.1993, n. 1115; Cass. 11.4.1990, n. 3055;) formatasi in riferimento alla disciplina precedente (Accordi interconfederali del 20.12.1950 e del 5.5.1965 e art. 3 L. 15.7.1966, n. 604) – l'effettività del presupposto causale, costituito dalla “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, doveva, se contestata dalla parte lavoratrice, essere verificata dal giudice al pari degli altri elementi alla cui ricorrenza era subordinata la legittimità del licenziamento collettivo (tra i quali veniva di frequente ricordato anche l’ “*imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso*”).

ii)

Altro orientamento (di cui è chiara espressione Cass. 8.6.1999, n. 5662; conf. Cass. 6.7.2000, n. 9045; Cass. 12.10.1999, n. 11445;), invece, riteneva – specie considerando che la L. 223/1991 è atto legislativo nazionale volto a dare attuazione alle direttive del Consiglio CEE nn. 75/129 e 92/56 – che gli elementi costitutivi della fattispecie del licenziamento collettivo



fossero rappresentati dalla dimensione occupazionale dell'impresa (più di 15 dipendenti), dal numero dei licenziamenti (almeno 5) e dall'arco temporale (120 giorni) entro cui erano effettuati i licenziamenti, non anche dalla riduzione o trasformazione di attività o di lavoro; quindi: *“Fissati in questi termini gli elementi costitutivi della fattispecie, diventa ultronea ogni indagine circa l'esistenza o meno di un programma di ristrutturazione o di stabile e non generico ridimensionamento aziendale...tradizionalmente considerato quale presupposto qualificante dei licenziamenti collettivi, essendo tale presupposto - del tutto assente nella testuale definizione fornita dalla direttiva comunitaria - insito nell'indicata connessione cronologica dei licenziamenti, tutti determinati da ragioni inerenti l'impresa”* (così Cass. 5662/1999 cit.).

Questa tesi individuava una profonda differenza in ordine al sindacato giudiziale sul recesso:

- A) mentre il licenziamento per giustificato motivo era esposto al controllo giudiziale successivo (*ex post*) consistente nell'accertamento dell'effettività della modifica organizzativa costituente il fulcro del presupposto causale,
- B) il licenziamento collettivo comportava il controllo preventivo (*ex ante*), da parte delle organizzazioni sindacali, in ordine all'operazione imprenditoriale di ridimensionamento dell'organico;

il controllo successivo, da parte del giudice, era limitato al rispetto, da parte del datore, degli obblighi procedurali e dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare; di contro non poteva consistere nella verifica *“circa l'effettività del ridimensionamento aziendale e, quindi, l'esistenza di un nesso di causalità con ciascun licenziamento impugnato”*; perciò il giudice non doveva né *“apprezzare le ragioni produttive e organizzative dedotte dall'imprenditore in relazione alla posizione di ciascun dipendente”*, né accertare se l'imprenditore avesse provato l'inutilizzabilità in altri impieghi del lavoratore destinatario di licenziamento collettivo, *“restando del tutto ultronea ogni indagine circa l'impossibilità di utilizzare aliunde la prestazione del lavoratore, indagine, questa, utile solo rispetto nell'ipotesi di licenziamenti individuali”* (così Cass. 5662/1999 cit.).

La differenza veniva giustificata in ragione del fatto che *“nella riduzione del personale assumono rilievo interessi che trascendono le posizioni individuali, interessi di cui sono portatori le rappresentanze sindacali e l'autorità pubblica amministrativa, ciascuno con propri strumenti di intervento (che, per alcuni soggetti sindacali possono tradursi persino in*



azione giudiziale autonoma, ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori)” (così sempre Cass. 5662/1999 cit.).

Ricorrente era la massima secondo cui: “*Nell'ambito dei licenziamenti intimati per esigenze obiettive dell'impresa, i licenziamenti collettivi, a seguito del recepimento da parte dell'ordinamento italiano (art. 24 legge n. 223 del 1991) dei criteri indicati dalla normativa comunitaria, si distinguono chiaramente dai licenziamenti individuali plurimi, essendo caratterizzati in base alla dimensione occupazionale dell'impresa (più di 15 dipendenti), al numero dei licenziamenti (almeno 5) e all'arco temporale (120 giorni) entro cui sono effettuati i licenziamenti. Nell'ambito di questa disciplina, accertati gli elementi costitutivi della fattispecie (e in particolare l'indicata connessione cronologica dei licenziamenti, tutti determinati da ragioni inerenti all'impresa), è ultronea ogni indagine circa l'esistenza o meno di un programma di ristrutturazione o di stabile e non generico ridimensionamento aziendale, e assume rilievo il mancato espletamento dell'iter procedurale delineato dall'art. 4 della l. n. 223/1991*” (Cass. 23.6.2006, n. 14638; Cass. 16.4.2002, n. 5476; Cass. 9045/2000 cit.; Cass. 5662/1999 cit.;).

iii)

a)

In seguito, nella giurisprudenza della Suprema Corte, in primo luogo si è consolidato (*ex multis*, di recente, Cass. 11.4.2023, n. 9650; Cass. 20.2.2023, n. 5205; Cass. 24.1.2022, n. 2010;), tanto da considerarsi ormai diritto vivente, il principio secondo cui la L. n. 223 del 1991, prevedendo la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di licenziamento collettivo, secondo le regole dettate per il collocamento dei lavoratori in mobilità dall'art. 4 co. da 2 a 12 e 15-bis, applicabili per effetto del richiamo contenuto nell'art. 24 co.1 al licenziamento collettivo, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato *ex post* nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo *ex ante* dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il programma di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, cui è collegato un programma di “*riduzione di personale*”, che è devoluto alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda.



Quindi i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa riguardano non più gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione, 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, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di effettive esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva.

Si ritiene, infatti, che il rispetto delle regole ex commi da 2 a 12 e 15-*bis* dell'[art. 4 L. 223/1991](#) sia idoneo a garantire, in linea con una tendenza legislativa diretta a devolvere la gestione delle crisi aziendali alla competenza delle parti sociali, non solo la realtà (e non pretestuosità) della trasformazione e riduzione dell'attività, ma anche l'impossibilità di un utile impiego dei lavoratori sospesi e poi posti in mobilità.

Inoltre condotte datoriali – quali lo svolgimento di lavoro straordinario, l'assunzione di nuovi lavoratori o la devoluzione all'esterno dell'impresa di parte della produzione – successive al licenziamento collettivo non sono suscettibili di incidere sulla validità del licenziamento stesso, una volta che la procedura per la mobilità si sia spiegata nel rispetto dei vari adempimenti indicati dagli [articoli 4 e 5 L. 223/1991](#).

b)

Sebbene, come già ricordato, in alcune pronunce si fosse affermato che *“nel licenziamento collettivo non acquista “valenza” alcuna il requisito causale”* (Cass. 11455/1999 cit.), che addirittura veniva espunto dagli elementi costitutivi della fattispecie licenziamento collettivo (Cass. 5662/1999 cit.), il controllo giudiziale *ex post* in proposito non è stato espunto del tutto dall'ordinamento, stante la necessità di contrastare l'utilizzo abnorme dell'istituto del licenziamento collettivo.

Infatti non si è mai dubitato che *“a fronte di un licenziamento collettivo è, comunque, sempre fatta salva la possibilità di dimostrare che la riduzione del personale sia in realtà “mascherata”, per essere motivata con ragioni che sono estranee alle vicende dell'impresa, e che, quindi, lungi dal ricollegarsi causalmente con una effettiva riduzione o trasformazione dell'attività produttiva, risponda, invece, all'intento di sostituire una componente della forza lavoro con altra (ritenuta più valida ed attrezzata professionalmente) o di attuare discriminazioni “inerenti alla persona dei singoli lavoratori”* (così la stessa Cass. 11455/1999 cit.).



Più recentemente si è ritenuto che la cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, qualificata dalla devoluzione alle parti sociali di un controllo preventivo sulla ricorrenza delle ragioni sottese alla procedura di riduzione del personale, non esclude che il giudice possa verificare l'intento elusivo del datore di lavoro nel far ricorso alla procedura in questione, mediante un accertamento di fatto dell'intera vicenda che ha portato al licenziamento (Cass. 21.1.2019, n. 1515³; Cass. 19.4.2003, n. 6385⁴).

Infine è ritenuta ammissibile e rilevante, al fine di accertare l'invalidità del licenziamento collettivo, 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 (di recente Cass. 9650/2023 cit.; Cass. 5205/2023 cit.; Cass. 2010/2022;).

c)

Il maggior ampliamento del controllo giudiziale *ex post* nel licenziamento collettivo, con conseguente attribuzione di un rilievo all'effettività della “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, consegue dall'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex multis*, di recente, Cass. 9.3.2023, n. 7111; Cass. 28.2.2023, n. 5961; Cass. 20.2.2023, n. 5205;), secondo cui il giudice, investito della valutazione circa la legittimità del licenziamento collettivo, deve accertare la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso.

E' evidente la parziale affinità con quanto la Suprema Corte statuiva (Cass. 29.11.1993, n. 1115; Cass. 11.4.1990, n. 3055;) in riferimento alla disciplina precedente la L. 223/1991 (Accordi interconfederali del 20.12.1950 e del 5.5.1965 e art. 3 L. 604/1966), secondo cui l'effettività del presupposto causale, costituito dal ridimensionamento aziendale, se contestata dalla parte lavoratrice, doveva essere verificata dal giudice al pari degli altri elementi alla cui ricorrenza era subordinata la legittimità del licenziamento collettivo, ivi compresa l'esistenza del nesso casuale tra quel ridimensionamento e il singolo licenziamento.

³ Cass. 1515/2019 ha confermato la sentenza del giudice di merito, il quale aveva accertato che la totale cessazione dell'attività produttiva - adottata dalla società a giustificazione della mancata adozione di alcun criterio di scelta del personale in eccedenza - non si era in realtà verificata, in quanto la predetta società aveva acquisito ulteriori commesse durante la procedura di mobilità, e, subito dopo la chiusura di quest'ultima, aveva appaltato parte dei lavori a ditte esterne nonché proceduto alla riassunzione di alcuni dipendenti

⁴ Cass. 6385/2003 ha ritenuto esente da vizi la sentenza del giudice di merito, il quale aveva accertato che non vi era stata, prima dell'avvio della procedura di licenziamento collettivo, una apprezzabile diminuzione dell'attività d'impresa, e che, poco dopo il licenziamento, tutti i lavoratori licenziati erano stati riassunti tranne il ricorrente, e ne aveva dedotto che la procedura di licenziamento collettivo era stata utilizzata in una ipotesi in cui non ne sussistevano le condizioni legittimanti).



Attualmente la Suprema Corte, nel riconoscere al giudice il potere di verificare l'effettiva sussistenza del nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso, precisa che l'innovazione introdotta dalla L. 223/1991, consistente nell'affidare alle organizzazioni sindacali un controllo preventivo sulla ricorrenza delle ragioni legittimanti la procedura di riduzione del personale, non comporta che il licenziamento collettivo sia divenuto un licenziamento acausale; infatti la causa del licenziamento per riduzione di personale è individuata dall'[art. 24 L. 223/1991](#) nella "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*" (con ciò superandosi il precedente orientamento che pretendeva una riduzione delle strutture materiali aziendali, atteso che la direttiva CEE 75/129, di cui, come si è già evidenziato, costituisce attuazione, richiede che il licenziamento collettivo, per essere qualificato tale, sia motivato da una o più ragioni non attinenti alla persona del lavoratore).

In definitiva, nell'ipotesi di licenziamento collettivo, è affidato alle organizzazioni sindacali il controllo preventivo (*ex ante*) in ordine al programma datoriale di "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*" (cui è collegato un "*programma di riduzione del personale*"), mentre al giudice compete la verifica successiva (*ex post*) circa la ricorrenza dei prescritti requisiti dimensionale, temporale e numerico (che costituiscono il presupposto per l'applicazione della disciplina in materia di licenziamento collettivo), la correttezza della procedura che il datore di lavoro è chiamato a seguire ai sensi dell'art. 4 della L. 223/1991, l'esatta applicazione dei criteri di scelta ai sensi dell'art. 5 della stessa legge funzionali all'individuazione dei lavoratori da licenziare ed anche l'effettiva sussistenza del nesso causale tra la programmata "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*" e i singoli provvedimenti di recesso.

Dunque, contrariamente, a quanto accade nell'ipotesi di licenziamento individuale, ove è consentito al giudice verificare l'effettività della modifica organizzativa adottata quale presupposto causale del recesso, è da escludere un tale sindacato giudiziale *ex post* sulla reale sussistenza della "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*" (sebbene debba essere esercitato in ordine al nesso causale tra la programmata "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*" e i singoli licenziamenti),

I più ristretti confini al sindacato giudiziale *ex post* nell'ipotesi di licenziamento collettivo si spiega in ragione del ruolo che la legge riconosce alle organizzazioni sindacali coinvolte nella procedura che precede il recesso datoriale, alle quali è stato affidato un controllo



preventivo in ordine al programma datoriale di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” (cui è collegato un “*programma di riduzione del personale*”).

§3

il controllo preventivo, da parte delle organizzazioni sindacali, in ordine al programma datoriale di “riduzione o trasformazione di attività o di lavoro” e al correlato al “programma di riduzione del personale”, con specifico riferimento alla comunicazione ex art. 4 L. 223/1991

a)

Si è già ricordato nel paragrafo precedente che secondo l’ormai diritto vivente (quale emerge dal consolidato orientamento della Suprema Corte, pure già richiamato) la L. 223/1991 prevede la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione – secondo le regole dettate per il collocamento dei lavoratori in mobilità dall’art. 4 commi da 2 a 12 e 15-*bis*, applicabili, per effetto del loro richiamo, da parte dell’art. 24 co.1, al licenziamento collettivo – della formazione della volontà datoriale volta a programmare la “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” (ex art. 24 co.1) e la correlata “*riduzione del personale*” (ex art. 4 co.3), al fine di consentire alle organizzazioni sindacali l’esercizio di quel potere di controllo preventivo sull’iniziativa imprenditoriale (ossia sulla volontà datoriale di programmare una “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, cui è collegata una “*riduzione di personale*”), che il legislatore ha loro attribuito in luogo del sindacato successivo in precedenza spettante al giudice (al quale, però, è riservato il compito di accertare *ex post* se quelle regole siano state rispettate dal datore).

b)

Il nesso funzionale tra controllo *ex ante* da parte delle organizzazioni sindacali e obbligo in capo al datore di rispettare le regole procedurali ex art. 4 commi da 2 a 12 e 15-*bis* L. 223/1991 appare cruciale per comprendere la natura e il contenuto di quella prerogativa attribuita alle rappresentanze dei lavoratori.

Appare opportuno soffermarsi *in primis* sui dati normativi.

Ai sensi dell’art. 24 co.1 L. 223/1991 il datore di lavoro, che intenda “*effettuare almeno cinque licenziamenti, nell’arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell’ambito del territorio di una stessa provincia*”, è tenuto al rispetto della



procedura di cui all'art. 4 commi da 2 a 12 e 15-*bis* L. 223/1991, che, come si è già ricordato, si articola in tre fasi (di cui soprattutto la prima riveste un'importanza primaria nella presente controversia):

- i) il datore ha l'onere di avviare la procedura mediante una preventiva comunicazione dal contenuto vincolato, costituito dall'indicazione di determinate circostanze idonee a rendere nota quella sua intenzione alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive associazioni di categoria o, in mancanza, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale,
- ii) in caso di richiesta sindacale, la procedura deve proseguire in un esame congiunto tra le parti,
- iii) la procedura può concludersi in un accordo sindacale o in un mancato accordo.

Alla fase *sub* i) sono dedicati i commi 2 e 3, i quali prescrivono:

“2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 [ossia procedere ad un licenziamento collettivo n.d.r.] sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'[300](#), nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale...

3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi e produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale delle eventuali misure programmate per fronteggiare la conseguenza sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva... ”.

c)



Emerge *prima facie* che la comunicazione preventiva, che il datore ha l'onere di inviare alle organizzazioni sindacali, deve avere per oggetto non già la decisione, ma l' "intenzione" di effettuare un licenziamento collettivo.

Quindi l'assolvimento di tale onere deve collocarsi nella fase di formazione della volontà datoriale, vale a dire ben prima che quest'ultima si consolidi in una determinazione definitiva.

Ne è una conferma lo scopo cui è finalizzata la comunicazione preventiva e che, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 13.2.2020, n. 3628; Cass. 16.9.2011, n. 18943; Cass. 30.10.2010, n. 26492). è duplice:

- sia far partecipare le organizzazioni sindacali alla successiva trattativa per la riduzione del personale (in altre pronunce questo fine viene indicato nel "*sollecitare e favorire la gestione contrattata della crisi*" – Cass. 7.1.2020, n. 119; Cass. 6.9.2018, n. 21717; Cass. 21.4.2017, n. 1046; Cass. 3.2.2016, n. 2113; in altre addirittura nel "*consentire la proficua partecipazione alla cogestione della crisi da parte del sindacato*" – Cass. 3.2.2016, n. 2113; Cass. 20.3.2013, n. 6959; Cass. 6.4.2012, n. 5582; Cass. 2.3.2009, n. 5034; Cass. 9.9.2003, n. 13196;);
- sia rendere trasparente il processo decisionale datoriale nei confronti dei lavoratori potenzialmente destinati a essere estromessi dall'azienda.

Entrambe le finalità presuppongono, stante il richiamo a comportamenti prenegoziali, quali le trattative, e alla fase di svolgimento del processo decisionale, che al momento della comunicazione e della successiva fase eventuale di confronto la volontà del datore di lavoro sia ancora *in fieri*.

Il rilievo è di assoluta importanza, atteso che, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 11.12.2019, n. 32387; Cass. 9.12.2019, n. 32072;), la sufficienza e l'adeguatezza della comunicazione di avvio della procedura vanno valutate in relazione alle finalità sottese alla necessità di una corretta informazione, da parte del datore, in favore delle organizzazioni sindacali.

Inoltre ben si comprende la configurabilità in capo al datore di lavoro dell'obbligo di trattare in buona fede (evidente è l'assonanza con il precetto ex art. 1337 cod.civ. che attiene alla fase delle trattative e della formazione del contratto) che "*impone di avviare una trattativa per*



una effettiva comprensione dei problemi alla base della eccedenza di personale, e per la ricerca di soluzioni alternative al licenziamento” (Cass. 5662/1999 cit.).

Ciò sta necessariamente a significare che è soltanto nel corso della procedura avviata dal datore con la comunicazione, e non già prima, che può legittimamente perfezionarsi la volontà datoriale di procedere o soprassedere al licenziamento collettivo, con l’eventualità, quindi, che la decisione finale non coincida con l’intenzione espressa in apertura del procedimento.

d)

La comunicazione di avvio della prescritta procedura di formazione della propria volontà, concernente un programma di *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*, cui è collegato un programma di *“riduzione di personale”*, è un atto dal contenuto vincolato, essendo dalla legge espressamente imposta una serie di requisiti identificati in modo circostanziato (Cass. 18.11.1997, n. 11465;).

Si tratta di un elemento essenziale della procedimentalizzazione prescritta ai fini della formazione della volontà datoriale, che rappresenta un’evidente peculiarità del licenziamento collettivo, atteso che la fase prenegoziale, di regola, non è assoggettata a una disciplina specifica, sussistendo soltanto il reciproco obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede (artt. 1337 e 1338 cod. civ.).

L’art. 4 co. 3 L. 223/1991 impone al datore di lavoro di indicare nella comunicazione:

- a) i *“motivi che determinano l’eccedenza di personale”*;
- b) i *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*,
- c) il *“numero”*, la *“collocazione aziendale”* e i *“profili professionali del personale eccedente”*,
- d) il *“numero”*, la *“collocazione aziendale”* e i *“profili professionali del personale abitualmente impiegato”*,
- e) i *“tempi di attuazione del programma di riduzione del personale”*.
- f) le *“eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo”*,



g) il “*metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva*”.

La Suprema Corte (Cass. 8.3.2022, n. 7472; Cass. 2.3.2022, n. 6881; Cass. 10.11.2021, n.33238; Cass. 10.11.2021, n.33183; Cass. 7.01.2020, n.119; Cass. 11.2008, n. 2008) ha evidenziato la necessità, che la comunicazione di avvio della procedura ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991, inviata alle organizzazioni sindacali, presenti un'esposizione completa dei motivi che determinano la situazione di eccedenza, dei motivi che rendono inevitabile il licenziamento stante l'impossibilità di ricorrere a misure alternative, nonché del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente; ciò affinché sia garantita la realizzazione dello scopo cui la comunicazione di apertura della procedura è preordinata, ossia consentire 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.

Quindi ritiene si configuri un vizio della comunicazione di avvio della procedura determinante l'illegittimità dei recessi intimati ai lavoratori licenziati collettivamente, qualora:

- 1) i dati comunicati alle organizzazioni sindacali risultino incompleti o inesatti;
- 2) l'incompletezza e/o l'inesattezza dei dati forniti abbia inciso negativamente, limitandola, sulla prerogativa, spettante alle organizzazioni sindacali, di partecipare alla trattativa per la riduzione del personale (o, secondo formula ancora più significativa, alla “*gestione contrattata*” della riduzione di personale),
- 3) la sussistenza di un rapporto causale tra l'incompletezza e/o inesattezza dei dati comunicati e la limitazione alla prerogativa, riconosciuta alle organizzazioni sindacali, di partecipare alla gestione contrattata della riduzione di personale.

Alla luce di questi insegnamenti è possibile stabilire:

α)

in cosa consista in concreto il controllo preventivo che il legislatore ha affidato alle organizzazioni sindacali in ordine all'iniziativa imprenditoriale, concernente il programma di “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, cui è collegato un programma di “*riduzione di personale*”;

β)



quale sia l'oggetto su cui quel controllo può essere esercitato.

ad α)

Appare evidente che non si tratta di un sindacato assimilabile a quello che il giudice esercita nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sia perché deve essere esercitato *ex ante* ossia quando la volontà datoriale non si è ancora consolidata in una determinazione definitiva (mentre il giudice è chiamato a esercitare la sua funzione *ex post*, ossia dopo l'intimazione del licenziamento), sia perché le organizzazioni sindacali non sono titolari di poteri autoritativi di accertamento, che, invece, rientrano pienamente nelle competenze del giudice.

Di contro, il controllo preventivo affidato dal legislatore alle organizzazioni sindacali: presuppone l'attribuzione in favore delle stesse di diritti di informazione in ordine all'iniziativa imprenditoriale, concernente il programma di "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*", cui è collegato un programma di "*riduzione di personale*", e l'imposizione al datore di lavoro dei relativi obblighi;

tale controllo consiste essenzialmente nella facoltà di partecipare alle trattative con il datore in ordine a detti programmi e, quindi, a una gestione contrattata della riduzione di personale in una fase in cui la volontà datoriale in proposito è ancora in fase di formazione e, quindi, il processo decisionale non si è ancora concluso; ciò significa che il controllo del sindacato è configurato dal legislatore come istituzionalmente diretto a influenzare, anche incisivamente, la formazione della volontà datoriale in merito.

E', quindi, evidente come sia doveroso per il datore di lavoro, essendo indispensabile, ai fini di un proficuo esercizio, ad opera delle organizzazioni sindacali, di tale prerogativa, che le informazioni in ordine all'iniziativa imprenditoriale, concernente il programma di "*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*", cui è collegato un programma di "*riduzione di personale*", siano fornite in modo chiaro, completo ed esatto.

a β)

Alla luce del contenuto vincolato che deve avere la comunicazione di avvio ex art. 4 co.2 e 3, L. 223/199, è agevole statuire che il diritto ad un'informazione chiara, completa ed esatta, spettante alle organizzazioni sindacali, quale necessario presupposto ai fini di un proficuo esercizio, da parte loro, del potere di controllo *ex ante* (nell'accezione, appena evidenziata, di facoltà di partecipare alla gestione contrattata della crisi), di cui sono titolari, concerne non



solo la “riduzione o trasformazione di attività o di lavoro” e la “riduzione di personale” programmate dal datore, ma anche tutti gli elementi indicati nel comma 3 dell’art. 4 L. 223/1991.

Tra questi assumono un particolare rilievo i “*motivi che determinano l’eccedenza di personale*” e i “*motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo*”.

Infatti gli obblighi di informazione ed, eventualmente, di confronto, che il datore di lavoro deve adempiere anche in ordine a questi due ordini di motivi, comportano che alle organizzazioni sindacali debba essere assicurata un conoscenza chiara, completa ed esatta, nonché, eventualmente, un confronto, in ordine a tutti gli aspetti dell’iniziativa imprenditoriale che possono avere attinenza con la sorte dei rapporti di lavoro.

Quindi il datore è tenuto a rendere noto compiutamente alle organizzazioni sindacali:

- ❖ quale sia l’assetto dell’organizzazione del lavoro nella parte dell’azienda che sarà interessata dalla “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”;
- ❖ in cosa consisterà e quali modifiche apporterà all’assetto dell’organizzazione del lavoro quella “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” (infatti solo fornendo chiare, complete ed esatte informazioni su queste circostanze il datore è in grado di indicare i “*motivi che determinano l’eccedenza di personale*”);
- ❖ le ragioni che inducono il datore a programmare quella “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” (infatti solo fornendo chiare, complete ed esatte informazioni su queste circostanze il datore è in grado di indicare i “*motivi che determinano l’eccedenza di personale*” e i “*motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo*”).

E’ opportuno evidenziare come questi oneri si pongano in un rapporto di specialità reciproca rispetto a quelli previsti nella fattispecie del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo:

A)

da un lato, in questo secondo caso il presupposto causale oggettivo (la modifica organizzativa) è più ristretto rispetto a quello proprio del licenziamento collettivo, che può



consistere, come si è già visto, anche in una mera contrazione della forza lavoro, senza la necessità che comporti la soppressione di uffici, reparti, lavorazioni;

B)

dall'altro, nel caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo sono irrilevanti (fatto salvo il caso in cui vengano espressamente menzionate) le ragioni per cui il datore ha ritenuto di apportare una modifica alla propria organizzazione produttiva, da cui è conseguita la soppressione di posti di lavoro; invece, nel caso di licenziamento collettivo il datore è tenuto a informare le organizzazioni sindacali in ordine alle ragioni che lo hanno indotto a programmare una *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*, essendo tenuto a rendere loro noti anche i *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”* e i *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*.

Da ultimo, vale la pena ricordare che, qualora si configuri un vizio della comunicazione di avvio della procedura determinante l'illegittimità dei recessi intimati ai lavoratori licenziati collettivamente, costoro possono chiedere l'applicazione della tutela ex art. 5 co.3, secondo periodo L. 223/1991, il quale rinvia all'art. 18 co. 7, terzo periodo St. Lav. il quale, a sua volta, rinvia al comma 5 dello stesso art. 18).

§4

la vicenda concreta: in ordine alla comunicazione preventiva ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991 del 13 giugno 2022

Con lettera del 13 giugno 2022 la qui convenuta società SAIT avviava la procedura di licenziamento collettivo ai sensi dell'art. 24 co.1 L. 223/1991 per esubero di personale, inviando alle organizzazioni sindacali comunicazione ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991 con la quale dichiarava l'intenzione di procedere ad una riduzione di 75 unità di personale (doc. 2 fasc. ric.).

Nella comunicazione erano allegati i seguenti fatti:

- 1) presso l'area organizzativa *“magazzini di stoccaggio e distribuzione”* ubicata presso la sede della società, in Trento, viene svolta attività di approvvigionamento logistico e di



distribuzione in favore dei punti vendita della medesima società e delle cooperative associate al SAIT;

- 2) nell'ambito di detta area organizzativa vengono svolte le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo di merce, finalizzata a garantire il rifornimento dei 18 punti vendita gestiti direttamente dalla società e delle cooperative associate al SAIT;
- 3) a queste attività erano addetti lavoratori alle dipendenze di SAIT nonché lavoratori alle dipendenze di *“una primaria società di logistica”* in esecuzione di un appalto di servizi;
- 4) a causa della riduzione del numero di lavoratori alle dipendenze di SAIT dovuto a dimissioni, pensionamenti e prepensionamenti *“si è determinato il venir meno del necessario bilanciamento tra le attività svolte dal personale Sait e quelle svolte dal personale in appalto”*;
- 5) *“tale situazione si traduce in “disfunzioni interne dei tempi delle sequenze di movimentazione; allungamento dei range orari di lavorazione; rallentamenti dei flussi di rifornimento ai supermercati; aumenti di costo; e) impossibilità di definire la piena responsabilità di errori e processi”*;
- 6) per tale motivo si è reso necessaria *“una incisiva riorganizzazione aziendale nell'ambito delle citate attività di magazzino”*, mediante l' *“affidamento completo”* delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci alla società che già gestisce l'appalto in essere;
- 7) l'esternalizzazione di tali attività ha determinato l'eccedenza di personale addetto all'attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci oggetto dell'appalto, nella misura di 75 unità di personale;
- 8) la misura di riduzione del personale risulta non evitabile a causa della necessità di non sopportare *“aggravi di costo”* determinati: a) dal contesto del mercato territoriale locale che risente degli *“effetti della forte e perdurante congiuntura della pandemia Covid-19 [e della] accesa competitività tra le imprese della grande distribuzione (c.d. supermercati e discount) [...] che impongono risposte complesse ad opera dei sistemi di impresa”*; b) dalla *“impennata dei prezzi di acquisto delle materie prime che determinano aumenti significativi dei listini dei fornitori”*.



Alla luce delle circostanze riportate nella comunicazione preventiva occorre stabilire se la stessa sia formulata conformemente alle disposizioni di legge quanto al contenuto individuato dalla legge e allo scopo cui la comunicazione è sottesa.

Come evidenziato nell'illustrare il contesto normativo *sub 2. §3 d)*, ai sensi dell'art. 4, comma 3 L. 223/1991 la comunicazione deve contenere l'indicazione de:

- a) i *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”*;
- b) i *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*,
- c) il *“numero”*, la *“collocazione aziendale”* e i *“profili professionali del personale eccedente”*,
- d) il *“numero”*, la *“collocazione aziendale”* e i *“profili professionali del personale abitualmente impiegato”*,
- e) i *“tempi di attuazione del programma di riduzione del personale”*.
- f) le *“eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo”*,
- g) il *“metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva”*.

quanto ai fatti allegati sub punti da 1) a 5) e 8)

Appare utile analizzare in maniera congiunta le circostanze allegate *sub punti da 1) a 5) e 8)* in quanto tutti riconducibili ai requisiti legali della comunicazione preventiva ex art. 4 co.3 indicati *sub a) e b)* e concernenti l'indicazione dei *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”* e dei *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*, vale a dire che rendono inevitabile il licenziamento.

Si è già osservato nell'illustrare il contesto normativo *sub 2. §3 d)* che il datore solo fornendo chiare, complete ed esatte informazioni anche in ordine alle ragioni che lo inducono a programmare quella *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*, è in grado di indicare i *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”* e i *“motivi tecnici,*



organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”.

D'altronde è lo stesso SAIT a inserire nella comunicazione preventiva un paragrafo dedicato ai *“motivi che determinano la necessità di provvedere alla riduzione di personale”.*

Orbene, in detto paragrafo e in quello concernente i *“motivi tecnici, produttivi, organizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*, SAIT allega che, a causa della riduzione (per dimissioni, pensionamenti e prepensionamenti) dei propri dipendenti che operavano *“all'interno della struttura del magazzino”* (vale a dire, sembra di capire, della già citata area organizzativa *“magazzini di stoccaggio e distribuzione”*) in cui viene svolta l'attività di movimentazione della merce finalizzata a garantire il rifornimento dei 18 punti vendita gestiti direttamente della società e delle cooperative associate al SAIT, *“si è determinato il venir meno del necessario bilanciamento tra le attività svolte dal personale Sait e quelle svolte dal personale in appalto”*, provocando una situazione che *“si traduce in “disfunzioni interne dei tempi delle sequenze di movimentazione; allungamento dei range orari di lavorazione; rallentamenti dei flussi di rifornimento ai supermercati; aumenti di costo; impossibilità di definire la piena responsabilità di errori e processi”.*

SAIT ha ritenuto di aver esplicitato, in tal modo, i motivi che rendono, a suo dire, necessaria la *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*, rappresentata dall' *“esternalizzare le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci”*, che afferma aver determinato l'eccedenza di personale, con conseguente necessità di procedere al licenziamento collettivo di 75 unità di personale, quale misura non evitabile.

Occorre a questo punto stabilire se le informazioni fornite alle organizzazioni sindacali mediante la comunicazione preventiva siano state sufficientemente chiare, complete ed esatte, alla luce degli insegnamenti della Suprema Corte ricordati *sub 2. §3 c)*, così da consentire alle organizzazioni sindacali di partecipare proficuamente alle trattative per la riduzione del personale (o, secondo altre pronunce, alla gestione contrattata della crisi ovvero, secondo altre ancora, alla sua cogestione), in modo da poter influire sulla formazione della volontà datoriale, e da rendere trasparente il processo decisionale della società datrice nei confronti dei lavoratori potenzialmente destinati ad essere estromessi dall'azienda.

Si impone la soluzione negativa.



Infatti la sequenza causale *“riduzione degli organici diretti di SAIT” - “venir meno del necessario bilanciamento tra le attività svolte dal personale Sait e quelle svolte dal personale in appalto” - “situazione [che] si traduce in “disfunzioni interne dei tempi delle sequenze di movimentazione; allungamento dei range orari di lavorazione; rallentamenti dei flussi di rifornimento ai supermercati; aumenti di costo; e) impossibilità di definire la piena responsabilità di errori e processi”* appare di difficile intelligibilità a causa del significato talvolta indeterminato, talvolta generico di molte delle locuzioni utilizzate nel descrivere detta sequenza.

In particolare, non si comprende cosa si possa intendere per *“venir meno del necessario bilanciamento tra le attività svolte dal personale Sait e quelle svolte dal personale in appalto”*, non solo quanto al profilo strettamente numerico (non è in alcun modo precisato quanti fossero i dipendenti SAIT addetti alle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo e quanti quelli alle dipendenze della società appaltatrice), ma, soprattutto, in relazione al contenuto, mancando del tutto una descrizione, anche solo in termini essenziali, delle diverse modalità organizzative, con cui quelle attività erano svolte prima che si determinasse il richiamato *“sbilanciamento”* e sono state esercitate successivamente all’insorgenza dello stesso.

È solo nel proprio atto introduttivo (a pag. 10) che parte convenuta riporta i dati relativi alla variazione dell’organico alle dipendenze di SAIT e della società appaltatrice degli ultimi cinque anni, dai quali si evince una progressiva riduzione del numero di dipendenti SAIT e un incremento di quelli alle dipendenze della società appaltatrice.

Pur dovendosi escludere la possibilità di integrare il contenuto della comunicazione con le nuove circostanze oggetto di allegazione nel presente giudizio – occorre evidenziare come dallo stesso atto di parte non sia possibile evincere la ragione per cui è solo nell’anno 2022, in cui SAIT disponeva di un organico di 75 unità e la società appaltatrice di 155, che si sarebbe determinato lo *“sbilanciamento”*, richiamato nella comunicazione, tanto da rendere necessario procedere al licenziamento collettivo, mentre nei due anni precedenti lo stesso non è stato considerato sussistente, sebbene la differenza quantitativa tra i due gruppi di lavoratori (87 dipendenti SAIT e 130 della società appaltatrice nell’anno 2020 e 80 dipendenti SAIT e 157 della società appaltatrice nell’anno 2021), fosse già particolarmente



elevata (nell' anno 2021 era pressoché equivalente a quella del 2022, anno di apertura della procedura di licenziamento collettivo).

A conclusioni simili conduce l'analisi delle conseguenze che, secondo quanto esposto nella comunicazione preventiva, sarebbero derivate a causa del venir meno del bilanciamento tra le attività svolte dal personale SAIT e quelle esercitate dai dipendenti della società appaltatrice.

Il vizio di fondo è rappresentato dalla pressoché totale mancanza di una comprensibile descrizione dell'organizzazione del lavoro quanto alle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci nel periodo precedente l'asserito sbilanciamento, e delle ragioni per cui una sproporzione tra personale SAIT e dipendenti della società appaltatrice costituisca fattore di disorganizzazione.

Inoltre non viene chiarito:

- a) in cosa consista in concreto le “*disfunzioni interne dei tempi delle sequenze di movimentazione*”, ossia quali fossero i tempi delle sequenze di movimentazione della merce all'interno del magazzino e come siano mutati successivamente al manifestarsi del cd. “sbilanciamento”;
- b) che cosa si debba intendere per “*allungamento dei range orari di lavorazione*”, esigendo per la sua intelligibilità la comparazione tra i tempi di lavorazione precedenti e quelli successivi al manifestarsi del cd. “sbilanciamento”;
- c) in cosa sia consistito in concreto il “*rallentamento dei flussi di rifornimento dei supermercati*”, che per poter essere compreso avrebbe richiesto la comparazione tra l'andamento dei flussi di rifornimento dei supermercati precedenti e quelli successivi al manifestarsi del cd. “sbilanciamento”;
- d) in cosa sia consistito in concreto “*l'aumento dei costi*”, mancando qualsiasi comparazione tra i costi sostenuti dall'azienda prima e dopo il verificarsi del cd. “sbilanciamento”;
- e) che cosa si debba intendere per “*impossibilità di definire la piena responsabilità di errori e processi*”, mancando una descrizione delle diverse modalità con cui era accertata la responsabilità di errori e processi prima e dopo lo “sbilanciamento”.

Non si può, dunque, che ravvisare la mancanza di chiarezza, precisione e completezza nelle informazioni che SAIT ha fornito nella comunicazione preventiva in ordine ai “*motivi che determinano l'eccedenza di personale*”, ai “*motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione*”.



ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo” e alle ragioni esposte che hanno indotto la società datrice a programmare la “riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”, consistente nell’ esternalizzazione delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo).

Quindi le organizzazioni sindacali, non disponendo delle necessarie informazioni in proposito, non sono state poste nella condizione di partecipare alla trattativa per la riduzione del personale (o, secondo altre pronunce, alla gestione contrattata della crisi ovvero, secondo altre ancora, alla sua cogestione), in modo da poter influire sulla formazione della volontà datoriale; inoltre ai lavoratori potenzialmente destinati ad essere estromessi dall'azienda non è stato reso trasparente il processo decisionale della società datrice culminato nel loro licenziamento.

Nel paragrafo dedicato ai *“motivi tecnici, produttivi, organizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”* SAIT richiama anche ragioni connesse alla necessità di contenimento dei costi determinata:

- ✓ dal contesto del mercato territoriale locale che risente degli *“effetti della forte e perdurante congiuntura della pandemia Covid-19 [e della] accesa competitività tra le imprese della grande distribuzione (c.d. supermercati e discount) [...] che impongono risposte complesse ad opera dei sistemi di impresa”*;
- ✓ dall’ *“impennata dei prezzi di acquisto delle materie prime che determinano aumenti significativi dei listini dei fornitori”*.

Si tratta, tuttavia, di circostanze che fanno riferimento al contesto generale di mercato e, quindi, nulla hanno a che vedere con le informazioni individuate come doverose dalla legge, quali i *“motivi che determinano l’eccedenza di personale”*, i *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”*, vale a dire che rendono inevitabile il licenziamento, e le ragioni che inducono il datore a programmare una *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*,

quanto alle circostanze allegare sub punti 6) e 7).



La comunicazione preventiva inviata alle organizzazioni sindacali prosegue evidenziando la *“necessità di riorganizzare le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci che non può che indirizzarsi verso l’affidamento completo delle stesse a società specializzate nelle attività di logistica e, in particolare, alla cooperativa che già oggi gestisce l’appalto”* (doc. 2 fasc. ric. pag. 3).

Secondo quanto allegato nella comunicazione, tale riorganizzazione avrebbe determinato, l’eccedenza di personale oggi addetto all’attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci oggetto dell’appalto, quantificato in 75 unità di personale.

Si tratta di circostanze riconducibili all’elemento *sub a)* della comunicazione preventiva, concernente l’esposizione dei *“motivi che determinano l’eccedenza di personale”*, e, più in generale, sussumibili nella *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*, che, ai sensi dell’art. 24 co.1 L. 223/1991, rappresenta il presupposto causale del licenziamento collettivo. Orbene, nell’ambito della comunicazione viene richiamata l’intenzione dell’azienda di procedere all’esternalizzazione, mediante l’affidamento in appalto a una *“primaria società di logistica”* delle *“attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo di merce”*, quale strumento atto a eliminare le disfunzioni individuate (in modo assolutamente generico, come si è già statuito) nella comunicazione.

Tuttavia non è possibile comprendere come si sarebbe concretizzato tale programma di *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”*.

Infatti non appare sufficiente, al fine di assolvere gli oneri ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991, la mera dichiarazione della volontà di *“esternalizzare”* le *“attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo di merce”*, mediante l’affidamento in appalto a una *“primaria società di logistica”*

A tal proposito – pur non essendo condivisibile l’assunto di parte ricorrente, secondo cui la società avrebbe dovuto allegare, in sede di comunicazione, il contratto sottoscritto con l’appaltatrice, atteso che, al momento dell’invio della comunicazione alle organizzazioni sindacali, SAIT non solo poteva, ma doveva [per le ragioni ampiamente svolte *sub 2. §3 c)*, secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad assolvere gli oneri ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991 quando la sua volontà è ancora in fase di formazione e la *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”* è soltanto programmata] non aver ancora provveduto alla stipula del contratto di appalto (infatti nessuna incidenza avrebbero potuto svolgere le organizzazioni sindacali sulla formazione della volontà datoriale se il contratto fosse già stato perfezionato)



– era certamente necessario che SAIT indicasse quali fossero i contenuti che aveva in programma di inserire nel contratto di appalto; in particolare occorre che fosse indicato e descritto il progettato assetto, nell’ambito dell’organizzazione aziendale di SAIT, delle attività di ricevimento, prelievo e stoccaggio affidate in appalto, con specificazione, quindi, della modalità con cui SAIT intendeva avvalersene e delle relazioni operative con l’appaltatrice, particolarmente necessarie nell’ambito di un appalto endoaziendale, qual era quello programmato da SAIT.

Appare, infatti, evidente che solo se SAIT avesse fornito loro tali informazioni le organizzazioni sindacali sarebbero state poste nella condizione di conoscere la reale portata della “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” programmata da SAIT, e, quindi, di poter influire sulla formazione della volontà di SAIT, conducendo proficue trattative in proposito affinché le questioni afferenti le ragioni che avevano indotto SAIT a programmare quella “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*” (“*il venir meno del necessario bilanciamento tra le attività svolte dal personale Sait e quelle svolte dal personale in appalto*”, che sarebbe stato fonte di disorganizzazione), i “*motivi che determinano l’eccedenza di personale*” (“*esternalizzare le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci*”), il “*numero*”, la “*collocazione aziendale*” e i “*profili professionali del personale eccedente*” (pari a 75 unità di personale e aspetto che assumerà un rilievo decisivo nell’esaminare la domanda di parte ricorrente afferente la presunta applicazione scorretta dei criteri di scelta dei destinatari del licenziamento) e i “*motivi tecnici, organizzativi e produttivi*”, che rendevano inevitabile il licenziamento (“*la necessità improrogabile di esternalizzare le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci*”), diventassero, come prescritto dal legislatore alla luce della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, oggetto di gestione contrattata (o, addirittura, di cogestione come ritenuto in alcune pronunce).

Ma vi è di più.

Infatti sussistono circostanze peculiari della vicenda in esame, che rendono ancora più evidente la scarsa chiarezza e l’incompletezza della comunicazione preventiva ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991 inviata da SAIT alle organizzazioni sindacali in data 13.6.2022.



In quell'atto SAIT ha reso noto l'intenzione di un "affidamento completo" delle "attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci" a "società specializzate nell'attività di logistica".

Si desume *a contrario* che non tutte le attività attinenti all' area organizzativa "magazzini di stoccaggio e distribuzione" sarebbero state oggetto della programmata esternalizzazione.

La circostanza trova riscontro confrontando il prospetto relativo al "personale abitualmente occupato e profili professionali" con quello relativo ai "profili professionali del personale in eccedenza", da cui si evince che non rientrano in questi ultimi, pur afferendo al personale addetto all'area organizzativa "magazzini di stoccaggio e distribuzione", i profili concernenti il "Coordinatore Trasporti", quelli relativi al "Responsabile Logistica" e all'addetto alla "Segreteria Logistica", quello riguardante lo "Specialista" nel "Controllo qualità" e tutti i profili afferenti la "Regia magazzini".

Anche in memoria di costituzione la società convenuta ha allegato (pag. 12, cap. 19) che la cd. "Regia" dei magazzini, costituente "l'organo presieduto dal responsabile magazzini" è "rimasta in capo a SAIT".

Il fatto che i profili relativi agli addetti al coordinamento e alla "Regia Magazzini" non siano stati ritenuti eccedentari rende la comunicazione preventiva, mancando adeguate allegazioni in proposito, oscura in ordine all'assetto delle relazioni operative tra SAIT e la società appaltatrice e, più in generale, alla collocazione, nell'ambito dell'organizzazione aziendale di SAIT, delle attività di ricevimento, prelievo e stoccaggio affidate in appalto endoaziendale (aspetti questi in riferimento ai quali è già stata evidenziata l'incompletezza della comunicazione).

In particolare poteva suscitare il legittimo dubbio che secondo il programma del datore gli addetti al coordinamento e alla "Regia Magazzini" avrebbero conservato *de facto* il potere direttivo nei confronti dei lavoratori assegnati alle attività di ricevimento, prelievo e stoccaggio.

In proposito è opportuno ricordare che – per espressa volontà del legislatore (art. 29 co.1 d.lgs. 10.9.2003, n. 276) e alla luce della consolidata giurisprudenza (*ex multis*, di recente, Cass. 16.2.2023, n. 4829; Cass. 28.1.2022, n. 37885; Cass. 16.4.2021, n. 10158; Cass. 6.4.2021, n. 9231; Cass. 22.1.2021, n. 1403; Cass. 26.6.2020, n. 12807; Cass. 25.6.2020, n. 12551;) – l'individuazione del titolare del potere direttivo costituisce un elemento cruciale ai



fini della distinzione tra appalto genuino (dove quel potere viene esercitato dall'appaltatore) e appalto fittizio (dove, in contrasto con il tipo contrattuale, viene esercitato dall'appaltante).

Quindi è ovvio che le organizzazioni sindacali – in quanto rimaste prive di adeguate informazioni in ordine ai tratti essenziali della programmata “*riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*”, consistente nella esternalizzazione delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo, e in particolare in ordine all’assetto delle relazioni operative tra SAIT e la società appaltatrice, specie in riferimento all’esercizio di quelle attività nell’ambito della area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*” – non sono state poste dalla società datrice in grado di condurre in proposito proficue trattative sindacali volte a influire sulla volontà datoriale nella sua fase formativa (né tanto meno di realizzare una gestione contrattata della riduzione di personale); inoltre, sempre allo stesso proposito, la società datrice non ha reso trasparente il processo decisionale datoriale nei confronti dei lavoratori potenzialmente destinati ad essere estromessi dall'azienda.

In verità i dubbi in ordine alle modalità di esercizio del potere direttivo nell’ambito dei lavoratori assegnati alle attività di ricevimento, prelievo e stoccaggio, che, come appena evidenziato, già emergevano dalla comunicazione preventiva del 13.6.2022, risultano ancora più seri alla luce delle allegazioni svolte dalle parti nei rispettivi atti introduttivi (evidenziamenti dello scrivente):

a)

parte ricorrente allega che:

- ✓ le operazioni concernenti la fase di stoccaggio “*si svolgono in maniera automatizzata, in quanto il magazziniere deputato allo stoccaggio, inserendo il palmare, collegato alle cuffie in dotazione, nel muletto, riceve automaticamente dalla voce del software aziendale SAIT (denominato SIC) le necessarie indicazioni per le operazioni da svolgere e la destinazione dei singoli prodotti*” (pag. 15 del ricorso, cap. 58);
- ✓ nel corso delle operazioni di caricamento e prelevamento “*a) il magazziniere, tramite il palmare sopra menzionato, riceve gli ordini dal sistema SIC e quindi procede a prelevare i colli dai siti di stoccaggio del magazzino; b) allo stesso modo segue le istruzioni ricevute dal sistema automatizzato al fine di comporre il carico, per poi trasportarli in ribalta, pronti per il caricamento sul mezzo di trasporto del vettore/spedizionario*” (pag. 16 del ricorso, cap. 58);



b)

le circostanze riferite dalla parte ricorrente e riportate *sub a)* risultano sostanzialmente confermate da SAIT, il quale ha allegato:

- ✓ *“La maggior parte dei magazzinieri Sait sono adibiti all’allestimento delle commissioni (prelievo) e hanno come interlocutore un sistema elettronico, di “voice picking” che, aperta dall’operatore la bolla d’ordine, in cuffia gli fornisce le indicazioni del prelievo in termini di referenza e di posto presa...”* (pag. 20, cap. 43 della memoria di costituzione);
- ✓ *“Altri operai magazzinieri, a bordo di carrelli retrattili, provvedono a raccogliere dalle piazze di arrivo i pallet di merce e a stocarli nei ripiani degli scaffali. **Detta attività viene svolta e gestita tramite il software di allocazione** che, per mezzo di un visore montato sul mezzo, dopo che l’operatore ha “sparato” il codice a barre del pallet, indica nella mappa di magazzino il posto pallet da occupare. **Tramite il medesimo gestionale, l’addetto riceve indicazione delle scorte da abbassare per rifornire le locazioni di presa, dove avviene il successivo prelievo dei colli”** (pag. 21, cap. 45 della memoria di costituzione);*

c)

le circostanze riportate *sub a)* e *b)* assumono maggiore rilievo considerando che il sistema SIC di *voice picking*, che risulta costituire il principale mezzo di organizzazione e di direzione dell’attività all’interno del magazzino, è un *software* di cui è proprietario SAIT, che lo ha concesso in uso gratuitamente alla società appaltatrice cooperativa; in proposito appare pertinente evidenziare che il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali con la risposta ad interpellato n. 77/2009 ha precisato, in punto di utilizzo da parte dell’appaltatore dei mezzi di proprietà dell’appaltante, che : *“nell’ipotesi di utilizzo di mezzi di proprietà dell’appaltante - ai fini della verifica circa la genuinità dell’appalto, alla sussistenza del rischio d’impresa ed alla effettiva capacità per l’appaltatore di organizzare i fattori produttivi assumendone i relativi costi - appare allora necessario verificare la sussistenza di un’adeguata regolazione economica dell’utilizzo da parte dell’appaltatore di tali mezzi”*;

d)

in ordine all’assetto delle relazioni operative tra SAIT e la società appaltatrice e, più in generale, alla collocazione, nell’ambito dell’organizzazione aziendale di SAIT, delle attività



di ricevimento, prelievo e stoccaggio affidate in appalto endoaziendale (aspetti questi in riferimento ai quali è già stata evidenziata l'incompletezza della comunicazione), SAIT ha svolto in memoria di costituzione allegazioni che, ancora una volta, appaiono del tutto generiche:

- ✓ a pag. 7-8-, cap. 7, afferma che *“i dipendenti di [] hanno sempre ricevuto le direttive e sono sempre stati soggetti al potere di controllo e di organizzazione di [] stessa, la quale appunto, per il tramite di propri capi, gestisce, organizza e coordina il lavoro svolto dai propri magazzinieri”*;
- ✓ a pag. 8, cap. 8, afferma che *“SAIT non interferisce e non ha mai interferito in alcun modo nell'organizzazione del lavoro svolto dai dipendenti di [] ; la convenuta si è sempre limitata e si limita infatti a coordinarsi con quest'ultima per il tramite di un referente/preposto dell'appaltatrice che, ricevute le richieste della committenza (ovvero la convenuta), provvede poi a fornire le direttive operative finalizzate ad organizzare il lavoro dei magazzinieri di [] ;*
- ✓ a pag. 13, cap. 23, afferma: *“...nello specifico, SAIT si limita a coordinarsi con i referenti concordando con questi l'ora entro cui è possibile completare le commesse, ma è poi la appaltatrice a dirigere e organizzare gli spazi ed il lavoro del proprio personale al fine di raggiungere il risultato concordato con la convenuta”*.

Risulta palese che parte convenuta ricorre all'utilizzo di espressioni quali *“coordinare”*, *“fornire direttive”*, *“organizzare il lavoro”*, che rimangono, tuttavia, formule astratte se non accompagnate da un'effettiva descrizione in ordine alle concrete modalità di esercizio delle attività di ricevimento, prelievo e stoccaggio.

- - -

In definitiva, deve ritenersi compiutamente accertato che la comunicazione preventiva di avvio della procedura di licenziamento collettivo ex art. 24 L. 23.7.1991, n. 223, inviata in data 13.6.2022 dalla società datrice qui convenuta SAIT CONSORZIO DELLE COOPERATIVE DI CONSUMO TARENTINE SOC. COOP. alle organizzazioni sindacali, è difforme alla prescrizioni ex art. 4 co. 2 e 3 L. 223/1991 per incompletezza dei dati ivi contenuti in ordine ai *“motivi che determinano la necessità di provvedere alla riduzione di personale”*, ai *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”* e ai *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre*



rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo” e che tale incompletezza ha inciso negativamente sull’esercizio, da parte delle organizzazioni sindacali, della prerogativa, loro attribuita, di partecipare alle trattativa volte alla prescritta gestione contrattata della riduzione di personale.

Avverso l’accertata illegittimità i lavoratori dispongono della tutela ex art. 5 co.3, secondo periodo L. 223/1991, il quale rinvia all’art. 18 co. 7, terzo periodo St. Lav. il quale, a sua volta, rinvia al comma 5 dello stesso art. 18.

§5

in ordine all’individuazione dei lavoratori licenziandi, con particolare riferimento alla cd. platea dei lavoratori interessati dal licenziamento:

il quadro normativo

Anche l’individuazione dei lavoratori da licenziare si colloca pienamente nell’ambito della procedimentalizzazione, voluta dal legislatore, dell’esercizio del potere, attribuito dal datore, di intimare licenziamenti collettivi.

In proposito possono distinguersi tre fasi.

I)

Alla luce del disposto ex art. 4 co. 3 L. 223/1991 (secondo cui la comunicazione preventiva deve contenere *“l’indicazione del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato”*) il datore

è tenuto a indicare, oltre al personale abitualmente impiegato, il personale eccedente, individuandolo in questa prima fase senza riferirsi a determinati lavoratori (Cass. 24.1.2002, n. 809 precisa che *“la comunicazione deve fare integrale astrazione da ogni elemento che valga ad individuare direttamente le “persone” da espungere”*) mediante la comunicazione dei soli dati relativi al numero, alla collocazione aziendale e ai profili professionali, i quali corrispondono agli inquadramenti caratterizzati dalla capacità di svolgere le mansioni attinenti alle attività connesse alla programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro (Cass. S.U. 15.10.2002, n. 14616, che ha evidenziato la rilevanza di tali dati *“ai fini di una corretta individuazione dei lavoratori da coinvolgere nella riduzione di personale”*; Cass. 22.6.2012, n. 10424; Cass. 809/2002 cit., secondo cui: *“Non è casuale il riferimento*



che il datore deve fare ai "profili professionali", perché questi, in maniera più precisa rispetto agli inquadramenti nelle varie categorie contrattuali, sono in grado di dare contezza delle mansioni svolte nell'ambito delle varie articolazioni produttive, permettendo così la verifica della loro connessione con l'indicato del processo di crisi, ovvero di ristrutturazione").

II)

L'art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991 dispone che *"l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale"*.

III)

L'art. 5 co. 1, primo periodo, seconda parte prescrive che *"l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire ... nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 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"*.

- - -

Quella *sub* II) è la fase – successiva all'indicazione, priva di riferimenti a lavoratori determinati, del personale eccedente in ragione della programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro – dove il datore deve procedere, quale passaggio intermedio tra la comunicazione dei dati astratti e l'individuazione in concreto dei lavoratori da licenziare, alla delimitazione della cd. platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo (platea nell'ambito della quale il datore individuerà, nell'ulteriore fase *sub* iii), i destinatari del licenziamento collettivo, mediante l'applicazione dei criteri prescritti).

Come ha già rilevato la Suprema Corte (Cass. 10.11.2021, n. 33238; Cass. 26.11.2019, n. 30865;), delineare correttamente la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo rappresenta un'operazione fondamentale in vista della successiva individuazione dei lavoratori destinati al licenziamento; infatti configurare in modo erroneo quella platea potrebbe comportare ricadute negative in ordine alla corretta individuazione dei lavoratori licenziandi (Cass. 809/2002 cit. afferma che delimitare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento è *"operazione estremamente delicata, essendo indubbio che una indebita*



restrizione della selezione varrebbe ad alterare profondamente il corretto meccanismo di operatività dei criteri [di scelta]”).

- - -

Il legislatore, mediante l'art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991, prescrive che la delimitazione dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo sia effettuata *“in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale”*.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza (Cass. 31.5.2021, n. 15124; Cass. 27.5.2021, n. 14804; Cass. 14.3.2016, n. 4925; Cass. 19.5.2005, n. 10590; Cass. 809/2002 cit.) ciò comporta, in primo luogo, che il datore, nell'individuare i lavoratori *“a rischio di licenziamento”*, deve prendere in considerazione le esigenze tecniche o produttive o organizzative che sono state enunciate dal datore nella comunicazione ex art. 4 co. 2 e 3 L. 223/1991; infatti, ad avviso della Suprema Corte, *“è ovvio... che, essendo la riduzione di personale conseguente alla scelta del datore sulla dimensione quantitativamente e qualitativamente ottimale dell'impresa per addivenire al suo risanamento, dalla medesima scelta non si può prescindere quando si voglia determinare la platea del personale da selezionare”*.

Quelle esigenze possono essere assai diverse a seconda della *“riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”* (art. 24 co. 1 L. 223/1991) che il datore di lavoro ha programmato e dalla quale fa discendere la *“situazione di eccedenza”* di personale (art. 4 co.3 L. 223/1991).

In via largamente approssimativa, si può distinguere:

- A) l'ipotesi in cui la programmata riduzione o trasformazione riguardi attività connesse a mansioni e quindi a posizioni lavorative, caratterizzate da uno specifico profilo professionale, che sono presenti in modo ubiquitario nell'organizzazione aziendale;
- B) l'ipotesi in cui, invece, la programmata riduzione o trasformazione, interessando una specifica unità produttiva o settore o reparto, incida su attività connesse a mansioni e quindi a posizioni lavorative caratterizzate da uno specifico profilo professionale che sono presenti soltanto in quella determinata entità.

Tuttavia entrambe le ipotesi non possono sottrarsi all'altra previsione testuale dell'art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991, secondo cui le esigenze tecniche o produttive o organizzative, che il datore deve considerare nel delimitare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento, sono riferite al *“complesso aziendale”*.



Ad avviso della Suprema Corte questa norma ha un duplice scopo:

il primo

si ricollega alla volontà del legislatore di ridurre al minimo il cd. “impatto sociale” dei licenziamenti collettivi, favorendo la scelta, compatibilmente con le esigenze tecniche o produttive od organizzative di natura oggettiva sottese alla riduzione del personale, di espellere i lavoratori che, per motivi principalmente di natura personale (i quali vengono in rilievo al momento dell’applicazione di due dei criteri di scelta previsti dalla legge, quelli dei carichi di famiglia e dell’anzianità, tendendo a individuare i lavoratori da licenziare tra quelli più forti sul mercato) subiscono un pregiudizio comparativamente minore, rispetto a quanto accadrebbe ad altri lavoratori qualora fossero licenziati;

orbene, è evidente, come osserva la Suprema Corte, che *“l’intendimento di espungere dall’azienda i lavoratori più forti è meglio conseguibile ampliando al massimo l’area in cui operare la scelta”*;

il secondo,

attiene all’intenzione, sempre del legislatore, di approntare un’ ulteriore garanzia contro il pericolo di applicazioni distorte della procedura o di discriminazioni a danno del singolo lavoratore (si pensi, ad esempio a lavoratori sgraditi che, in previsione dell’imminente chiusura del deposito o reparto, vengono trasferiti presso questo deposito o reparto);

osserva la Suprema Corte che in quel pericolo *“tanto più facilmente si può incorrere quanto più si restringe l’ambito della selezione”*.

Si tratta degli stessi scopi, cui è sotteso il consolidato orientamento della giurisprudenza (*ex multis* Cass. 29.3.2022, n. 10119; Cass. 23.8.2016, n. 17249; Cass. 9.6.2011, n. 12544;), secondo cui l’identificazione dei lavoratori da licenziare non può essere il frutto di una scelta di natura discrezionale del datore di lavoro, ma deve costituire l’esito dell’applicazione di criteri oggettivi.

Diversa è nelle due ipotesi sopra formulate *sub* A) e B) la portata normativa del precetto secondo cui le esigenze tecniche, produttive, organizzative, che il datore deve considerare nel delimitare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento, sono riferite al *“complesso aziendale”*.

ad A)



Secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex plurimis*, di recente Cass. 6.2.2023, n. 3511; Cass. 17.11.2022, n. 33889; Cass. 27.1.2022, n. 2390;) il datore di lavoro, una volta comunicati i profili professionali ritenuti eccedenti stante la connessione tra le relative mansioni e le attività d'impresa coinvolte nella programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, deve, di regola, prendere in considerazione, ai fini della determinazione della cd. platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo (rispetto alla quale troveranno in seguito applicazione i criteri di scelta), tutti i lavoratori presenti nell'intera organizzazione aziendale che siano inquadrati nei profili cui appartiene il personale eccedente e che, quindi, stante l'identità di inquadramento, è verosimile siano in possesso di professionalità equivalenti.

Quindi, nell'ipotesi in cui la programmata riduzione o trasformazione riguardi attività connesse a mansioni e quindi a posizioni lavorative, caratterizzate da uno specifico profilo professionale, che sono presenti in modo ubiquitario nell'organizzazione aziendale, è illegittima la condotta del datore che, nel delimitare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento, prenda in considerazione soltanto una parte dei lavoratori che occupano posizioni con quelle caratteristiche (Cass. 6.5.2021, n. 12040; Cass. 12.9.2018, n. 22178; Cass. 9.3.2015, n. 4678;).

Ma vi è di più.

Al fine di individuare i lavoratori inquadrati nel medesimo profilo professionale (cui appartiene il personale eccedente), che siano in possesso di professionalità equivalente, il datore di lavoro non deve limitarsi a tener conto della mansioni concretamente svolte all'epoca dell'apertura della procedura del licenziamento collettivo, ma è obbligato a considerare le capacità professionali concretamente acquisite. Quindi dovrà ricomprendere nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento non solo coloro che stanno svolgendo le mansioni connesse alle attività d'impresa coinvolte nella programmata riduzione o trasformazione, ma anche coloro i quali svolgono mansioni diverse, che il lavoratore addetto alle mansioni ora in eccedenza è in grado di espletare per averle svolte in passato, venendo così a realizzarsi una interscambiabilità in ordine alle mansioni ancora espletabili (fungibilità).

In questo senso si è espressa la Suprema Corte (Cass. 10.11.2021, n. 33238), in riferimento a una vicenda di esternalizzazione riguardante alcune singole posizioni lavorative presenti in



diverse strutture dell'azienda, statuendo che dovessero essere inclusi nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo *“tutti i dipendenti di professionalità equivalente inquadrati nello stesso profilo professionale, non limitandosi a tenere conto delle mansioni concretamente svolte in quel momento, ma anche della capacità professionale degli addetti alle mansioni da sopprimere, mettendo quindi a confronto tutti coloro che fossero in grado di svolgere le mansioni proprie dei settori che sopravvivevano all'esternalizzazione, indipendentemente che, in concreto, non la esercitassero al momento del licenziamento collettivo”*.

a B)

Invece, qualora la riduzione o trasformazione interessi una specifica unità produttiva, o settore o reparto e, quindi, incida su attività connesse a mansioni e, perciò a posizioni lavorative, caratterizzate da uno specifico profilo professionale, che sono presenti soltanto in quella determinata entità, la regola generale (secondo cui rientrano nella cd. platea dei lavoratori interessati dal licenziamento tutti i prestatori inquadrati nei profili ritenuti eccedentari nella comunicazione ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991, che siano presenti nell'intera organizzazione aziendale e siano dotati di professionalità simili) può, ad avviso della Suprema Corte (di recente Cass. 3511/2023 cit.; Cass. 25.2.2022, n. 6296; Cass. 17.1.2022, n. 1242; Cass. 33238/2021 cit.) essere derogata dal datore (sebbene, come si vedrà, questo non significa che gli è sempre e comunque consentito delimitare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento ai soli addetti a quella unità produttiva o settore o reparto).

Infatti in questo caso la restrizione della platea è la conseguenza non già di una libera determinazione unilateralmente assunta dal datore, ma dell'esistenza di ragioni aventi carattere oggettivo che si ricollegano alla programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e alla conseguente situazione di esubero del personale, che il datore ha illustrato nella comunicazione ex art. 4 co.3 L. 223/1991.

La Suprema Corte (Cass. 809/2002 cit.) ha evidenziato che *“non vi è spazio per una restrizione all'ambito di applicazione dei criteri di scelta che sia frutto della iniziativa datoriale pura e semplice, perché, come già detto, ciò finirebbe nella sostanza con l'alterare la corretta applicazione dei criteri stessi, che l'[art. 5 della legge 223/91](#) intende espressamente sottrarre al datore, imponendo che questa venga effettuata o sulla base dei criteri concordati con le associazioni sindacali, ovvero, in mancanza, secondo i criteri legali.*



È dunque 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”.

La necessità che la deroga alla regola generale scaturisca da ragioni di natura oggettiva (a garanzia dei fini perseguiti dal legislatore: ridurre al minimo il cd. “impatto sociale” dei licenziamenti collettivi; approntare un’ ulteriore garanzia contro il pericolo di applicazioni distorte della procedura o di discriminazione) ha indotto la Suprema Corte (Cass., 10.11.2021, n. 33238; Cass., 11.12.2019, n. 32387; Cass., 12.9.2018, n. 22178; Cass., 9.3.2015, n. 4678;) a precisare ulteriormente il presupposto causale di quella deroga, esigendo che l’entità (unità produttiva o settore o reparto) coinvolta in via esclusiva dalla programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro sia costituita da un’ articolazione dell’azienda dotata di indipendenza tecnica e amministrativa; in particolare non deve trattarsi di una parte dell’azienda individuata *ad hoc* dal datore e, quindi, priva di una preesistente autonomia effettiva, dato che in questo caso verrebbe meno il carattere oggettivo delle ragioni di restrizione della platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo.

Inoltre la regola generale ex art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991, secondo cui l’individuazione di quella platea deve *“avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale”* (cui, anche in questo caso è sotteso, come si è già visto, il duplice obiettivo del legislatore di ridurre al minimo il cd. “impatto sociale” dei licenziamenti collettivi e di approntare un’ulteriore garanzia contro il pericolo di applicazioni distorte della procedura o di discriminazione, il cui perseguimento è reso più difficoltoso maggiore è la restrizione della platea) non manca di esercitare la sua influenza anche quando può essere legittimamente derogata, essendo la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro riferita a una determinata unità produttiva o settore o reparto.

Infatti neppure in questo caso la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento è composta sempre e comunque dai soli addetti a quella unità produttiva o settore o reparto, che siano inquadrati nei profili professionali propri del personale eccedente e indicati dal datore nella comunicazione ex art. 4 co.3 L. 223/1991.



Viene qui in rilievo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 17.11.2022, n. 33889; Cass. 14.3.2018, n. 6147; Cass. 1.8.2017, n. 19105; Cass. 12.1.2015, n. 203; Cass. 3.5.2011, n. 9711; Cass. 2009, n. 22824; Cass. 2006, n. 13783;), secondo cui, sebbene la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro sia stata riferita dal datore a una determinata unità produttiva o settore o reparto, egli non può sempre e comunque identificare la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento nei soli lavoratori addetti a quella specifica entità, qualora costoro siano in grado (o per la ragione oggettiva rappresentata dalle affinità con le mansioni che attualmente svolgono o per ragioni soggettive legate a pregresse esperienze di lavoro) di svolgere le mansioni proprie delle posizioni lavorative di colleghi addetti ad altra unità produttiva o settore o reparto, venendo così a realizzarsi una fungibilità (interscambiabilità) in ordine alle mansioni ancora espletabili. Infatti considerare soltanto quei lavoratori per la sola circostanza che sono impiegati nel reparto soppresso o ridotto significherebbe trascurare che essi possiedono una professionalità equivalente a quella di addetti ad altre entità organizzative.

- - -

Secondo concorde giurisprudenza (Cass. 6.2.2023, n. 3511; Cass. 12.9.2018, n. 22178; Cass. 9.3.2015, n. 4678;), quando la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro coinvolga soltanto una specifica unità produttiva, settore o reparto, il contenuto necessario della comunicazione ex art. 4 co.3 L. 223/1991 si arricchisce ulteriormente, atteso che il datore è tenuto a indicare in quell'atto anche le ragioni che limitano il licenziamento collettivo ai dipendenti dell'unità o settore o reparto in questione e i motivi per cui ritiene di non evitare i licenziamenti mediante il trasferimento a unità produttive vicine (in proposito è consolidato l'orientamento secondo cui non assume rilievo, ai fini dell'esclusione della comparazione con i lavoratori di equivalente professionalità addetti alle unità produttive non sopresse e dislocate sul territorio nazionale, 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, non contemplandosi, tra i parametri dell'art. 5 L. 223/1991, la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento di personale o la dislocazione territoriale delle sedi, rispondendo la regola legale all'esigenza di assicurare che i procedimenti di ristrutturazione delle imprese abbiano il minor impatto sociale possibile e non potendosi 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. 3511/2023 cit.; Cass.11.12.2019, n. 32387; Cass. 11.7.2013, n. 17177;).

E' opportuno evidenziare che pure queste specificazioni sono finalizzate a consentire alle **organizzazioni sindacali di verificare, nell'esercizio del controllo *ex ante* loro affidato dal legislatore, se tra** la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro riferita a una determinata unità produttiva o, settore o reparto e la situazione di eccedenza di personale **sussista un adeguato nesso di causalità.**

La carenza di tali allegazioni nella comunicazione preventiva ne integra un vizio formale (con conseguente applicazione della tutela *ex art.* 5 co.3, secondo periodo L. 223/1991, il quale rinvia all'art. 18 co. 7, terzo periodo St. Lav. il quale, a sua volta, rinvia al comma 5 dello stesso art. 18).

- - -

Più complessa si presenta, anche in ragione di contrasti non ancora sopiti nella giurisprudenza della Suprema Corte, la questione concernente la distribuzione degli oneri allegatori e probatori in ordine alla sussistenza dei due presupposti, cui è subordinata la possibilità di restringere la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo ai lavoratori addetti all'unità produttiva o settore o reparto coinvolto nella programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, vale a dire:

- 1) tale programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro riguarda una singola unità o settore o reparto, inteso come articolazione dell'azienda dotata di indipendenza tecnica e amministrativa;
- 2) i lavoratori addetti a quella unità o settore o reparto, inquadrati nei profili professionali propri del personale eccedente e, quindi, rientranti nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, sono in possesso di una professionalità infungibile con quella di altri dipendenti dell'azienda.

Preliminarmente è opportuno precisare che la sussistenza di questi due presupposti, concernendo la fase della delimitazione della platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo, riguarda le modalità di applicazione dei criteri di scelta e quindi costituisce oggetto del controllo *ex post* di cui il giudice del lavoro è tutt'ora titolare e dal



quale può scaturire l'applicazione della tutela ex art. 5 co.3, terzo periodo L. 223/1991 (*"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"*) ed ex art. 18 co. 4 St Lav..

a 1)

In proposito vi è concordia (Cass. 3511/2023 cit.; Cass. 8.6.2021, n. 15953; Cass. 21.10.2015, n. 21476; Cass. 22.4.2005, n. 8474;) nell'onerare il datore di lavoro della allegazione e della prova dei fatti che giustificano la restrizione della platea, nell'ambito della quale è stata effettuata la scelta dei lavoratori licenziandi.

Ciò alla luce sia della regola generale ex art. 2697 cod. civ. (atteso che la restrizione della platea ai soli lavoratori appartenenti ai profili professionali eccedentari impiegati nell'unità o settore o reparto coinvolta nella riduzione o trasformazione di attività o di lavoro programmata dal datore, rappresenta un'eccezione alla norma generale ex art. 5 co.1, primo periodo, prima parte L. 223/1991), sia del principio di vicinanza della prova – per tutte Cass. S.U. 30.10.2001, n. 13533 (atteso che tra le parti contrattuali è certamente il datore ad essere maggiormente a conoscenza circa la riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, da lui stesso programmata, l'incidenza di questa sul contesto aziendale e le caratteristiche proprie dell'unità o settore o reparto oggetto di quella riduzione o trasformazione).

a 2)

I contrasti nella giurisprudenza della Suprema Corte sussistono in ordine all'elemento della fungibilità (interscambiabilità) in punto mansioni tra il lavoratore addetto all'unità o settore o reparto coinvolta nella riduzione o trasformazione di attività o di lavoro programmata dal datore, inquadrato in uno dei profili professionali propri del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, e altri dipendenti che operano in strutture diverse; in particolare in ordine al possesso, da parte del lavoratore addetto all'entità coinvolta nella riduzione o trasformazione di attività o di lavoro programmata dal datore, della capacità di svolgere anche mansioni espletate da altri lavoratori che operano al di fuori di quella entità.

Onerano il datore dell'allegazione e della prova di tale circostanza: Cass. 3511/2023 cit.; Cass. 15953/2021 cit.; Cass. 3.5.2011, n. 9711; Cass. 23.6.2006, n. 14612 .

Invece gravano di tali oneri il lavoratore: Cass. 25.2.2022, n. 6296; Cass. 14.3.2018, n. 6147; Cass. 16.9.2016, n. 18190.



A sommessio avviso di questo giudice, in ordine alla questione se:

sia il datore di lavoro ad avere l'onere di allegare e provare che il lavoratore addetto all'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e inquadrato in un profilo professionale proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, è in possesso di una professionalità non fungibile con quella di altri dipendenti dell'azienda occupati in altre entità

o

sia quel lavoratore ad avere l'onere di allegare e provare che egli possiede una professionalità fungibile con quella di altri dipendenti dell'azienda occupati in altre entità,

occorra distinguere tra:

- A) l'ipotesi della cd. infungibilità/fungibilità oggettiva, vale a dire l'insussistenza/sussistenza all'esterno dell'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, di posti di lavoro in cui altri dipendenti svolgono mansioni simili a quelle espletate dal lavoratore addetto a quell'entità, inquadrato in un profilo professionali proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento;
- B) l'ipotesi di cd. infungibilità/fungibilità soggettiva, ossia l'incapacità/capacità del lavoratore, addetto all'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, inquadrato in un profilo professionali proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, a svolgere, in ragione di proprie pregresse esperienze, le mansioni, diverse da quelle da lui espletate all'epoca dell'apertura del procedimento di licenziamento collettivo, che altri dipendenti svolgono in altre entità dell'azienda.

Quanto all'ipotesi *sub* A), occorre considerare che, tra le parti, è certamente il datore di lavoro ad avere una piena conoscenza della propria organizzazione aziendale, così da poter essere al corrente se vi siano, al di fuori dell'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, lavoratori adibiti a mansioni simili a quelle svolte dal lavoratore inserito nella platea degli interessati dal licenziamento.

Per tale motivo appare del tutto ragionevole ritenere che gravi sul datore di lavoro l'onere di allegazione e di prova in ordine all'insussistenza di tale circostanza.



Quanto all'ipotesi *sub B*), qualora gli oneri di allegazione e prova dovessero incombere sul datore di lavoro, significherebbe imporgli di accertare nel corso della procedura di licenziamento collettivo la professionalità in concreto acquisita da ciascuno dei lavoratori addetti all'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, inquadrati in un profilo professionale proprio del personale eccedente e, quindi, rientranti nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento; inoltre il datore dovrebbe procedere alla comparazione

tra il *curriculum* lavorativo di ciascuno di detti lavoratori e quello di ciascuno dei prestatori che operano all'esterno di quell'entità.

Si ritiene trattarsi, nel suo complesso, di un aggravio eccessivo, il cui assolvimento appare anche difficilmente compatibile con i tempi della procedura di licenziamento collettivo.

Quindi appare più corretto gravare il lavoratore addetto all'entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, inquadrato in un profilo professionale proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, dell'onere di allegare e provare che egli possiede, grazie a pregresse esperienze di lavoro, la capacità di svolgere anche mansioni diverse da quelle attualmente a lui assegnate ed espletate da altro lavoratore operante al di fuori dell'entità (che, quindi, deve essere inserito nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento, nonostante sia addetto a entità diversa da quella coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione che ha determinato l'eccedenza di personale).

Infatti alla luce del principio della vicinanza della prova sopra richiamato, risulta certamente più agevole per il lavoratore interessato acquisire le conoscenze sufficienti a verificare se sussista un'affinità tra la propria professionalità in concreto maturata e quella di altro dipendente.

§6

in ordine all'individuazione dei lavoratori licenziandi, con particolare riferimento alla cd. platea dei lavoratori interessati dal licenziamento:

la vicenda concreta

Venendo al caso di specie, occorre accertare se la società datrice qui convenuta SAIT abbia correttamente delimitato la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento.



Si tratta di una questione che deve essere preliminarmente esaminata al fine di stabilire se siano stati legittimamente applicati i criteri di scelta dei lavoratori destinatari del licenziamento collettivo; infatti, come si è già evidenziato nel paragrafo precedente, delineare correttamente la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo rappresenta un'operazione fondamentale in vista della successiva individuazione dei lavoratori destinati al licenziamento; infatti configurare in modo erroneo quella platea può comportare ricadute negative in ordine alla corretta individuazione dei lavoratori licenziandi.

i)

A tal fine appare necessario prendere le mosse dall'analisi della comunicazione preventiva ex art. 4 co. 2 e 3 L. 223/1991 del 13 giugno 2022 (doc. 2 fasc. ric.), atteso che, come si è già ricordato, il legislatore, allorquando prescrive che la delimitazione dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo sia effettuata *“in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale”* (art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991),

dispone che il datore, nell'individuare i lavoratori *“a rischio di licenziamento”*, deve, in primo luogo, prendere in considerazione le esigenze tecniche o produttive o organizzative che sono state da lui enunciate in quella comunicazione.

Orbene, la comunicazione preventiva del 13 giugno 2022 indica nella Tabella 1 – in applicazione del precetto ex art. 4 co. 3 L. 223/1991, secondo cui la comunicazione deve contenere l' *“indicazione del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale... abitualmente impiegato”* – tutti i profili professionali del personale impiegato presso l' *“area “magazzini”* ” (che, pare poter dire, coincida con l'area organizzativa *“magazzini di stoccaggio e distribuzione”*, ubicata presso la sede della società, che la società menziona nella parte narrativa della stessa comunicazione) oggetto della programmata *“incisiva riorganizzazione aziendale”*, vale a dire quelli dei lavoratori, pari a 92 unità, addetti a tutti i settori che compongono l' *“area “magazzini”* ” : *“Magazzino generi vari”, “Magazzino salumi e latticini”, “Magazzino Ortofrutta”, “Trasporti”, “Logistica”, “Controllo qualità”, “Regia magazzini”*.

Nella Tabella 2 vengono indicati – in applicazione del precetto ex art. 4 co. 3 L. 223/1991, secondo cui la comunicazione deve contenere l' *“indicazione del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente”* – i profili professionali del



personale in eccedenza in conseguenza della programmata “*incisiva riorganizzazione aziendale*”, mediante l’ “*affidamento completo*” in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, vale a dire:

- ❖ nel magazzino generi vari, uno di operaio magazziniere livello 2, due di operaio magazziniere livello 3, trentacinque di operaio magazziniere livello 4, tre di operaio addetto magazziniere livello 5, per un totale di 41;
 - ❖ nel magazzino salumi e latticini: due di operaio magazziniere livello 2, tre di operaio magazziniere livello 3, ventisei di operaio magazziniere livello 4, per un totale di 31;
 - ❖ nel magazzino ortofrutta: tre di operaio magazziniere livello 4,
- per un totale complessivo di 75 unità.

Dal confronto tra le due tabelle emerge con evidenza che la società SAIT ha ritenuto che la programmata “*incisiva riorganizzazione aziendale*”, mediante l’ “*affidamento completo*” in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, rendesse eccedente tutto il personale addetto a tre settori dell’ area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, ubicata presso la sede della società, ossia il “Magazzino generi vari”, il “Magazzino salumi e latticini” e il “Magazzino Ortofrutta”.

ii)

Al fine di conoscere la composizione, effettuata dalla società SAIT, della platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo (cui ha poi applicato i criteri di scelta per giungere all’identificazione dei prestatori destinatari del licenziamento), occorre esaminare la comunicazione ex art. 4 co. 9 L. 223/1991 del 2 settembre 2022 (doc. 19 fasc. conv.), in particolare le graduatorie ivi allegate (doc. 20 e 21 fasc. conv.), da cui emerge che in quella platea sono stati inseriti i 92 lavoratori addetti all’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, ubicata presso la sede della società.

Quindi la società datrice SAIT ha ritenuto, seppur implicitamente, sussistessero i presupposti necessari al fine di derogare alla regola generale ex art. 5 co. 1, primo periodo, prima parte L. 223/1991, che impone di ricomprendere nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento tutti i lavoratori presenti nell’intera organizzazione aziendale che siano inquadrati nei profili cui appartiene il personale eccedente.

In particolare ha ritenuto:

1)



che l' "*incisiva riorganizzazione aziendale*", mediante l' "*affidamento completo*" in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, riguardasse non già l'intera azienda, ma la specifica entità costituita dall'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*", ubicata presso la sede della società, e quindi incidesse su attività connesse a mansioni e, perciò a posizioni lavorative, caratterizzate da specifici profili professionale presenti soltanto in quella entità;

2)

che l'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*" costituisse un'articolazione dell'azienda dotata di indipendenza tecnica e amministrativa;

3)

che i lavoratori addetti all'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*", inquadrati nei profili professionali propri del personale eccedente e, quindi, rientranti nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, fossero in possesso di una professionalità infungibile con quella di altri dipendenti dell'azienda.

- - -

Il carattere solo implicito di queste allegazioni integra un (ulteriore, alla luce di quanto statuito nel paragrafo §4) vizio di illegittimità della comunicazione preventiva ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/2021 del 13 giugno 2022, alla luce del già ricordato orientamento della Suprema Corte, secondo cui, quando la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro coinvolga soltanto una specifica unità produttiva, settore o reparto, il contenuto necessario della comunicazione ex art. 4 co.3 L. 223/1991 si arricchisce ulteriormente, atteso che il datore è tenuto a indicare in quell'atto anche le ragioni che limitano il licenziamento collettivo ai dipendenti dell'unità o settore o reparto in questione e i motivi per cui ritiene di non evitare i licenziamenti mediante il trasferimento a unità produttive vicine.

Essendo queste specificazioni finalizzate a consentire alle **organizzazioni sindacali di verificare, nell'esercizio del controllo ex ante loro affidato dal legislatore, se tra la programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro riferita a una determinata unità produttiva o, settore o reparto e la situazione di eccedenza di personale sussista un adeguato nesso di causalità, occorre concludere che pure questa** incompletezza ha inciso negativamente sull'esercizio, da parte delle organizzazioni sindacali, della prerogativa, loro



attribuita, di partecipare alle trattativa volte alla prescritta gestione contrattata della riduzione di personale.

Anche questa accertata illegittimità attribuisce ai lavoratori la tutela ex art. 5 co.3, secondo periodo L. 223/1991, il quale rinvia all'art. 18 co. 7, terzo periodo St. Lav. il quale, a sua volta, rinvia al comma 5 dello stesso art. 18.

- - -

Occorre ora verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti cui è subordinata la legittimità della scelta, qui adottata dalla società SAIT, di restringere la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo ai lavoratori addetti alla specifica entità costituita dall'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*", ubicata presso la sede della società.

Preliminarmente è opportuno nuovamente precisare che la sussistenza di tali presupposti, concernendo la fase della delimitazione della platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo, riguarda le modalità di applicazione dei criteri di scelta e quindi costituisce oggetto del controllo *ex post* di cui il giudice del lavoro è tutt'ora titolare (e dal quale può scaturire l'applicazione della tutela ex art. 5 co.3, terzo periodo L. 223/1991 ("*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*") ed ex art. 18 co. 4 St Lav.).

1)

Orbene, la circostanza, rimasta incontestata, che l' "*incisiva riorganizzazione aziendale*", mediante l' "*affidamento completo*" in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, riguardava non già l'intera azienda, ma la specifica entità costituita dall'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*", ubicata presso la sede della società, appare una ragione organizzativa di carattere oggettivo idonea a giustificare la delimitazione della platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo ai soli addetti all' area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*".

2)

Può ritenersi pure incontestata la circostanza che l'area organizzativa "*magazzini di stoccaggio e distribuzione*" costituisce un'articolazione dell'azienda dotata di indipendenza tecnica e amministrativa.

Un significativo indizio in questo senso è rappresentato dalla presenza al suo interno di lavoratori addetti alla "*regia magazzini*".



Inoltre, se le parti hanno ampiamente esaminato la questione delle relazioni operative tra la “*regia magazzini*” e gli addetti alle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, non è stato da loro espresso alcun dubbio circa l’indipendenza tecnica e amministrativa dell’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”.

3)

Appare ora necessario accertare, se i lavoratori addetti all’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, inquadrati nei profili professionali propri del personale eccedente a seguito della “*incisiva riorganizzazione aziendale*”, mediante l’ “*affidamento completo*” in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, e, quindi, rientranti nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, fossero in possesso di una professionalità infungibile (non intercambiabile) o fungibile (intercambiabile) con quella di altri dipendenti dell’azienda occupati in entità organizzative diverse.

In ordine alla distribuzione degli oneri allegatori e probatori, nel paragrafo precedente si è ritenuto, anche alla luce dei contrasti persistenti nella giurisprudenza della Suprema Corte, di distinguere tra un’ infungibilità/fungibilità oggettiva (vale a dire l’insussistenza/sussistenza all’esterno dell’entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, di posti di lavoro in cui altri dipendenti svolgono mansioni simili a quelle espletate dal lavoratore addetto a quell’entità, inquadrato in un profilo professionali proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento) i cui oneri gravano sul datore, e un’ infungibilità/fungibilità soggettiva (ossia l’incapacità/capacità del lavoratore, addetto all’entità coinvolta nella programmata riduzione o trasformazione, inquadrato in un profilo professionali proprio del personale eccedente e, quindi, rientrante nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, a svolgere, in ragione di proprie pregresse esperienze, le mansioni, diverse da quelle da lui espletate all’epoca dell’apertura della procedimento di licenziamento collettivo, che altri dipendenti svolgono in altre entità dell’azienda), i cui oneri gravano sul lavoratore.

Orbene, come già evidenziato, gli odierni ricorrenti sono stati inseriti nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento in quanto addetti all’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, con mansioni (rientranti nei profili professionali relativi al personale eccedente) afferenti le attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci oggetto di “*affidamento completo*” in appalto.



Già nella comunicazione ex art. 4 co.2 e 3 L. 223/1991 la società SAIT ha allegato di gestire
“diciotto unità produttive (supermercati)... direttamente”.

In ordine al mancato svolgimento presso dette unità produttive delle attività di ricevimento,
stoccaggio e prelievo delle merci e in particolare dell'assenza di lavoratori dediti a tali
attività nulla ha allegato la società datrice nella suddetta comunicazione.

Invece, allo stesso proposito, i ricorrenti hanno prodotto in allegato al proprio atto
introduttivo (doc. 4b) tre documenti del seguente tenore:

“COOP seleziona addetti alle vendite per il punto vendita Coop SuperStore a Trento. -

ALLESTIMENTO E RIFORNIMENTO

- Prelievo merce dalle celle frigo e/o magazzino
- Disposizione merce su scaffali, banchi espositivi e frigo
- Controllo date di scadenza
- Controllo mancanze e riordino”;

“SAIT- il Consorzio delle Cooperative di Consumo Trentine- seleziona addetti alle vendite per IL
PUNTO VENDITA COOP SUPERSTORE e in particolare allestitori del reparto ORTOFRUTTA

ATTIVITA':

- Prelievo merce dalle celle frigo e/o magazzino
- Disposizione merce su scaffali, banchi espositivi e frigo
- Controllo date di scadenza
- Controllo mancanze e riordino”

“COOP seleziona una figura di Coordinamento dell'area di vendita per il punto vendita Coop
SuperStore a Trento.

*ATTIVITA'***:

** COORDINAMENTO SQUADRA DI ALLESTIMENTO **.

ALLESTIMENTO E RIFORNIMENTO

- Stoccaggio merce in magazzino
- Prelievo merce in magazzino
- Disposizione merce su scaffali, banchi espositivi
- Controllo date di scadenza
- Controllo giacenze e riordino”.



Preliminarmente è opportuno precisare che, sebbene l'annuncio in ordine alla ricerca di personale, da parte dell'azienda, non possa, di per sé solo, assumere rilievo sotto il profilo dell'eventuale possibile riadibizione dei lavoratori licenziandi nelle posizioni oggetto delle offerte di lavoro, stante l'insussistenza nell'ipotesi del licenziamento collettivo di un onere di *repechage* incombente sul datore di lavoro, tuttavia la circostanza potrebbe assumere rilievo qualora fosse idonea ad attestare la sussistenza, al di fuori dell'entità coinvolta dalla programmata riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, di posizioni di lavoro afferenti mansioni che i ricorrenti erano in grado di svolgere, con conseguente loro fungibilità con coloro che quelle mansioni espletavano e che, quindi, avrebbero dovuto essere inseriti nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo.

Orbene, emerge che le mansioni proprie delle figure professionali, cui attengono le offerte di lavoro, ricomprendono anche attività di "*prelievo*" e "*stoccaggio merce*" da svolgersi in un "*magazzino*".

Risulta così l'apparente affinità con le mansioni di prelievo e stoccaggio che i ricorrenti svolgevano nei magazzini della sede centrale.

E' vero che, oltre alle mansioni di prelievo e stoccaggio, sono previste anche quelle di "*disposizione merce su scaffali, banchi espositivi e frigo*", "*controllo date di scadenza*" e "*controllo mancanze e riordino*", ma si tratta di prestazioni di carattere non complesso e, quindi, di facile apprendimento, come si evince dal fatto che non era richiesto alcun requisito professionale (e l' "*esperienza nei ruoli*" è considerata soltanto "*preferibile*").

In definitiva si tratta di mansioni concernenti la movimentazione di merce all'interno del magazzino e dal magazzino ai luoghi di esposizione (scaffali, banchi espositivi e frigoriferi) all'interno del punto vendita.

In replica a queste allegazioni e produzioni la società convenuta così deduce nel proprio atto introduttivo:

a)

si sofferma sulle mansioni dei commessi nei punti vendita, i quali "*a differenza dei magazzinieri che, come interlocutore, hanno il sistema gestionale del magazzino che li guida (o su visore o in voice picking), l'interlocutore del commesso del PdV è il cliente, rendendosi conseguentemente necessaria una predisposizione alla relazione ed al dialogo interpersonale*" (pag. 21-22, cap. 47);



l'assunto non è conferente in quanto la descrizione delle mansioni, cui si riferiscono le offerte di lavoro prodotte dai ricorrenti *sub doc. 4b*, non comprende contatti con la clientela;

b)

parte convenuta allega che *“su superfici della dimensione dei supermercati di Sait, supermercati c.d. di “vicinato” che mediamente si sviluppano su superfici di 350 – 500 mq., l’organizzazione non può prescindere dalla interscambiabilità funzionale delle persone e dei ruoli al fine di non appesantire in modo insostenibile i costi degli organici. Solo attraverso l’interscambiabilità è possibile mantenere attive queste strutture. Ciò significa che le persone devono essere capaci di alternarsi tra le attività di fare cassa, gestire la sala e servire il cliente nei reparti, con un adeguato comportamento e approccio (il vicinato ha esigenza di una relazione più “intima” tra commesso e cliente), prendendo in carico le sue segnalazioni e richieste”* (pag. 22, cap. 48);

anche questo assunto appare inconferente atteso che le offerte di lavoro prodotte dai ricorrenti *sub doc. 4b* riguardano il *“punto vendita Coop SuperStore a Trento”*, il quale non può di certo essere considerato *“un supermercato c.d. di “vicinato”*; inoltre dal documento prodotto dalla convenuta *sub doc. 26* emerge che quel punto vendita attiene alla GDO (grande distribuzione organizzata);

c)

parte convenuta sostiene che *“l’annuncio pubblicato da parte della convenuta sulla piattaforma Indeed aveva infatti ad oggetto, come surrettiziamente omesso da parte dei ricorrenti, figure professionali da inserire nei PdV (v. annuncio Indeed sub doc. 26) che, oltre alle attività di stoccaggio, si sarebbero dovuti occupare anche di:*

gestione della cassa: apertura-chiusura;

generazione conto spesa del cliente: registrazione merce, gestione buoni, raccolta punti e denaro (ricezione soldi, controllo e resto), consegna ricevuta;

vigilanza e supporto alla clientela

sistemazione dei prodotti disposti davanti la cassa” (pag. 24-25, cap. 51);

anche questo assunto non può essere condiviso:

quelli prodotti dai ricorrenti *sub doc. 4b* e quello prodotto dalla convenuta *sub doc. 26* sono documenti diversi;

è possibile che si riferiscano tutti a coeve offerte di lavoro;



tuttavia non è esatto quanto afferma la società convenuta, secondo cui dal documento dalla stessa prodotto emergerebbe che le figure professionali ivi indicate “*oltre alle attività di stoccaggio, si sarebbero dovuti occupare anche di: gestione della cassa: apertura-chiusura; generazione conto spesa del cliente: registrazione merce, gestione buoni, raccolta punti e denaro (ricezione soldi, controllo e resto), consegna ricevuta; vigilanza e supporto alla clientela sistemazione dei prodotti disposti davanti la cassa*”;

infatti il documento prodotto dalla convenuta riguarda, in tutta evidenza, due distinti tipi di offerte di lavoro:

l’una riguardante “*cassiere-cassieri*”, con le mansioni indicate dalla convenuta in memoria di costituzione (ad esclusione dello “*stoccaggio*”, atteso che la sistemazione dei prodotti disposti davanti la cassa è più correttamente riconducibile alla mansione di “*disposizione merce su scaffali, banchi espositivi*”, come, peraltro, emerge dal terzo documento prodotto dai ricorrenti *sub doc. 4b*);

l’altra riguardante “*allestimento e rifornimento*”, con mansioni esattamente corrispondenti a quelle indicate nei documenti prodotti dai ricorrenti *sub doc. 4b*);

anzi si evince dal documento prodotto dalla convenuta *sub doc. 26* che questo secondo tipo di offerta di lavoro riguardava “*i punti vendita di proprietà a Rovereto e Trento in ambito GDO – Coop Trentino, Coop Super Store*” e non solo il punto vendita di Trento.

In definitiva ricorreva un’ipotesi di fungibilità oggettiva, stante la sussistenza all’esterno dell’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*” di posti di lavoro in cui altri dipendenti svolgevano mansioni simili a quelle espletate dai ricorrenti e afferenti ai profili professionali propri del personale eccedente in quanto connesse alle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo oggetto della “*incisiva riorganizzazione aziendale*”, mediante il loro “*affidamento completo*” in appalto.

Risulta così compiutamente accertato, almeno per quanto richiesto dalla presente fase sommaria, che i ricorrenti, in quanto addetti all’area organizzativa “*magazzini di stoccaggio e distribuzione*”, inquadrati nei profili professionali propri del personale eccedente a seguito della “*incisiva riorganizzazione aziendale*”, mediante l’ “*affidamento completo*” in appalto delle attività di ricevimento, stoccaggio e prelievo delle merci, e, quindi, rientranti nella platea dei prestatori interessati dal licenziamento, erano in possesso di una professionalità fungibile con quella dei dipendenti occupati presso “*i punti vendita di proprietà a Rovereto e*



Trento in ambito GDO – Coop Trentino, Coop Super Store”, con mansioni di “allestimento e rifornimento”, i quali, quindi, dovevano essere anch’essi inseriti nella platea dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo.

Ne deriva che nella vicenda in esame la società datrice qui convenuta SAIT non ha correttamente delimitato la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento.

Alla luce dell’orientamento ormai consolidato in giurisprudenza l’indebita restrizione di quella platea altera profondamente il corretto meccanismo di operatività dei criteri di scelta, di cui, quindi, risulta integrata la violazione.

Perciò trova qui applicazione la (richiesta) tutela prevista dall’art. 5 co.3, terzo periodo L. 223/1991 (“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”) ed ex art. 18 co. 4 St Lav. (come novellato dall’art. 1 co. 42 L. 28.6.2012, n. 92).

Ne consegue che:

- i licenziamenti intimati ai ricorrenti devono essere annullati;
- la società datrice va condannata alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro occupato al momento della cessazione dei rapporti;
- la società datrice va condannata al pagamento, in favore dei ricorrenti, di un’indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data di ricezione della lettera di intimazione del licenziamento del 27 agosto 2022 fino alla data odierna, al netto del trattamento di fine rapporto già percepito a seguito dell’allora cessazione dei rapporti, con le maggiorazioni ex art.429 co.3 cod.proc.civ. (ossia con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito in Cass. S.U. 29.1.2001, n.38);
- la società datrice va condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

In ordine al cd. *aliunde perceptum*, non merita accoglimento la tesi di parte convenuta circa la detraibilità, dall’ammontare dell’indennità risarcitoria dovuta, dell’eventuale indennità NASpI percepita dai prestatori di lavoro.



Infatti, secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 16.5.2018, n. 11989; Cass. 16.5.2016, n. 11989) va esclusa la deduzione della NASpI dall'indennità risarcitoria, attesa la *“mancata definitività e stabilità nel tempo”* di tale emolumento, posto che, annullato il licenziamento e avvenuta la reintegrazione in servizio del lavoratore, l'ente previdenziale è tenuto a richiedere la restituzione di quanto corrisposto, essendo venuto meno sin dall'origine il presupposto del diritto dell'assicurato alla prestazione.

Neppure può essere accolta la pretesa della società convenuta volta a detrarre dall'ammontare dell'indennità dovuta quanto i ricorrenti avrebbero percepito, a titolo di retribuzione, da società cooperativa, qualora costoro avessero accettato, in luogo del licenziamento, la cessione del contratto in favore di quest'ultima.

Appare evidente, infatti, che con la cessione di contratto ciascun ricorrente avrebbe perso l'interesse e la legittimazione all'impugnazione del licenziamento a lui intimato, atteso che tale cessione, determinando la modificazione soltanto soggettiva dalla parte datrice, avrebbe determinato la prosecuzione, senza soluzione di continuità, del medesimo rapporto di lavoro cui si riferisce il licenziamento collettivo qui impugnato.

quindi sarebbe illogico, prima che infondato giuridicamente, disporre una riduzione del risarcimento dei danni derivati dal licenziamento illegittimo per non essersi i lavoratori resi disponibili alla percezione di retribuzioni che avrebbe precluso la possibilità di far vale quella illegittimità.

Le spese, come liquidate alla luce della sommarietà del rito, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 1 co. 49 L. 28.6.2012, n. 91

- 1. Rigetta l'eccezione, sollevata dalla società convenuta SAIT-Consortio delle Cooperative di Consumo Trentine s.c.a r.l., di difetto, in capo ai ricorrenti, dell'interesse ad agire.**
- 2. Accerta che la comunicazione preventiva ex art. 4 co. 2 e 3 L. 23.7.1991, n. 223 di avvio della procedura di licenziamento collettivo ex art. 24 L. 223/1991, inviata in data 13.6.2022 dalla società datrice qui convenuta SAIT s.c.a r.l., è incompleta in ordine ai *“motivi che determinano la necessità di provvedere alla riduzione di personale”*, ai *“motivi che determinano l'eccedenza di personale”*, ai *“motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a***



porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo”, alle ragioni che hanno limitato il licenziamento collettivo ai dipendenti addetti all’area organizzativa “magazzini di stoccaggio e distribuzione”, ubicata presso la sede della società e ai motivi per cui la società datrice ha ritenuto di non evitare i licenziamenti mediante il trasferimento a unità produttive vicine, e che tale incompletezza ha inciso negativamente sull’esercizio, da parte delle organizzazioni sindacali, della prerogativa, loro attribuita, di partecipazione alle trattative volte alla prescritta gestione contrattata della riduzione di personale.

3. Accerta che la società datrice SAIT s.c.a r.l. non ha correttamente delimitato la platea dei lavoratori interessati dal licenziamento e, quindi, ha violato i criteri di scelta ex art. 5 co.1 L. 223/1991-
4. In applicazione della tutela ex art. 5 co.3 L. 223/1991, annulla i licenziamenti intimati dalla società convenuta SAIT s.c.a r.l. ai ricorrenti con lettere del 27.8.2022.
5. Condanna la società convenuta SAIT s.c.a r.l a reintegrare i ricorrenti nei rispettivi posti di lavoro presso l’area organizzativa “magazzini di stoccaggio e distribuzione”, ubicata presso la sede della società.
6. Condanna la società SAIT s.c.a r.l. a corrispondere, in favore dei ricorrenti, un’indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data di ricezione della lettera di intimazione del licenziamento del 27 agosto 2022 fino alla data odierna, al netto del trattamento di fine rapporto già percepito a seguito dell’allora cessazione dei rapporti, con il maggior danno da svalutazione liquidato sulla base della variazione percentuale degli indici ISTAT, intervenuta dalla data dell’efficacia del licenziamento fino ad oggi, e con gli interessi legali computati sulle somme così rivalutate e decorrenti dallo stesso termine a quo fino al saldo.
7. Condanna la società SAIT s.c.a r.l. a versare i contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.



- 8. Condanna la società SAIT s.c.a r.l. alla rifusione, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio, liquidate nella somma complessiva di € 5.000,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.**

Trento, 5 giugno 2023

IL GIUDICE DEL LAVORO

(dott. Giorgio Flaim)

Si comunichi alle parti costituite.