



TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO - PRIMO GRADO

Nel procedimento instaurato ai sensi dell'art. 1 commi 51 e segg. L. n. 92/2012

N. 15722/2017 R.G. vertente

TRA

**FERRARA ALESSANDRO, IACCARINO STEFANIA, MANDOLESI
ROBERTA, GUERCINI ILARIA, PARISI ALESSIA, FLEMAC MONICA, GLORIANI
BARBARA, MELFI TERESA, MELFI LAURA, DE LUCIA GIUSEPPA, BERGAMI
ROBERTA, BORRACCINO GIOVANNA, PAULICELLI MICHAELA, PAGNONI PATRIZIA,
BARTOLONI SARA, D'ERAMO PAOLA, PAVIA GIOVANNI, TAVANO PATRIZIA,**
elettivamente domiciliati in Roma, Via Germanico n. 172, rappresentati e difesi dagli Avv.ti
Pier Luigi Panici e Carlo Guglielmi per procura in atti

RICORRENTI

E

ALMAVIVA CONTACT SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in Roma in Via dei Due Macelli n. 66, rappresentata e difesa,
dal'Avv. Giampiero Falasca per procura in atti

RESISTENTE

Il Giudice designato Dott. Umberto Buonassisi;

letti gli atti ed i documenti di causa;

a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 17.10.2017;

OSSERVA



I ricorrenti, già dipendenti della sede di Roma di Al maviva Contact spa con mansioni di operatore di call center c.d. "*in bound*", hanno impugnato il licenziamento collettivo intimato loro dall'odierna resistente con lettera del 22.12.2016, che dovrebbe essere ritenuto nullo perché ritorsivo e/o discriminatorio, comunque, sotto vari profili, illegittimo e in ogni caso inefficace e/o invalido per violazione, sotto vari profili, delle procedure previste dalla legge n. 223/91.

Ritenendo che l'unico motivo illecito e determinante alla base del licenziamento sarebbe costituito dal rifiuto dei lavoratori della sede di Roma, gli unici licenziati pur essendo 6 le sedi in crisi, di accettare la riduzione della retribuzione.

Si tratterebbe quindi di un licenziamento ritorsivo e di una vera rappresaglia di Al maviva (come dimostrerebbe anche l'artificiosa e illegittima frammentazione del complesso aziendale in cui, a seconda delle fasi e della convenienza, la resistente avrebbe fatto apparire e scomparire (con la seconda procedura collettiva), sedi che pure erano state in precedenza dichiarate in crisi come Rende, Catania e Milano, con l'evidente scopo di aggirare il divieto di ricorrere al lavoro a termine ed interinale o (nel caso di Palermo) di fruire del supporto economico garantito dalla regione Sicilia, al fine di colpire un comportamento del tutto legittimo dei lavoratori secondo principi che potrebbero trovare applicazione anche ai licenziamenti collettivi, in caso di motivo illecito unico e determinante (v. Cass. n. 23149 del 14 novembre 2016).

Alla fine sarebbe stata "graziata" la sede di Napoli, le cui sorti avrebbero dovuto essere accomunate a quella di Roma nell'ambito della seconda procedura, solo perché i lavoratori campani hanno accettato il "ricatto" di Al maviva quanto al trattamento economico.

Il decorso dei termini di cui all'art. 4, commi 6 e 7 della legge 223/91 senza la conclusione della procedura ne avrebbe determinato la decadenza sanzionabile con conseguente diritto al risarcimento danni. Comunque nella comunicazione di apertura della mobilità non



si direbbe praticamente nulla specie quanto 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, la dichiarazione di mobilità”.La società non avrebbe comunicato con la lettera del 5 ottobre 2016 “le ragioni per cui non ritenga di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad altre unità produttive” e avrebbe anzi indicato, solo in epoca successiva (nelle lettere di licenziamento del 22 dicembre 2016) dati non veritieri, e quindi falsi, anche quanto al numero (75) dei posti scoperti sulle altre sedi da essi occupabili.

Almaviva avrebbe comunque violato il combinato disposto dell’art. 5, commi 1 e 3, nonché l’art. 4, comma 9, della legge n. 223/91 quanto alla puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta, in relazione all’intero complesso aziendale, non applicando correttamente i criteri stessi.

In particolare, non sarebbe vera l’affermazione per la quale la ragione della mancata estensione all’intero complesso aziendale del proprio intervento di ristrutturazione dipenderebbe dal fatto che “le commesse non possono essere agevolmente spostate da un sito all’altro... senza l’attuazione di interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la situazione economica in cui versa l’azienda” e sarebbe illegittima la scelta dei lavoratori solo perché impiegati nella sede di Roma, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre unità organizzative.

Si osserva tuttavia che, come emerge chiaramente dalle conclusioni del ricorso, i lavoratori hanno chiesto esclusivamente la c.d. "tutela reale forte" che si ricollega alla reintegra nel posto di lavoro, semplicemente ignorando quella c.d. "debole" che si risolve nel solo risarcimento danni.

Quindi non è dato comprendere la rilevanza rispetto a tali conclusioni la rilevanza dell'allegazione (anche) di vizi sanzionati con il solo risarcimento danni.



Si osserva pure che non può essere contestata l'esistenza del presupposto c.d. "causale", costituito, quantomeno, da una situazione di grave difficoltà economica (non è necessaria una vera crisi aziendale, v, tra le molte recenti, Cass. n. 4177 del 2/3/2015, la quale ribadisce pure che il licenziamento collettivo non richiede necessariamente una crisi aziendale e neppure un ridimensionamento strutturale, essendo possibile anche solo con riduzione della forza lavoro).

Infatti i ricorrenti, come da loro chiarito nelle note autorizzate, hanno contestato "il perché" il licenziamento sia stato irrogato solo agli addetti della sede di Roma.

E cioè le ragioni che, come si vedrà meglio in seguito, il datore di lavoro deve indicare e provare al fine di giustificare la deroga al criterio legale per cui la scelta deve fare riferimento all'intero complesso organizzativo aziendale e alla relativa forza lavoro.

E' vero infatti che anche la ricostruzione dei fatti della comparsa di costituzione non riesce a nascondere che i lavoratori della sede di Napoli non sono stati presi in considerazione tra gli esuberi essenzialmente perché in quella sede è stato raggiunto un accordo con il quale i dipendenti del sito hanno accettato alcune "misure temporanee e sperimentali di contenimento del costo del lavoro", oltre all'attuazione di alcune azioni volte a rilanciare la sede di Roma, con utilizzo della CIGS per accompagnare questo percorso di rilancio.

Ne abbiamo che Almaviva ha licenziato (solo) i lavoratori di Roma essenzialmente perché non hanno voluto accettare una proposta che, pur se con il consenso ministeriale, comportava in realtà, pur se in via sperimentale, una lesione del loro trattamento economico fondamentale e dello stesso tfr.

In effetti gli atti parlano da soli.

Gli esuberi, che pure in origine riguardavano tutte le 6 sedi di Almaviva, sono stati scaricati alla fine tutti e solo sulla sede romana in quanto esistevano misure idonee ad evitare il ricorso alla mobilità prevedendo il verbale che *"le parti hanno dunque, concordato sulla*



necessità di ricorrere alla CIGS" che "verrà attivata entro il 31 dicembre 2016 sino al 7 aprile 2017", mentre il motivo per cui per Roma tale misure non sono state poste in essere è che "la società, tenuto conto della mancata condivisione da parte delle RSU della sede di Roma nei confronti della presente intesa procederà alla gestione dei relativi esuberi dichiarati nella procedura di avvio mediante l'applicazione, per la medesima unità produttiva, dei criteri di scelta legali".

La "mancata condivisione" si ricava a sua volta dal parallelo accordo del 16 febbraio del 2017 in cui a pag. 3 sono previsti *"interventi sul trattamento economico"*, che si sono risolti nella cancellazione degli aumenti periodici di anzianità e nella stessa modifica della base di calcolo del tfr *"con esclusione dalla stessa dei trattamenti stabiliti a titolo di retribuzione minima contrattuale di ex indennità di contingenza"*.

Tenendo conto che la quasi totalità della retribuzione fissa dei dipendenti è costituita da tali due voci, sopravvivendo per il resto (v. protocollo interconfederale d'intesa del 31 luglio 1992) solo il c.d. elemento distinto della retribuzione (EDR) pari ad un importo di 10,33 euro mensili, se non si tratta della cancellazione del diritto al tfr, non siamo troppo lontani.

E' propria questa alla fine la ragione per la quale i lavoratori di Napoli (che hanno accettato la riduzione) sono stati salvati e tutti e solo i lavoratori del sito di Roma sono stati licenziati: quest'ultimi non hanno voluto accertare una presunta misura sperimentale di contenimento del costo del lavoro che certamente ledeva i propri diritti e altrettanto certamente violava l'art. 2120 c.c., essendo, peraltro, il diritto al tfr incompressibile ("in ogni caso", art. 2120, comma 1 cod. civ) e potendo le parti sociali certamente definire cosa debba rientrare nella retribuzione di cui al comma 2 (per il quale la quantificazione del tfr è pari "all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5") da prendere in considerazione (art. 2120, comma 3), ma non certo di stabilire che la "retribuzione" non rientri in sostanza nella nozione di"retribuzione".



Non si tratta certo di una estorsione ma proprio la "mancata condivisione", consistente nel fatto che i lavoratori non hanno voluto accettare questa proposta di trattamento peggiore, evidenza senza ombra di dubbio, la vera ragione della limitazione alla sola platea dei lavoratori romani.

E' certo infatti che, se l'avessero accettata, oggi lavorerebbero ancora a Roma, esattamente come i loro colleghi di Napoli che però hanno accettato la riduzione e la soppressione degli scatti di anzianità con la cancellazione anche di quelli già maturati (v., appunto, accordo del 16.2.2017 in atti).

Ed è evidente pure l'obiettivo di Almagora di evitare il licenziamento solo alla condizione che il costo del lavoro delle sedi romane fosse "riallineato" a quello delle altre sedi dove, per il più ampio ricorso al lavoro precario (contratti a progetto, di somministrazione, lavoro temporaneo ecc.), questo è molto più basso.

Come si vedrà meglio in seguito il datore di lavoro non poteva restringere l'ambito della scelta solo a Roma, senza che possa rilevare in contrario che si trattava di proposta conforme ad un accordo stipulato con le organizzazioni sindacali e anche l'esigenza di ridurre il costo del lavoro di una certa unità produttiva non può giustificare tale limitazione.

Del resto, se nella comunicazione di avvio della (seconda) procedura si escludeva espressamente una possibile ricollocazione lavorativa per il personale in esubero (pag. 11), non si capisce come questa possibilità possa essere stata *resuscitata* solo per coloro che hanno accettato di rinunciare agli scatti e a circa il 10% della loro già assai modesta retribuzione, in molti casi inferiore ai 1000,00 euro mensili.

E non lo poteva fare, a maggior ragione, a fronte di trattamenti economici fondamentali e necessari al fine di garantire quella "sufficiente" retribuzione e quella "esistenza libera e dignitosa" garantiti dal non ancora abrogato art. 36 della Costituzione.

E' doveroso ricordare che, anche alla luce della più recente giurisprudenza della Cassazione (v. Cass. n. 23149 del 14 novembre 2016 e Cass. n. 24445 del 20 novembre



2016), possono essere riscontrati gli estremi del licenziamento ritorsivo e discriminatorio anche nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo e in presenza di una effettiva situazione di esubero strutturale del personale e di una vera "crisi aziendale", e cioè anche se il datore di lavoro prova le "ragioni oggettive" su cui si fonda il licenziamento.

Infatti: *"Vero è che in relazione al licenziamento ritorsivo, la giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis: Cass. n. 3986 del 2015; Cass. n. 17087 del 2011; Cass. n. 6282 del 2011; Cass. n. 16155 del 2009) ha affermato non essere sufficiente che il licenziamento sia ingiustificato, essendo piuttosto necessario che il motivo pretesamente illecito sia stato l'unico determinante. Nella prospettazione della parte ricorrente, che invoca tali arresti, la natura ritorsiva del licenziamento sarebbe esclusa dall' esistenza del motivo economico, riconosciuto reale e sussistente dalla stessa Corte territoriale. Tuttavia il motivo soffre della scissione del profilo attinente le motivazioni del licenziamento collettivo da quello relativo ai criteri che hanno governato la scelta dei lavoratori da licenziare. Dal punto di vista del singolo lavoratore, infatti, i presupposti del legittimo esercizio del potere di recesso attengono ad entrambi tali requisiti, ovvero la sussistenza delle ragioni oggettive della procedura e l'incidenza delle stesse sulla specifica posizione del lavoratore: solo nella sussistenza di entrambi può dirsi legittimo il recesso ed esclusa la rilevanza del motivo illecito. Nel caso, sarebbe stato quindi onere del datore di lavoro dedurre e dimostrare non solo l'esistenza delle ragioni oggettive del licenziamento collettivo, ma anche l'esatta individuazione dei lavoratori licenziati sulla base dei criteri di scelta legali o concordati, e quindi il nesso di causalità. Ciò che nel caso non è successo, in quanto il nesso di causalità tra presupposti del licenziamento e individuazione dei lavoratori licenziati può essere individuato solo mediante l'applicazione della condotta e delle scelte che valgono a manifestare l'intento ritorsivo. E difatti non viene efficacemente censurata nel ricorso la motivazione della Corte territoriale secondo cui "un breve periodo di*



aggiornamento sarebbe stato sufficiente a porre tali lavoratori nelle condizioni di svolgere altre attività, concorrendo alla pari con gli altri dipendenti nel rispetto dei vari criteri di scelta previsti dalla legge", nè l'argomentazione secondo la quale di tale perdita di professionalità derivante dalla pregressa cessione non poteva trarre vantaggio "chi l'illegittimità ha posto in essere, e in danno di chi ha trovato tutela giudiziaria contro l'atto stesso". In definitiva il riconoscimento da parte di detti giudici dell'esistenza di un esubero di personale non individua di per sè un motivo legittimo del licenziamento collettivo e non contraddice affatto la valutazione dei giudici medesimi che hanno ritenuto ritorsiva la scelta di individuare i licenziandi in quanto appartenenti ad una categoria di lavoratori....." (Cass. n. 23149/2016 cit.).

Pertanto la giurisprudenza ha più volte evidenziato che l'imprenditore non può giustificare la mancata comparazione tra lavoratori fungibili con la stessa ragione che lo ha portato ad individuare il reparto o l'unità produttiva da sopprimere e non può, comunque, al momento di effettuare tale comparazione, adottare criteri che arbitrariamente indirizzino la scelta finale dei lavoratori da licenziare verso quelli di una determinata unità produttiva anziché di un'altra.

Ma, anche a non voler ritenere l'esistenza di motivo illecito unico e determinante alla base, non certo del licenziamenti, bensì dell'individuazione della platea dei lavoratori da licenziare, la restrizione all'ambito di applicazione dei criteri di scelta effettuata da Almagiva non appare legittima.

Vediamo proprio come Almagiva l'ha giustificata nella sua comparsa di costituzione con specifico riferimento all'applicazione dei criteri di scelta.

Almagiva ha dedotto, prima di tutto, di avere semplicemente rispettato le previsioni dell'accordo collettivo del 22 dicembre 2016 in ordine all'applicazione dei criteri di scelta: in



esso si prevedeva infatti espressamente che presso la sede di Roma *"la società procederà alla gestione dei relativi esuberi dichiarati nella comunicazione di avvio mediante l'applicazione per la medesima unità produttiva dei criteri di scelta legali"*.

E per tale ragione ha dato attuazione ai criteri di scelta legali operando la comparazione della sola forza lavoro addetta presso il sito di Roma.

Insomma Almaviva ritiene già del tutto assorbente la circostanza che la restrizione dell'ambito territoriale e soggettivo di applicazione dei criteri di scelta è stata il frutto di un accordo con le organizzazioni sindacali nazionali coinvolte, come sarebbe consentito dalla legge, senza che possa rilevare la mera astensione delle RSU di Roma. Essendo del tutto pacifico che l'accordo di chiusura della procedura può essere sottoscritto soltanto da alcune sigle sindacali e perfino da una sola qualora risulti effettivamente rappresentativa della maggioranza dei lavoratori interessati.

In ogni caso la società resistente ha dedotto che la scelta imprenditoriale di circoscrivere l'ambito di applicazione dei criteri di scelta è legittima qualora sia stata assunta a fronte di valide ragioni tecnico produttive ed organizzative.

A suo avviso il richiamo al "complesso aziendale" non implicherebbe che l'ambito nel quale far operare il criterio di scelta debba necessariamente coincidere con l'intera forza lavoro globalmente considerata.

Proprio il duplice riferimento alle esigenze tecnico produttive ed organizzative dimostrerebbe il contrario.

Perché il primo di questi riferimenti attribuisce al datore di lavoro il potere di circoscrivere l'eventuale porzione del complesso aziendale, entro la quale individuare l'eccedenza del personale. Mentre il secondo identificherebbe il criterio soggettivo di scelta che, in un momento successivo, potrà essere applicato all'interno del campo come sopra delimitato per individuare i lavoratori destinare esercitare il recesso, eventualmente in concorso con gli altri criteri.



Per Almaviva, qualora la riduzione del personale sia dettata da decisioni imprenditoriali, che impattano specificatamente su di un singolo reparto, ovvero su una sola unità produttiva o in ipotesi su una particolare categoria di dipendenti, l'individuazione dei lavoratori destinatari del provvedimento di licenziamento potrebbe anche essere operata con esclusivo riguardo a tali ambiti più ridotti.

La Suprema Corte, ad esempio con la sentenza n. 4970 del 2006, avrebbe ritenuto corretto il criterio che limitava il licenziamento dei dipendenti addetti ad un reparto soppresso per il fatto che, in base ad oggettive esigenze aziendali, restringeva l'individuazione dei lavoratori posti in esubero nell'ambito di quel reparto.

Quanto poi alle obiettive esigenze aziendali che avrebbero reso nel caso di specie necessario effettuare questa restrizione, Almaviva indica le difficoltà e i non indifferenti oneri connessi allo spostamento del personale di una certa commessa ad altri incarichi (anche solo nei termini indicati in ricorso, dove si legge che la formazione sulle commesse aveva una durata minima di 80 ore, che per un part-time significano 4 settimane di formazione), senza il preventivo assenso del committente, nonchè gli investimenti di carattere organizzativo formativo e tecnologico che renderebbero in questo caso necessaria una fase di preparazione del lavoratore prima di provvedere a tale adibizione, con tutte le conseguenze negative in termini di compenso e di soddisfacimento dei volumi di lavoro che ne conseguono rispetto ad una società che si trova in una situazione di forte criticità economica (v comparsa di costituzione).

A suo avviso sicuramente esistevano "obiettive esigenze aziendali" che consentivano all'azienda di effettuare questa niente affatto arbitraria restrizione e rendevano obiettivamente onerosa la scelta dello spostamento dei lavoratori tra le varie commesse e le sedi.

Mentre, sotto un diverso profilo, la diversa collocazione geografica potrebbe divenire essa stessa indice di infungibilità delle posizioni lavorative, che legittima e rende ragionevole la



scelta di limitare il licenziamento alla sola unità produttiva interessata dall'intervento di riduzione del personale (v. Cass. n. 13705 del 2012: *"Nel caso di specie questa valutazione è stata compiutamente espletata dal giudice di merito."...*posto che *"la fungibilità delle posizioni dei dipendenti dello stabilimento era nella realtà solo teorica e che la diversa collocazione geografica delle altre unità produttiva (tutte poste a distanza non inferiore a duecento cinquanta chilometri) rendeva ragionevole la scelta di limitare il licenziamento all'unità che veniva chiusa"*).

Tenendo conto che la sede di Almagora non interessata dall'intervento, più vicina a quella di adibizione dei ricorrenti, sarebbe quella di Rende, a circa 520 km da Roma, rendendo certamente difficilmente praticabile una eventuale forma di "pendolarismo".

Già tale sola ragione avrebbe reso pressoché impossibile considerare le varie platee di lavoratori fungibili fra di loro precludendo l'estensione dell'ambito di applicazione dei criteri di scelta all'intero complesso aziendale.

Sarebbe, non solo coerente con le esigenze tecnico- organizzative, ma altresì rispettosa del principio di non discriminazione, la condotta del datore di lavoro che limita la scelta ai soli dipendenti addetti, nel caso di specie, presso la sede di Roma, ove le altre sedi disponibili risultino geograficamente incompatibili con una unitaria comparazione del personale.

Queste stesse ragioni di carattere obiettivo esisterebbero e sarebbero state anche indicate (le ragioni alla base della limitazione dei licenziamenti ai dipendenti di una singola unità produttiva e quelle per cui il datore di lavoro non ha ritenuto di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad unità produttive che devono essere geograficamente vicine a quella soppressa o ridotto) nella comunicazione di cui all'articolo 4, comma 3 della legge numero 223 del 1991: "l'applicazione dei criteri di scelta all'intero organico aziendale è *"insostenibile sul piano economico produttivo organizzativo"* perché *"la distanza geografica tra le varie unità produttiva aziendali avrebbe richiesto dei tempi di attuazione e*



delle modifiche organizzative talmente complesse da compromettere il regolare svolgimento dei servizi e quindi, finendo per aggravare ulteriormente la situazione di squilibrio strutturale in cui versa l'azienda...".

Nella stessa lettera di avvio del 3.10.2016 si legge pure che ciascun sito produttivo presenterebbe peculiarità tali da rendere infungibili le risorse ivi presenti con il personale collocato presso le altre sedi, non consentendo di riallocare le commesse *"da un sito all'altro (e quindi da una popolazione professionale all'altra) senza l'attuazione di interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la situazione economica in cui versa l'azienda"*. La lettera precisava anche che alcuni trasferimenti collettivi erano stati attuati per gestire situazioni specifiche, quali *"misure contingenti, volte a gestire singole criticità, ben diverse da quelle che dovrebbero essere attuate nel caso in cui si applicassero i criteri di scelta su scala nazionale"*.

Secondo la contraria opinione dei ricorrenti i licenziamenti sarebbero invece, ritorsivi, discriminatori e comunque illegittimi per violazione dell'art. 5, comma 1° e 3°, nonché dell'art. 4, comma 9°, l. 223/91 in relazione all'ambito di applicazione dei criteri di scelta e sulla tutela applicabile.

Gli stessi deducono (v. anche note autorizzate) come sui criteri di scelta non vi sia stato alcun accordo sindacale, prevedendosi nel verbale del 22 dicembre 2016 l'applicazione di quelli *"di legge"*, ed anzi precisandosi (al punto 12 dell'accordo citato) che *"... la società, tenuto conto della mancata condivisione da parte delle RSU della sede di Roma dei contenuti della presente intesa, procederà alla gestione dei relativi esuberi dichiarati nella comunicazione di avvio mediante l'applicazione, per la medesima unità produttiva, dei criteri di scelta legali ..."*.

Né, comunque, sarebbe possibile con accordo sindacale disapplicare le previsioni di cui all'art. 5 comma 1 della L.223/91 avendo ancora recentemente chiarito la Corte d'Appello



di Roma nella sentenza 3291/17 del 14.06.17: "... sull'idoneità del verbale di accordo sindacale ex art. l. n. 223/91 a superare l'eventuale violazione dell'art. 5 della summenzionata legge, la Corte ritiene, adeguandosi alla giurisprudenza dellache non possa essergli riconosciuta il potere di sanare le violazioni dell'art. 5 che si tramutano in una mancanza di coerenza e generalità, vanificando la tutela legislativa e degli interessi collettivi posti a fondamento della stessa e rendendo la procedura di mobilità asservita a mere ragioni di natura tecnico-organizzativa ...".

A fronte di tali contrapposte opinioni il giudice deve ribadire prima di tutto che la comunicazione e la comparazione deve fare riferimento proprio all'intera organizzazione aziendale e quindi proprio alla relativa forza lavoro complessivamente considerata: "Con il quarto motivo si denuncia ancora violazione della L. n. 223 del 1991, artt. 4 e 24 laddove la Corte ha ritenuto che "nella comunicazione ex art. 4, il datore di lavoro avrebbe dovuto fare riferimento all'intera organizzazione aziendale per contestualizzare i motivi dell'impossibilità di ivi assorbire il personale in esubero". Tale affermazione sarebbe errata perchè "la L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 1 rende limitabile l'ambito oggettivo dei licenziamenti alla singola unità produttiva interessata alla ristrutturazione". La critica non è fondata. La L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3 prevede che la comunicazione aziendale alle organizzazioni sindacali deve contenere l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza (non di specifiche unità produttive, ma, indeterminatamente, dell'intera situazione aziendale) e dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio a detta situazione. Nè l'indicazione delle eccedenze di personale, nè la valutazione sulle misure per porvi rimedio sono circoscritte o circoscrivibili a singole unità produttive. Se alla eccedenza in una unità fosse possibile porre rimedio con misure consistenti nello spostamento del personale in eccesso in quella unità verso altre unitaria comunicazione non può esimersi dallo spiegare



quali ragioni non consentono l'adozione di tale misura" (così Cass. n. 22329 del 3/11/2010; v. ancora, tra le altre, Cass. n. 10198 del 3/5/2006 e Cass. n. 11660 del 18 maggio 2006).

Ciò a maggior ragione, qualora i profili professionali evidenziati nella comunicazione di avvio come eccedentari risultino essere posseduti da un numero superiore di lavoratori rispetto a quelli appunto denunciati in esubero, adibiti in diverse unità produttive ovvero in diversi reparti del complesso aziendale e le cui mansioni siano concretamente fungibili (Cass. n. 10832/97; Cass. n. 25353/2009).

Ne consegue che la delimitazione dell'ambito di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità è dunque consentita solo quando dipenda da ragioni produttive ed organizzative, ragioni che si traggono dalle indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, quando cioè gli esposti motivi dell'esubero e le ragioni per cui lo stesso non può essere assorbito, conducono coerentemente a limitare la platea dei lavoratori oggetto della scelta ad un determinato settore o reparto.

Come confermato dalla più recente sentenza n. 2255 del 16.2.2012 del giudice di legittimità secondo la quale in caso di licenziamento collettivo per riduzione del personale l'applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità può essere ristretta in ambito più limitato rispetto al "complesso aziendale" cui fa riferimento l'art. 5 L. n. 223 del 1991, anche se ciò può avvenire, non in base ad una determinazione unilaterale del datore di lavoro, bensì nel caso in cui la predeterminazione del campo di selezione (reparto, stabilimento ecc., e/o singole lavorazioni o settori produttivi) sia giustificata dalle esigenze tecnico-produttive e organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale.

Che a loro volta, così come l'esistenza di specifiche professionalità e situazioni oggettive incompatibili, devono essere provate dal datore di lavoro (per tutte: Cass. n. 17119 del 10/7/2013).



In sintesi, la disposizione che impone già nella comunicazione di avvio una analitica esposizione delle motivazioni legittimanti la riduzione di personale ad una sola unità operativa, quella cessata o destinata alla soppressione, deve essere letta in combinato disposto con il comma 1 dell'art. 5 L. n. 223/1991, nella parte in cui è disciplinato quale criterio ordinario di scelta per la riduzione del personale che *"L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale"*.

Il piano dell'indagine è duplice: le ragioni idonee a giustificare la delimitazione vanno indicate e vanno poi provate dal datore di lavoro.

Infatti: *"Si è, infatti, già avuto modo di statuire (Cass. Sez. Lav. n. 22825 del 28/10/2009) che "in tema di licenziamento collettivo, il doppio richiamo operato dalla Legge n. 223 del 1991, articolo 5, comma 1, alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, comporta che la riduzione del personale deve, in linea generale, investire l'intero ambito aziendale, potendo essere limitato a specifici rami d'azienda soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre. Ne consegue che il riferimento al "personale abitualmente impiegato", aggiunto all'originario testo della Legge n. 223, articolo 4, comma 3, dal Decreto Legislativo n. 151 del 1997, comporta che i profili professionali da prendere in considerazione sono quelli propri di tutti i dipendenti potenzialmente interessati (in negativo) alla mobilità, tra i quali potrà, all'esito della procedura, operarsi la scelta dei lavoratori da collocare in mobilità. La dimostrazione della ricorrenza delle specifiche professionalità o comunque delle situazioni oggettive che rendano impraticabile qualunque comparazione, costituisce onere probatorio a carico del datore di lavoro" (Cass. n. 17119/2013 cit.)*.

La mera presenza di un accordo sindacale che individui i criteri di scelta, come affermato da Corte Cost. n. 268/94 e come riconosce anche la giurisprudenza prodotta da Almaviva



(v, ad es., Tribunale di Roma, sentenza n. 93297 del 4/10/2017), *"non è idonea a garantire la legittimità dell'adozione dei criteri di scelta" e " i criteri di scelta individuati dagli accordi non devono essere contrari ai principi costituzionali e a norme imperative, non devono essere discriminatori e devono uniformarsi al principio di razionalità e ragionevolezza".*

La Suprema Corte, a sua volta, ha ripetutamente affermato (tra le più recenti: Cass. 11 novembre 2016 n. 23100; Cass. 4 agosto 2016, n. 16351; Cass. 3 luglio 2015, n. 13794) che *"la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, che si traduca in un accordo sindacale concluso dai lavoratori attraverso le associazioni sindacali che li rappresentano, deve rispettare il principio non solo di non discriminazione, ma anche di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità ed essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori"*.

In nessun modo il consenso sindacale può divenire lo strumento per attuare scelte obiettivamente discriminatorie.

Comunque, nel caso di specie, non si pone il problema di eventuali criteri diversi (sindacali) da quelli legali ovvero del diverso punteggio da attribuire ai criteri legali, e cioè quello della "determinazione negoziale dei criteri di scelta", ma solo quello della deroga alla norma che impone di individuare i lavoratori da licenziare in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative dell'intero complesso aziendale.

L'accordo sindacale è un falso problema perché una simile deroga può avvenire solo in presenza delle già ricordate "esigenze tecnico-produttive e organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale".

Si vedrà in seguito quale significato debba essere attribuito a tale espressione ma è importante sottolineare a questo punto che, come già evidenziato, i motivi che renderebbero impraticabile la comparazione sono quelli indicati nella comunicazione di apertura della procedura (la distanza geografica delle unità produttive di Roma e Napoli



con gli altri siti aziendali con tutte le relative negative conseguenze sul piano organizzativo, economico e produttivo, tali da poter compromettere il regolare svolgimento dei servizi e, con riferimento all'infungibilità delle risorse, l'impossibilità di spostare commesse e personale senza l'attuazione di interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la situazione economica in cui versa l'azienda.

E che nessun accordo sindacale, che comunque non avrebbe avuto questo incondizionato e insindacabile potere, ha previsto di poter utilizzare queste specifiche ragioni al fine di derogare al criterio legale che impone di fare riferimento all'intero ambito aziendale, limitandosi l'accordo del 22 dicembre a richiamare i criteri legali.

Mentre, con riferimento a simili giustificazioni, in un caso in cui il datore di lavoro aveva motivato la limitazione della platea dei dipendenti da licenziare trascurando i lavoratori operanti con identiche mansioni presso altre sedi, allegando analogamente generiche ragioni a giustificazione di tale restrizione, quali la diversità di organizzazione oraria del lavoro, di andamento stagionale dell'attività, di tipologia di merce stoccata nei vari magazzini, inidonee a giustificare la pretesa infungibilità delle attività lavorative svolte, la Suprema Corte (sent. n. 22788 del 9.11.2016) ha chiaramente affermato: *"Il motivo è infondato. Questa Corte, pur avendo nella sentenza n. 9711/11 (nella sostanza richiamata dalla ricorrente), affermato che è comunque onere del datore provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze e giustificare il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata, nei più recenti arresti ha chiarito che in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, anche qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione dell'impresa. Tuttavia il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto o*



settore se essi siano idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perchè impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto.... di cui nulla è dedotto circa eventuali caratteristiche idonee a contraddistinguerlo da altri analoghi), trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative, cfr. Cass. n. 203/15, Cass. n. 13698/15."

Ma allora, se un accordo con i sindacati al fine di valorizzare le specifiche ragioni derogatorie di cui alla comunicazione di apertura della procedura neppure esiste, e se comunque il vizio non può essere sanato dall'accordo con le organizzazioni sindacali, si devono comunque applicare i principi fissati, tra le altre, da Cass. n. 22788/2016, prendendo atto, prima di tutto, della assoluta inidoneità delle ragioni formalmente comunicate da Almagiva per cui *"la società ritiene incompatibile con l'attuale situazione di grave criticità aziendale l'applicazione dei criteri di scelta all'intero organico aziendale"* e ciò *"per la distanza geografica tra i vari siti"*, nonché per la *"infungibilità"* delle risorse in quanto *"le commesse ...non possono essere agevolmente spostate da un sito all'altro...senza l'attuazione di interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la situazione economica in cui versa l'azienda"*.

In effetti, Almagiva non contesta che in altre sedi come Rende, Catania, Palermo, Napoli e Milano vi siano numerosi operatori di call center con minore anzianità e minore carico di famiglia con la conseguenza che, applicando i criteri legali, avrebbero dovuto essere preferiti nella scelta, ma ritiene di avere legittimamente ristretto l'ambito della scelta, con il consenso delle organizzazioni sindacali dotate della necessaria rappresentatività, con l'accordo del 22.12.2016, che avrebbe "cristallizzato i criteri di scelta", stante, in ogni caso, la pretesa infungibilità dei dipendenti tra le diverse sedi e, comunque, la distanza tra di esse.



Si è visto però che, in realtà, il presunto accordo con i sindacati quanto ai criteri di scelta si risolve in un richiamo ai criteri legali (e non certo sindacali).

E che, anche a voler ritenere l'esistenza di una simile volontà derogatoria, come sostiene Almaviva, l'accordo sindacale non può comunque disapplicare le previsioni di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223/91 e non può essere "discriminatorio".

Anche se Almaviva ha richiamato la giurisprudenza (come Cass. n.25553 del 13.12.2016) per la quale è possibile attribuire un diverso punteggio ai singoli criteri legali, nel caso di specie l'unico criterio effettivamente applicato è quello dell'essere operatori e team leader della sede di Roma che infatti sono stati tutti analogamente licenziati (con la sola eccezione degli appartenenti a categorie protette che per legge non potevano essere licenziati in quel momento) senza altra condizione e senza alcuna comparazione con i loro colleghi delle altre sedi.

Risultando evidente allora che, limitando la scelta dei lavoratori da licenziare alla sola sede di Roma, è stata omessa la comparazione di tutte le professionalità alle dipendenze di Almaviva, quale criterio ordinario di scelta legislativamente imposto.

Il secondo piano dell'indagine, che è quello della prova, come si è visto a carico del datore di lavoro, delle ragioni che possono legittimare la restrizione, conduce alle stesse conclusioni.

Ad avviso di Almaviva *"il personale adibito a ciascuna commessa non può essere spostato su altri incarichi"* in quanto - occorrerebbe *"il consenso del committente"* e *"rilevanti investimento di carattere organizzativo, formativo e tecnologico"*,- e ciò condurrebbe in una prima fase *"l'operatore"* a *"lavorare sotto i livelli di servizio"* e ciò sarebbe stato *"del tutto incompatibile con la situazione aziendale"* di crisi.

La stessa Almaviva non ha contestato peraltro, né si vede come avrebbe potuto farlo, l'affermazione del ricorso che tanto poco *"il personale adibito a ciascuna commessa non può essere spostato su altri incarichi"* che tutti i ricorrenti nella loro vita lavorativa presso la



convenuta sono stati spostati moltissime volte di incarico evidentemente senza alcun rilievo e contestazione da parte del committente, nonchè l'altra ad essa connessa per la quale gli operatori *“vengono con frequente cadenza adibiti a nuove e differenti commesse o a diversi servizi/prodotti all'interno delle stesse in base alle mutevoli esigenze della committenza. E ciò è estremamente agevole in quanto - come tutte le aziende di Call Center - la convenuta gestisce, con l'ausilio di sistemi informatici, i volumi di lavoro attraverso sale di regia che permettono di indirizzare in parte o in tutto le chiamate telefoniche verso qualsiasi sede del territorio nazionale in modo variabile, anche più volte all'interno della stessa giornata; non solo quindi le chiamate afferenti una commessa possono essere indirizzate ab origine su qualsiasi sede semplicemente spingendo un pulsante, ma vi sono diverse commesse che sono gestite ordinariamente da più sedi, ad es. lo era la commessa TIM 119 che veniva gestita dai siti produttivi di Via Lamaro a Roma, di Palermo (via Cordova) e dal sito di Rende, e per cui lo spostamento di traffico può accadere anche più volte al giorno”*.

Soprattutto sono incontestate e incontestabili le altre allegazioni del ricorso, per cui tutto il personale della sede romana di via Lamaro è stato adibito a differenti incarichi nel 2013 con un semplice corso di formazione di *“80 ore”* (cioè due settimane) e *“per lo spostamento della commessa FS sono stati inviati tre Team Leader a Palermo e tre a Milano i quali hanno costruito un percorso di formazione inizialmente di due settimane su tre aule parallele (poi portata per alcuni lavoratori a tre settimane), e nel frattempo è stato inviato da Roma un cd “Pc master” i cui software sono stati agevolmente copiati e reinstallati sulle postazioni milanesi”*.

Appare allora francamente ben difficile giustificare, alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte (come Cass. n. 22788/2016 citata) la restrizione con queste generiche e infondate ragioni se in questo si risolvono tutti gli *“interventi formativi, organizzativi e logistici incompatibili con la situazione economica in cui versa l'azienda”*.



Ma vi è di più.

I lavoratori hanno dedotto in ricorso che *“tutte le commesse vinte da Al maviva e già lavorate sul sito di Roma nel corso del 2016 sono proseguite”* senza che Al maviva abbia dedotto l'esistenza di una sola commessa lavorata a Roma e definitivamente cessata al 22 dicembre 2016 e ancora che: *“la commessa FS era lavorata su Roma e Napoli ed è stata spostata su Palermo e Milano”* (circostanza incontestata); *“la commessa Eni era lavorata su Roma e Milano ed anche l'attività svolta da Roma è stata spostata su Milano”*, (circostanza integralmente ammessa nella comparsa di costituzione dove pure si afferma come tale attività si sia *“dimezzata”* senza però riuscire a negare che comunque per essa *“dal novembre veniva aumentato il personale su Milano da cui la necessità di inviare tre team leader ed un Business Manager da Roma per la loro formazione”*, *“la commessa Regione Toscana che era lavorata solo a Roma è stata spostata a Palermo e così la commessa Fiat – Var”* (circostanza anche in questo caso ammessa nella memoria difensiva di Al maviva, pur se con la precisazione che sarebbe *“di esigua entità”*); *“ed invece le commesse prese in subappalto dalla Transcom venivano apparentemente rese alla suddetta ma da aprile 2017 le commesse Inps, Inail e Inpdap lavorate a Roma sino al dicembre 2016 sono state nuovamente riprese in gestione dalla convenuta e assegnate alla sede di Napoli”* (circostanza integralmente ammessa dalla procuratrice speciale in sede di interrogatorio libero nella prima udienza).

Tutte circostanze che servono a dimostrare che le esigenze organizzative inerenti la riduzione del personale non riguardavano affatto, tantomeno in prevalenza, la sede di Roma e non potevano quindi, in alcun modo, giustificare la limitazione della scelta ai soli dipendenti di questa sede.

E cioè che non si è trattato affatto di ragioni che "impattano specificatamente sulla sola unità produttiva romana".



L'unica cosa che distingueva la sede romana era il costo del lavoro dei dipendenti che, anche a seguito dell'accettazione dei colleghi della sede di Napoli delle proposte di riduzione di Almagiva, era e sarebbe comunque divenuto più alto.

E questa non è una ragione che può giustificare il mancato ballottaggio.

Se davvero fosse difficile farsi concedere il permesso del committente ad assegnare l'attività a nuovi operatori, fosse necessaria una lunghissima e costosa formazione e se ciò comportasse il crollo (quanto meno temporaneo) della produttività e comunque degli introiti - questo non potrebbe mai essere la ragione – come afferma Almagiva - per cui gli odierni licenziati non potevano essere messi in ballottaggio con gli addetti alle altre sedi con minore anzianità e carichi di famiglia e semmai potrebbe confermare che, come giustamente evidenziato dai ricorrenti nelle loro note autorizzate, proprio gli operatori romani avrebbero potuto continuare a svolgere tali incarichi con automatico salvataggi di essi (e contestuale eventuale trasferimento nelle sedi deputate a lavorare tali commesse dopo la chiusura di quella romana) a detrimento degli operatori presenti su altre sedi che avrebbero dovuto essere licenziati al loro posto.

E' probabile, come sostiene Almagiva, che i lavoratori avrebbero potuto in gran parte rifiutare un eventuale trasferimento, ma tale circostanza è in realtà irrilevante in quanto: *"non si può escludere aprioristicamente che il lavoratore, all'esito della valutazione comparativa, preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro"*(così Cass. n. 18847/2016).

Ne deriva che, contrariamente a quanto si legge nei precedenti invocati da Almagiva, il fatto che il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente ad una sede soppressa avrebbe richiesto il trasferimento ad altra sede, "con aggravio di costi per l'azienda e interferenza sull'assetto organizzativo", non rende affatto razionale e ragionevole una scelta chiaramente discriminatoria e non giustifica la limitazione con la quale è stata attuata.



A questo punto si osserva, per completezza di esposizione, che il richiamo alla nozione della *social mitigation* non può comunque consentire di disattendere la norma che impone di indicare, già nella comunicazione di apertura della procedura di mobilità, prima del licenziamento, i “*motivi tecnici, organizzativi o produttivi*”, che poi deve comunque provare per cui essa non poteva ridurre il numero degli esuberanti tramite trasferimenti (v., tra le più recenti, Cass. n. 22655/2012, Cass. n. 4678/2015 e n. Cass. n.4925/2016).

Si tratta di un orientamento del tutto consolidato alla cui stregua la platea dei lavoratori interessati al licenziamento collettivo può essere limitata agli addetti ad una unità produttiva sulla base di oggettive esigenze aziendali solo (“a condizione che”) se il datore di lavoro indica nella comunicazione, ai sensi della Legge n. 223 del 1991, articolo 4, comma 3, “sia le ragioni alla base della limitazione dei licenziamenti ai dipendenti dell’unità o stabilimento in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad unità produttive geograficamente vicine a quella soppressa o ridotta”(v. anche Cass n. 26104/2014).

In assenza dell’indicazione delle seconde e altrettanto indispensabili ragioni la restrizione è comunque illegittima.

E si ribadisce che l’accordo sindacale non ha comunque il potere di sanare le violazioni dell’art. 5 (Corte D’Appello di Roma n. 3291/2017 cit.)

Comunque, alla fine, i fatti posti da Almagora a fondamento della mancata comparazione non sono assolutamente idonei a fornire la prova richiesta dalla legge e servono a nascondere i veri motivi della scelta: liberarsi del più costoso personale romano che non aveva accettato la riduzione delle sue spettanze per sostituirlo, almeno in parte, con personale meno costoso e più conveniente.

Anche a non volerla ritenere “ritorsiva”, e quindi a prescindere dall’obiettivo perseguito, e anche a voler ritenere irrilevanti in quanto “non formalmente comparabili”, le numerose assunzioni precarie con strumenti contrattuali diversi dal rapporto di lavoro subordinato



intervenute successivamente al 21 marzo 2016 (per un numero complessivo, circostanza pacifica e non contestata, nemmeno troppo lontano da quello dei lavoratori licenziati e, come risulta dall'ordine di servizio del 2.10.2017 allegato alle note autorizzate dei ricorrenti, con l'apertura a Cagliari di una nuova sede che attualmente è in cerca di personale), si tratta comunque di una scelta obiettivamente illegittima per violazione, come si è visto, della legge 223/91, con particolare riferimento all'ambito "ristretto" in cui è stata attuata solo per ragioni inerenti il costo del personale romano che in nessun modo potevano giustificarla.

In conclusione, non è stata dedotta, né è mai emersa in questo giudizio, l'esistenza presso la sola sede di Roma di professionalità assolutamente specifiche e non comparabili né fungibili con tutte le altre impiegate nelle diverse unità operative. Solo la peculiarità dell'inquadramento professionale e la specificità delle mansioni svolte dai dipendenti destinati alla sede di Roma avrebbe potuto concretamente giustificare l'esigenza di limitare i licenziamenti a quella sola unità operativa per impossibilità di loro concreto reimpiego presso altre sedi.

Infatti: *"La Corte territoriale ha richiamato, in primo luogo, il principio affermato da questa Corte (cfr Cass. 22825/2009, n. 7752/2006) che in tema di licenziamento collettivo, il doppio richiamo operato dalla Legge n. 223 del 1991, articolo 5, comma 1, alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, comporta che la riduzione del personale deve, in linea generale, investire l'intero ambito aziendale, potendo essere limitato a specifici rami d'azienda soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre. La Corte ha, altresì, precisato che non è possibile limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti ad un reparto se detti lavoratori sono idonei ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti e che la dimostrazione della ricorrenza delle specifiche*



professionalità o comunque delle situazioni oggettive che rendano impraticabile qualunque comparazione, costituisce onere probatorio a carico del datore di lavoro..... evidenziando in sostanza che in caso di personale tendenzialmente omogeneo per professionalità e fungibilità non è utilizzabile il criterio della posizione o reparto da sopprimere in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori licenziabili. Le argomentazioni esposte nel ricorso in Cassazione dalla società non sono idonee ad invalidare la decisione impugnata. La società.... ha ribadito che aveva diviso i dipendenti sulla base del reparto di assegnazione e delle mansioni prevalentemente disimpegnate nel tempo e che il personale eccedente era proprio quello addetto al reparto gomma il quale, inoltre, aveva un costo ben più elevato. Tali affermazioni, tuttavia, non valgono a costituire la prova rigorosa che la scelta del personale da licenziare sia stata adottata in considerazione della specificità delle professionalità e di impossibilità di qualsiasi fungibilità. Per stessa ammissione della società la scelta sembra, invece, motivata dal maggior costo del personale....." (Cass. n. 6112 del 17.3.2014).

Nulla di tutto questo è stato altro che genericamente indicato nella comunicazione di avvio della procedura in esame e nella comparsa di costituzione di Almaviva, e tanto meno è stato provato nel presente giudizio.

Davvero non è condivisibile l'affermazione che si legge in alcuni precedenti prodotti da Almaviva, secondo la quale lo stesso rifiuto da parte delle RSU della sede di Roma dell'accordo che ha riguardato la sede di Napoli dovrebbe precludere la possibilità di comparare anche gli addetti a tale ultima sede in quanto comporterebbe "la violazione dell'accordo contrattuale"(che impone all'azienda di non procedere a nessun licenziamento presso la sede di Napoli). Nella stessa ottica sarebbe stato "del tutto incongruo" comparare anche i lavoratori addetti alla sede di Napoli, in quanto avrebbe determinato, attraverso il trasferimento dei dipendenti addetti alla sede di Roma non rientranti negli esuberi complessivi, l'applicazione anche a quest'ultimi dello stesso accordo da loro rifiutato.



Un simile modo di ragionare, per cui alla fine l'aver proceduto ai licenziamenti collettivi solo per la sede di Roma e non anche per quella di Napoli sarebbe "imputabile" proprio al rifiuto delle RSU di Roma dell'accordo sindacale raggiunto, sembra rovesciare l'"ordine degli addendi" perchè, come si è visto, proprio l'accordo non può essere contrario ai principi costituzionali e a norme imperative, nè può individuare criteri che, pur se indirettamente, risultano discriminatori, perche indirizzano, nell'ambito di una procedura collettiva e oltretutto con proposte di contenimento del costo del lavoro che sono anche palesemente lesive dei diritti individuali dei destinatari, la scelta finale dei lavoratori da licenziare verso quelli di una determinata unità produttiva anziché di un'altra.

Dove si nasconda in una simile vicenda "la razionalità e ragionevolezza" della scelta di Almagora, dovuta appunto al rifiuto dei lavoratori della sede di Roma di accettare la lesione dei loro più elementari diritti, non è dato comprendere; mentre appare evidente che tale scelta, e quindi anche l'accordo del 22.12.2016 se si aderisce all'interpretazione dello stesso di Almagora, si risolve in una vera e propria illegittima discriminazione: chi non accetta di vedersi abbattere la retribuzione (a parità di orario e di mansioni) e lo stesso tfr, in spregio dell'art. 2103 cod. civ, dell'art. 36 e di numerosi altri precetti costituzionali ancora vigenti, viene licenziato e chi accetta viene invece salvato.

Un messaggio davvero inquietante anche per il futuro e che si traduce comunque in una condotta illegittima perché attribuisce valore decisivo ai fini della scelta dei lavoratori da licenziare, pur se tramite lo schermo dell'accordo sindacale, ad un fattore (il maggiore costo del personale di una certa sede rispetto ad altre) che per legge è invece del tutto irrilevante a questo fine.

Pertanto, la presunta minore produttività di alcune sedi (tra le quali quella di Roma) di cui alle comunicazioni del 21 marzo e del 5 ottobre 2016, che costituirebbe secondo Almagora la ragione della limitazione della ristrutturazione alle sole sedi di Roma, Napoli e Palermo, non risulta nemmeno dimostrata e anzi Almagora non ha nemmeno contestato la



circostanza specificatamente dedotta in ricorso (e documentalmente comprovata) in ordine al fatto che l'affermazione contenuta in dette comunicazioni di apertura della mobilità per cui il criterio di scelta tra le strutture da tenere aperte e quelle da chiudere sia un *"primo margine superiore al 21%"* non corrisponde al vero. Infatti Roma (destinata a chiudere) sino a tre mesi prima del 21 marzo 2016 aveva un primo margine del 22,4%, Milano (lasciata aperta) non solo nel 2015 aveva un primo margine ben inferiore al 21% ma tale margine nel 2016 è continuato a scendere sino al 10%.

Si è pure evidenziato che le allegazioni di Almagora quanto alla distanza geografica tra le varie sedi che pure legittimerebbe l'omesso ballottaggio sono assolutamente inidonee a giustificare la mancata comparazione.

La questione va però ulteriormente approfondita.

Ora, in primo luogo, non risulta a chi scrive che la diversa collocazione geografica possa costituire di per sé indice di infungibilità delle posizioni lavorative, che legittima e rende ragionevole la scelta di limitare il licenziamento alla sola unità produttiva interessata dall'intervento di riduzione del personale.

Risulta anzi esattamente il contrario: *La tesi della società muove dal diverso rilievo che siffatto confronto non possa operare in presenza di una articolazione delle unità produttive diffusa sul territorio nazionale, poichè il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente all'unità soppressa esigerebbe il suo trasferimento in altra sede, con aggravio di costi per l'azienda e interferenza sull'assetto organizzativo, le cui modifiche competono esclusivamente all'imprenditore e sono sottratte al sindacato giurisdizionale; vi è poi un elemento di incertezza, fonte di ulteriore squilibrio negli assetti aziendali, costituito dalla impossibilità di conoscere a priori se il lavoratore avente diritto a mantenere il posto di lavoro sarà disposto ad accettare il trasferimento in altra sede. La tesi di parte ricorrente non può essere condivisa. Le ragioni addotte dall'attuale ricorrente a sostegno della impraticabilità della comparazione con i dipendenti di pari professionalità addetti alle sedi*



*operative non sopresse costituiscono argomenti non opponibili in caso di applicazione dei criteri legali di cui all'articolo 5 cit., i quali operano in via sussidiaria in mancanza dei criteri concordati con i sindacati.*Argomenti quali la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento del personale già assegnato alle sedi sopresse, come pure la questione della dislocazione territoriale delle sedi e degli ostacoli che i lavoratori potrebbero frapporre al provvedimento di trasferimento adottato dall'azienda costituiscono argomenti estranei alla voluntas legis, quale chiaramente desumibile dal tenore testuale dell'articolo 5 nei termini sopra chiariti, applicabile nel caso in cui debbano operare i criteri legali sussidiari, ossia nel caso in cui sia mancato l'accordo con i sindacati sui criteri di scelta. In tal caso infatti il legislatore ha ritenuto che, non essendovi un presidio alle posizioni dei singoli lavoratori attraverso le OO.SS., le esigenze tecnico-produttive debbano concorrere con gli altri criteri (anzianità e carichi di famiglia) onde assicurare che nei procedimenti di ristrutturazione delle imprese si abbia il minore impatto sociale possibile" (così Cass. n. 17177 dell'11 luglio 2013; conf. Cass. n. 18847 del 26 settembre 2016).

Afferma Almaviva (v. anche Trib. di Roma n. 93207/2017) che, proprio in base a questa giurisprudenza, un accordo collettivo può ben limitare l'ambito di operatività dei licenziamenti allo stesso ambito lavorativo coinvolto negli esuberi, quando si ravvisino elementi che portano ad escludere la comparazione con altre sedi lavorative, ma si è già visto che nel caso di specie si applicano proprio i "criteri legali" in totale assenza di un qualsiasi accordo con i sindacati che attribuisca valenza derogatoria alle ragioni addotte da Almaviva o ad altri criteri (c.d. "sindacali") e comunque tali "elementi" non possono consistere nel rifiuto dei lavoratori di quella sede di accettare di rinunciare ai propri diritti e neanche in "aprioristiche valutazioni" circa l'indisponibilità dei medesimi di accettare un eventuale trasferimento presso sedi lontane.

Si è pure visto che le disquisizioni circa il valore dell'accordo sindacale sono in realtà ininfluenti e che, ai fini della delimitazione, deve trattarsi obbligatoriamente delle già



ricordate esigenze tecnico-produttive e organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale, quali si ricavano dalla comunicazione di apertura della procedura.

La stessa sentenza n. 17177/2013 fa infatti proprie le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 268 del 1994 sulla Legge n. 223 del 1991, articolo 5, comma 1: "*La disposizione impugnata non prevede alcun potere sindacale di deroga a norme imperative di legge....*"

E ovvio che, se il criterio legale fa riferimento all'intero complesso aziendale (a prescindere quindi dalla distanza tra i vari siti), il criterio geografico può rilevare solo in presenza di altre e specifiche esigenze organizzative tecnico-produttive e più precisamente la restrizione deve essere obiettivamente giustificata, come si è visto, dalle esigenze organizzative che hanno dato luogo alla riduzione di personale.

Proprio Almaviva afferma nella comparsa di costituzione che "qualora la riduzione del personale sia dettata da decisioni imprenditoriali, che impattano specificatamente su di un singolo reparto, ovvero su una sola unità produttiva o in ipotesi su una particolare categoria di dipendenti, l'individuazione dei lavoratori destinatari del provvedimento di licenziamento può anche essere operata con esclusivo riguardo a tali ambiti più ridotti".

Ma nel caso di specie la riduzione del personale, per quanto già esposto e come emerge, del resto, già dalla comunicazione di apertura della prima delle due procedure di licenziamento collettivo intervenute nella vicenda (aperta il 18 dicembre 2015 e chiusa con l'accordo sindacale del 31 maggio 2016), e poi da quella della seconda (del 5 ottobre 2016) si ricollega piuttosto ad una situazione di crisi, o comunque di non soddisfacente andamento, con riduzione di attività e perdita di competitività e redditività, presente anche nelle altre sedi (e infatti sono stati sottoscritti diversi accordi di solidarietà).

"In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca a più unità produttive ma il datore di lavoro, nella fase di individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità, tenga conto unilateralmente



dell'esigenza aziendale collegata all'appartenenza territoriale ad una sola di esse, si determina una violazione dei criteri di scelta, per la quale l'art. 5, comma 1, della l. n. 223 del 1991, come sostituito dall'art. 1, comma 46, della l. n. 92 del 2012, prevede l'applicazione del comma 4 dell'art. 18 novellato della l. n. 300 del 1970, norma che riguarda tutte le modalità di applicazione dei suddetti criteri, e quindi non solo l'errata valutazione o applicazione dei punteggi assegnati, ma anche le modalità con cui essi sono attribuiti"(Cass. n. 18847/2016).

Né sono state indicate e comunque provate ragioni idonee a dimostrare che l'applicazione dei criteri di scelta all'intero organico aziendale sarebbe addirittura *"insostenibile sul piano economico produttivo organizzativo"* perché *"la distanza geografica tra le varie unità produttiva aziendali avrebbe richiesto dei tempi di attuazione e delle modifiche organizzative talmente complesse da compromettere il regolare svolgimento dei servizi e quindi, finendo per aggravare ulteriormente la situazione di squilibrio strutturale in cui versa l'azienda..."*.

Si è già detto dell'irrilevanza di simili allegazioni e in realtà la distanza geografica tra i siti, comporta certamente oneri per i lavoratori ma di sicuro non attesta alcuna "infungibilità" rispetto alle normali prestazioni di operatori di call center "in bound".

Nè appare pertinente il richiamo a Cass. n. 13705/2012 dato che in quel caso la fungibilità era "solo teorica" (la sentenza si riferisce ad una fattispecie completamente diversa caratterizzata dalla chiusura di uno stabilimento dove i lavoratori producevano macchinari non richiesti più dal mercato).

Ciò che caratterizza la categoria di personale che in questa sede rileva è infatti proprio la sostanziale fungibilità delle prestazioni che ne consente lo spostamento abbastanza agevole da una commessa all'altra (o da un servizio all'altro) secondo le variabili esigenze della committenza e dopo un "briefing"(corso di formazione).



In verità Almagiva (v. comparsa di costituzione) afferma che questa presunta "fungibilità" sarebbe stata esclusa in varie occasioni da questo Tribunale, pur se con riferimento a contenziosi di natura diversa (v, ad es. Trib. di Roma n. 833/2016 e n. 5753/2014).

Ma non sembra possibile parlare nel caso di specie di una vera infungibilità rispetto a professionalità come quelle dell'operatore di call center *in bound*, non solo omogenee, ma sostanzialmente identiche, e comunque tra loro comparabili, in tutte le sedi della convenuta.

Nè ritenere che le commesse non potessero essere spostate da un sito all'altro senza "l'attuazione di interventi formativi, organizzativi e logistici", addirittura "incompatibili" con la situazione economica in cui versa l'azienda.

Sembra poi ancor più difficile sostenere che l'applicazione dei criteri di scelta all'intero territorio nazionale sarebbe risultata *"insostenibile sul piano economico produttivo organizzativo"* e tantomeno che ciò "avrebbe richiesto dei tempi di attuazione e delle modifiche organizzative non solo *"complesse"* ma addirittura *"idonee a compromettere il regolare svolgimento dei servizi"*.

Senza che in questo quadro possa rilevare più di tanto la (come si è visto semplicemente teorica) possibilità di un mancato assenso del committente.

Anzi tale giustificazione è anche palesemente contraddittoria visto che le commesse e i servizi che ancora venivano svolti a Roma, come pure si è già evidenziato, sono stati necessariamente spostati presso altre sedi senza evidentemente alcun insostenibile costo e senza la necessità di complesse modifiche organizzative, diverse dalle semplici necessità formative che, come si è visto (Cass. n. 22788/2016; Cass. n. 23149/2016), non sono idonee e tantomeno sufficienti a giustificare la delimitazione dell'ambito della scelta.



Considerando, oltretutto, che numerose volte in passato Almagiva, ha chiuso le proprie sedi (ad es. nel 2012 quella di via Lamaro a Roma) senza per questo dover dismettere alcuna commessa o interrompere l'erogazione di servizi.

Alla fine è evidente che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, della L. n. 223/91, la delimitazione non può essere certo giustificata in ragione dell'autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre, ovvero da altre situazioni oggettive che rendano impraticabile qualunque comparazione, semplicemente inesistenti nel caso di specie.

Mentre, la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento del personale già assegnato alle sedi soppresse, come pure la questione della dislocazione territoriale delle sedi e degli ostacoli che i lavoratori potrebbero frapporre al provvedimento di trasferimento adottato dall'azienda costituiscono, come si è detto e da ultimo si ribadisce, "argomenti estranei alla voluntas legis, quale chiaramente desumibile dal tenore testuale dell'articolo 5".

E' il caso di ricordare inoltre che la recente sentenza n. 20335/2017 della Corte di Cassazione, citata in alcune ordinanze prodotte da Almagiva (nn. 77204 e 77206 del 25 luglio 2017), non solo non contrasta le esposte conclusioni, ma anzi le convalida: "*il motivo, nei limiti appena indicati, deve ritenersi infondato giacchè la sentenza impugnata non ha errato nell'interpretare il disposto della L. n. 223 del 1991, articolo 4, comma 9, e articolo 5, laddove ha ritenuto legittima l'esclusione dei dipendenti addetti a particolari mansioni dalla comparazione..*".

Insomma la delimitazione, qualunque sia il significato dell'accordo sindacale del 22.12.2016, privo del potere di derogare a norme imperative di legge, se non è anche discriminatoria e/o ritorsiva, è comunque (ciò è quanto basta) illegittima.

Perchè la riduzione del personale deve investire l'intero ambito aziendale, potendo questo essere limitato a specifici rami d'azienda "soltanto se caratterizzati da autonomia e



specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre" (Cass. n.6112/2014 cit.).

In questo quadro Almaviva, nell'ambito di una procedura collettiva e non individuale, poteva forse legittimamente proporre ai lavoratori di rinunciare a parte dei loro diritti "economici", pur trattandosi di diritti "minimi", senza per questo commettere alcuna estorsione: quello che invece non poteva fare è licenziare, a seguito di accordi con alcuni in danno di altri, e in violazione del più volte citato art. 5, solo ed esclusivamente quelli che non l'avevano accettata, a prescindere dalla prova dell'infungibilità delle risorse che avrebbero dovuto essere messe a confronto.

Per le esposte ragioni del tutto assorbenti rispetto alle altre contestazioni di tipo procedurale utili ai soli fini del risarcimento danni, il ricorso merita accoglimento con applicazione della tutela reintegratoria prevista dalla legge Fornero, trattandosi di sostanziale violazione dei criteri di scelta, ai sensi dell'art. 5 comma 3 della legge 223/91 (Cass. n. 18847/2016 cit.).

In ordine al quantum va solo ricordato in questa sede che sono dovute per legge tutte le retribuzioni globali di fatto mensili dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, ovviamente con il limite (che non rileva nel caso di specie trattandosi di un licenziamento intimato nel dicembre 2016) delle 12 mensilità per il periodo che va, appunto, dal licenziamento fino a quello della effettiva reintegra, detratto l'eventuale aliunde perceptum.

Tenendo conto, peraltro, della giurisprudenza consolidata e del tutto pacifica della Suprema Corte per la quale il risarcimento non può essere decurtato degli importi ricevuti a titolo di "indennità dovute in relazione allo stato di disoccupazione" e, più in generale, a titolo previdenziale o assistenziale (Cass., sentenze n. 10531 del 2004, S.U. n. 12195/2002, n. 6265 del 2000; più di recente: Cass. n. 1725/2014) e di indennità di



mobilità (tra le altre: Cass. n. 3597/2011) che, in caso di reintegra, vanno semplicemente restituite all'ente che le ha erogate.

Quanto alla misura delle suddette retribuzioni mensili, questa è stata precisamente indicata, senza contestazione alcuna da parte di Al maviva, in ricorso, ed è quindi sulla base di queste somme che la società dovrà dare esecuzione alla presente sentenza.

Con la precisazione che sul risarcimento danni derivante dal licenziamento illegittimo sono dovuti ex art. 429 cpc rivalutazione monetaria ed interessi legali, con decorrenza dalla data del licenziamento sulla somma capitale via via rivalutata (v. Cass. n. 11235 del 21 maggio 2014).

Ogni altra pronuncia è preclusa dalla sommarietà del rito anche se è evidente che le somme erogate dalla convenuta a titolo di competenze di fine rapporto dovranno ovviamente essere restituite ad Al maviva all'atto della effettiva reintegra.

Si impone la compensazione integrale delle spese processuali tra le parti considerando i precedenti di segno opposto prodotti da Al maviva.

P.Q.M.

Dichiara l'illegittimità licenziamento intimato ai ricorrenti e, per l'effetto, lo annulla e condanna la società resistente a reintegrare gli stessi lavoratori nel posto di lavoro e a corrispondere loro, a titolo di risarcimento danni, una indennità pari a tutte le retribuzioni globali di fatto maturate dal di del licenziamento, sino all'effettiva reintegra, detratto l'eventuale aliunde perceptum, con il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

oltre rivalutazione ed interessi sull'importo via via rivalutato fino al pagamento come per legge;

compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Roma 16.11.2017

II GIUDICE

Umberto Buonassisi



