N. 2153/2013 R.G.

TRIBUNALE DI FROSINONE
Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, Dott. Massimo Lisi, nella causa tra **GRECI Beniamino** e **UNICREDIT S.p.A.**, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 febbraio 2014, letti gli atti ed i documenti di causa, osserva quanto segue.

Il ricorrente ha impugnato il licenziamento intimatogli dalla società resistente in data 29 novembre 2012, all'esito della procedura di licenziamento collettivo avviata con comunicazione del 15 novembre 2012, deducendo che: 1) il criterio di scelta dei lavoratori da licenziare, costituito dall'aver essi maturato i requisiti per la pensione alla data dell'accordo ovvero entro il 31 dicembre 2015, aveva natura discriminatoria e, in ogni caso, era discriminatoria l'applicazione effettuata del criterio medesimo; 2) il criterio di scelta della pensionabilità era stato in concreto violato per effetto del salvataggio di alcuni lavoratori che, pur pensionabili secondo il suddetto criterio, non erano stati licenziati; 3) la comunicazione prevista dall'art.4, comma 9, L. n.223/91 era viziata in quanto priva dell'indicazione di tutti i lavoratori pensionabili; 4) era viziata anche la comunicazione effettuata da Unicredit ai sensi dell'art.4, comma 3, L. n.223/91 per non veridicità, genericità o totale mancata indicazione dei contenuti essenziali.

Sulla base di queste premesse, il ricorrente ha chiesto accertarsi la natura discriminatoria del licenziamento o l'illegittimità dello stesso o ancora la violazione delle procedure di cui alla L. n.223/91, con le diverse conseguenze collegate dalla legge ai vizi riscontrati. Nella denegata ipotesi di riconosciuta legittimità del licenziamento, il ricorrente ha chiesto che Unicredit venisse in ogni caso condannata al pagamento in suo favore

dell'indennità di mancato preavviso, nella misura di otto mensilità dell'ultima retribuzione.

La società Unicredit S.p.A. ha resistito nel giudizio, contestando tutti i motivi posti a base del ricorso e chiedendo il rigetto integrale delle domande. Con riferimento alla domanda avente per oggetto l'indennità di mancato preavviso, la resistente ne ha eccepito l'inammissibilità ex L. n.92/2012 e comunque l'infondatezza nel merito, atteso che l'esclusione del preavviso aveva formato oggetto di approvazione nell'ambito dell'accordo sindacale siglato tra Unicredit e le parti sindacali.

Con riferimento al primo motivo di ricorso, osserva il Giudicante che *"in materia di licenziamento collettivo per riduzione di personale, la legge 23 luglio 1991, n. 223, nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione (ivi compresa la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso), 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 e senza fornire 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, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva" (cfr. Cass. n.5089/2009; conf. Cass. n.21541/2006).*

Ne deriva che, quando l'accordo sindacale sia stato raggiunto, grava sul lavoratore l'onere di provare la fittizietà del nesso tra il ridimensionamento e il recesso, dimostrando o che le esigenze di riduzione del personale pur consacrate nell'accordo erano totalmente assenti o che, pur presenti, erano

inconferenti rispetto al criterio poi utilizzato per selezionare i lavoratori da licenziare.

Tale prova non è stata fornita da parte ricorrente.

Al contrario, la resistente ha dimostrato di attraversare un periodo di grave difficoltà economica e finanziaria, da cui è sorta la necessità di procedere a una riduzione dei costi, con particolare riferimento al costo del lavoro, e di avviare la procedura prevista dalla L. n.223/1991.

Tale prova è stata fornita attraverso la produzione delle relazioni finanziarie 2012 e 2013, del piano strategico 2015 del 15 novembre 2011, dell'accordo sindacale del 15 settembre 2012 su tale piano strategico e dell'accordo sindacale del 22 novembre 2012 ex art. 4 e 24, l. 223/1991 *(all. nn. 1bis, 2, 6 e 7 Unicredit).*

Da tali documenti emerge che Unicredit ha attraversato negli anni dal 2007 a oggi una grave crisi, che ha determinato una riduzione dell'utile netto in misura percentuale molto elevata.

In senso contrario non vale opporre la circostanza che nel 2012 l'amministratore delegato della resistente ha comunicato agli organi di stampa una crescita dell'utile netto e un saldo attivo dei profitti, né quella per cui lo stesso amministratore delegato ha annunciato in data 16 maggio 2013 oltre 500 nuove assunzioni.

Quanto al primo profilo, i dati indicati da parte ricorrente si riferiscono a un periodo limitato del 2012, sicché la variazione positiva dell'utile netto che da essi emerge assume carattere relativo e non è in contraddizione con il dato negativo emerso negli anni precedenti. Inoltre, parte resistente ha prodotto documenti dai quali risulta che i miglioramenti registrati nel 2013 sono prevalentemente dovuti alla riduzione dei costi operata. Il che conferma, anziché smentire, il nesso esistente tra le esigenze di ridimensionamento e le iniziative attuate sul versante occupazionale.

Quanto alle assunzioni, si deve considerare che esse sono state solo annunciate, nel maggio 2013 e per un arco temporale di 18 mesi, dunque in epoca non immediatamente successiva alla procedura di licenziamento collettivo. Inoltre, va osservato che esse riguardano contratti di apprendistato, neolaureati e profili professionali dei settori di governo o

di alta specializzazione, posizioni dunque non assimilabili a quelle del ricorrente.

Non vi è prova dunque che Unicredit abbia sostituito o abbia intenzione di sostituire i ricorrenti licenziati con altro personale neo-assunto.

Tali assunzioni sembrano in realtà collocarsi coerentemente nel quadro generale di riorganizzazione aziendale, annunciato nel 2012 e diretto tra l'altro a una riduzione del costo del lavoro. Come osservato dalla Cassazione, *"in tema di ridimensionamento dell'attività imprenditoriale che legittima il ricorso alla procedura di mobilità ex art. 24 della legge n. 223 del 1991, condotte datoriali, quali la richiesta di 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 di mobilità si sia svolta nel rispetto dei vari adempimenti previsti dagli artt. 4 e 5 della legge n. 223 del 1991, ove non risulti la necessità di colmare vuoti di organico originati ingiustificatamente dal processo di ristrutturazione, e ove non si sia in presenza di un ampliamento dell'attività economica dell'impresa, non giustificata sulla base delle ragioni che hanno portato alla riduzione del personale. Ne consegue che non è sufficiente dedurre che vi sia stata l'assunzione di nuovi lavoratori per escludere "sic et simpliciter" la legittimità del ricorso alla procedura di mobilità." (Cass. n. 1253 del 20/01/2011, Cass. n. 8269 del 29/04/2004).*

Le considerazioni sin qui svolte appaiono idonee a smentire l'assunto di parte ricorrente, secondo cui l'età dei lavoratori licenziati (o meglio, la maturazione in capo a loro dei requisiti per la pensione entro il 31 dicembre 2015) costituirebbe il vero motivo del licenziamento collettivo. In realtà, la pensionabilità dei licenziati è stato il criterio di scelta adottato dall'azienda, per far fronte alle esigenze oggettive di carattere economico che hanno dato origine al ridimensionamento *(cfr., in termini, Trib. Roma, ord. 27 novembre 2013 est. Armone).*

Passando all'analisi specifica di detto criterio di scelta, esso non può essere considerato in sé discriminatorio, ove si consideri che il criterio utilizzato non è quello dell'età dei lavoratori da licenziare, ma quello del possesso, da parte loro, dei requisiti per poter andare in pensione *("personale dipendente di Unicredit S.p.A. che abbia maturato o che maturerà entro il 31 dicembre 2015 il*

diritto al trattamento pensionistico"). Si tratta di due criteri diversi. Non è vero infatti che in tal modo sono stati resi licenziabili tutti i lavoratori nati prima del 1959 *(come affermato in ricorso, a pag.13),* poiché in realtà un lavoratore nato prima di tale anno, ma privo dei requisiti per la pensione, non avrebbe potuto essere licenziato.

Ciò precisato, deve però ritenersi che il criterio adottato non sia razionale e obiettivo.

Si osservi che la Cassazione ha precisato che *"in materia di licenziamenti collettivi, tra imprenditore e sindacati può intercorrere, secondo quanto indicato dall'art.5 della legge 23 Luglio 1991, n. 223, un accordo inteso a disciplinare l'esercizio del potere di collocare in mobilità i lavoratori in esubero, stabilendo criteri di scelta anche difformi da quelli legali, purché rispondenti a requisiti di obiettività e razionalità; in tale ottica, deve ritenersi razionalmente giustificato il ricorso al criterio della maturazione dei requisiti per essere collocato in pensione di anzianità, trattandosi di un criterio oggettivo che permette di scegliere, a parità di condizioni, il lavoratore che subisce il danno minore dal licenziamento, potendo sostituire il reddito da lavoro con il reddito da pensione" (Cass. n.4186 del 20/2/2013, Cass. n.9348 del 26/4/2011, Cass. n.9866 del 24/4/2007).*

Il concetto è stato precisato in altre pronunce della Suprema Corte *(Cass. n.6959 del 20/3/2013, che richiama anche Cass. n.1938 del 27/1/2011)* che ha osservato che la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare *"deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati - oltre a dover essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori - devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità, operando senza discriminazioni tra i dipendenti, cercando di ridurre al minimo il cosiddetto "impatto sociale", e scegliendo, nei limiti in cui ciò sia consentito dalle esigenze oggettive a fondamento della riduzione del personale, di espellere i lavoratori che, per vari motivi, anche personali, subiscono ragionevolmente un danno comparativamente minore".*

In quest'ottica, il criterio della prossimità al pensionamento è stato considerato illegittimo da tali pronunce, perché esso, pur razionale anche se unico, nei casi esaminati era stato applicato con ampi margini di discrezionalità da parte del datore di lavoro. In un caso, il criterio della

pensionabilità non era stato messo in relazione alle esigenze tecnico-produttive; nell'altro caso, lo stesso criterio si era rivelato insufficiente a individuare i dipendenti da licenziare, cosicché poi, in mancanza di un altro criterio di selezione interna individuato ai sensi dell'art.5, L. 223/1991, il datore di lavoro aveva proceduto ai singoli licenziamenti in modo non trasparente.

In altri termini, il criterio unico della prossimità al pensionamento può dirsi illegittimo, e anzi automaticamente illegittimo, quando la sua pattuizione in sede di accordo sindacale si riveli insufficiente a individuare la platea dei licenziandi, e quindi non sia tale da escludere la discrezionalità del datore di lavoro.

Che è quanto si è verificato nel caso in esame.

Invero, nella specie, la procedura ex L. n.223/1991 si è realizzata attraverso un duplice accordo sindacale.

Nell'accordo sindacale del 15 settembre 2012 *(doc. n.6 Unicredit)*, le parti hanno individuato il numero complessivo delle risorse FTE in esubero (inizialmente 628 per Unicredit, poi ridottesi nel corso della procedura a 403) e hanno stabilito che il criterio della pensionabilità graduale dovesse fungere da base sia per l'incentivo all'esodo, sia per gli eventuali licenziamenti, in quanto avrebbe permesso di far fronte alla riduzione necessaria. L'art.2 dell'accordo ha previsto infatti che *"ai dipendenti di ogni genere e grado ... che maturino i requisiti di legge previsti per avere diritto ai trattamenti pensionistici AGO ... i quali presentino domanda irrevocabile di risoluzione su base volontaria e consensuale del rapporto di lavoro ... previa manifestazione di adesione da rendersi entro il 20 ottobre 2012, verrà riconosciuto un importo omnicomprensivo nelle misure di seguito definito"*. L'art.3 ha previsto invece che le parti firmatarie si incontrassero nuovamente per verificare le adesioni volontarie all'esodo e, qualora *"il numero delle suddette adesioni dovesse risultare complessivamente inferiore a quello previsto nel già citato articolo 2, ai fini del raggiungimento di quest'ultimo si procederà ricorrendo all'individuazione degli ulteriori Lavoratori/Lavoratrici in esubero"*; a tal fine, l'art.3 ha richiamato nuovamente il criterio della pensionabilità, precisando che *"sarà comunicata la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro anzitutto ai*

dipendenti di ogni genere e grado – compresi i dirigenti, per i quali restano ferme le norme di legge e di contratto loro applicabili – che siano già in possesso alla data odierna, ovvero che li maturino entro il 31 dicembre 2015, dei requisiti di legge previsti per avere diritto al trattamento pensionistico AGO".

Nell'accordo del 22 novembre 2012 *(doc. n.7 Unicredit)*, poi, dopo aver dato atto di aver favorito la mobilità volontaria attraverso ripetute proroghe dei termini per aderirvi, le parti firmatarie hanno preso atto del mancato raggiungimento di un numero di adesioni volontarie utile a realizzare l'obiettivo della riduzione di personale e hanno pattuito *(art.2)* che Unicredit risolvesse unilateralmente il rapporto di lavoro nei confronti dei lavoratori che avessero maturato il diritto al trattamento pensionistico o che lo avrebbero maturato entro il 31 dicembre 2015.

Sennonché, dopo aver enunciato il criterio della prossimità al pensionamento, prospettandolo come unico, l'accordo ha poi – contraddittoriamente - consentito che alcuni lavoratori, pur in possesso dei requisiti per andare in pensione, non venissero licenziati dall'Azienda oppure potessero ottenere il differimento della data del loro esodo volontario.

Invero, la norma transitoria posta in calce all'art.2 dell'accordo del 15 settembre 2012 ha previsto espressamente la possibilità per l'Azienda di posticipare la risoluzione del rapporto di lavoro per quei lavoratori che, avendo aderito al piano di esodo volontario, ricoprissero posizioni con *"contenuti specialistici e/o commerciali di particolare rilevanza"* e ciò *"al fine di salvaguardare la funzionalità di strutture operative ed organizzative strategiche per il Gruppo".*

Ciò significa che l'accordo sindacale ha permesso all'Azienda di sottrarre dal novero dei licenziati alcuni dipendenti che pur rientravano tra i soggetti aventi i requisiti per essere collocati in mobilità e ciò sulla base di un criterio che per la sua genericità - facendosi semplicemente riferimento, come già osservato, allo svolgimento di funzioni di *"particolare rilevanza"* – non consente di affermare che il datore di lavoro abbia proceduto ai singoli licenziamenti in modo trasparente.

E' pur vero che emerge dalla documentazione di parte resistente che i lavoratori indicati in ricorso a pag.7 hanno aderito ad un piano di esodo volontario. Ma risulta tuttavia che il termine di efficacia delle loro dimissioni è stato differito *(cfr. i documenti sub 13, prodotti da parte resistente)*, con conseguente aggiramento del criterio di scelta, che perde i connotati della unicità e obiettività, perché – secondo il ricordato insegnamento della Suprema Corte – non è più sufficiente a individuare, di per sé solo,la platea dei licenziandi.

Oltretutto, gli accordi prodotti agli atti *(cfr., ancora, i documenti sub 13 del fascicolo di parte resistente, letti anche alla luce della produzione documentale operata dalla difesa attorea all'udienza di discussione)*, evidenziano che il differimento delle dimissioni per i lavoratori ha determinato un posticipazione della decorrenza delle dimissioni stesse ad un momento successivo (anche di anni) al maturare del primo trattamento pensionistico. Confermando, così, che l'accordo sindacale del novembre 2012 - lungi dall'indicare un criterio certo, obiettivo e verificabile di individuazione dei soggetti da licenziare - ha permesso all'azienda di lasciarsi uno spazio di scelta totalmente discrezionale e non controllabile con riguardo ai lavoratori da inserire o da escludere dal novero dei licenziati.

Ciò ha vanificato, di fatto, il connotato - enunciato nell'accordo sindacale del 22.11.2012 - di unicità del criterio di scelta della prossimità al pensionamento, introducendo un criterio misto e connotato da genericità, che non è tale da escludere la discrezionalità del datore di lavoro, come invece preteso dalla richiamata giurisprudenza della Cassazione.

L'accordo del 22.11.2012 deve quindi ritenersi adottato in contrasto con le previsioni di cui alla L. n.223 del 1991, art.5, comma 1, come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

La riscontrata violazione di legge comporta la illegittimità del licenziamento.

Quanto alle conseguenza di questa statuizione, deve osservarsi che la pregressa disciplina dell'art.5, comma 3, L n.223/1991 parificava la

inefficacia e la annullabilità del recesso prevedendo per entrambi la tutela accordata dall'art.18 dello Statuto dei Lavoratori.

La L. n.92/2012 ha modificato l'art.5, comma 3, L n.223/1991, differenziando il trattamento sanzionatorio.

In particolare, l'art.1,comma 46, L n.92/2012 ha così modificato l'art.5, comma 3, L. n. 223/1991: *"qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4 comma 12 si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966 numero 604 e successive modificazioni"*.

Nel caso in esame, si configura l'ipotesi del licenziamento intimato *"in violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1"* dell'art.5. In tal caso, la legge prevede l'applicabilità del *"regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18"*, il quale dispone che il Giudice *"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 e' 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 attivita' lavorative"*.

Tenendo conto della richiamata disposizione – nonché dell'incontestato debito attoreo di restituzione del T.F.R., percepito dal Greci al momento della risoluzione del rapporto di lavoro nella misura di €.65.886,53 lordi - si statuisce come da dispositivo.

Le spese di lite seguono la prevalente soccombenza della convenuta e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Frosinone, così provvede:

1) dichiara illegittimo il licenziamento intimato al ricorrente in data 29 novembre 2012;

2) condanna la società convenuta alla reintegrazione dell'attore nel posto di lavoro precedentemente occupato, nelle medesime mansioni o in mansioni equivalenti, e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, indennità da compensarsi, fino a concorrenza, con il debito attoreo di restituzione del T.F.R., pari a €.65.886,53 lordi;

3) condanna, altresì, il datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, 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 dell'eventuale svolgimento di altre attività lavorative;

4) condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite, liquidate in €.2.500,00 per compenso professionale, oltre I.V.A. e C.P.A..

Frosinone, 10 marzo 2014

Il Giudice del Lavoro
Dott. Massimo Lisi

Depositato in Cancelleria
oggi, 11 MAR. 2014
IL FUNZIONARIO