



TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

IL GIUDICE

Dott. Giovanna Picciotti
quale giudice del lavoro
(artt. 409 e ss. cpc)

Procedimento n. 37051 R.G. Lavoro 2014

2 copia fis. proc.
2 copia fis. *car*

TRIBUNALE DI NAPOLI
4^a Sezione Lavoro e Prov.
Pacciotto G. *Car*
Richiesta *Car*
X. 10.12.2013
(art. 109 c. 1 n. 689)
Rapp. 2 11.3.2014
a Cancellaria

Visti gli atti del procedimento ex art. 1, comma 48 della l. n.92 del 2012 proposto da *[redacted]*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ernesto Maria e Francesco Cirillo nei confronti di *[redacted]*, rappresentata e difesa dagli avv.ti *[redacted]*, *[redacted]*

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 5-3-2014;

CONSIDERATO IN FATTO

Con ricorso depositato in data 19-12-2013, l'istante esponeva di avere lavorato alle dipendenze della attuale *[redacted]* a decorrere dal 31-10-2000, a seguito della cessione del ramo d'azienda da parte della *[redacted]*, dalla quale era stata originariamente assunta nel novembre 1973; che, in data 31-3-2010, era stata licenziata all'esito della procedura di collocamento in mobilità ex l. 223/91 sulla base del criterio di selezione del possesso dei requisiti per il trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità; che, in data 17-3-2010, aveva inoltrato richiesta di prosecuzione dell'attività lavorativa sino al compimento del sessantacinquesimo anno di età ma l'istanza era stata rigettata; che il licenziamento era illegittimo per violazione dell'art. 3, n.1, lett. C) della direttiva CEE 76/207, sotto il profilo della disparità di trattamento tra uomini e donne per l'accesso al lavoro, avendo maturato il requisito pensionistico ex l. 247/2007, per il solo fatto di essere donna; che il recesso era, altresì, illegittimo essendo state omesse le comunicazioni di legge alla sigla sindacale UGL Telecomunicazioni; che, infine, il licenziamento era illegittimo perché la selezione del personale, in base all'unico criterio di scelta concordato in

sede di accordo sindacale, non era avvenuta con riferimento all'intera struttura aziendale.

Chiedeva, pertanto, previa declaratoria della nullità/illegittimità inefficacia della risoluzione del rapporto, ordinarsi la reintegrazione nel posto di lavoro con ogni conseguenza di legge.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva la società ~~XXXXXXXXXX~~ eccependo la decadenza dall'impugnazione del licenziamento ex art. 32 l. 183/2010; nel merito chiedeva il rigetto della domanda ribadendo la legittimità della procedura di licenziamento collettivo.

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

RITENUTO IN DIRITTO

Pregiudizialmente occorre verificare l'oggetto della presente controversia al fine della individuazione del rito applicabile all'indomani dell'entrata in vigore della legge di riforma del mercato del lavoro del 28 giugno 2012 n.92.

La legge fin da subito pone agli operatori del diritto ardui problemi interpretativi e aspetti di criticità ai quali, in questa sede, in via di primo approccio, si tenterà di dare adeguata risposta ben consci che l'approdo alla tendenziale certezza del diritto conseguirà solo dall'esperienza del contenzioso giudiziario e dalle opzioni giurisprudenziali che saranno adottate tenendo presente lo spirito della riforma e nel giusto bilanciamento degli interessi delle parti processuali coinvolte.

Il comma 67 dell'art. 1 della l. 92/2012 statuisce che "I commi da 47 a 66 -i quali disciplinano, per l'appunto, il nuovo procedimento nei diversi gradi e fasi di giudizio- si applicano alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge" (ovverosia dal 18-7-2012 in ragione della pubblicazione su G.U. 3-7-2012 e della *vacatio legis* di cui all'art. 10 disp. gen. c.p.c.).

Le "controversie" sono quelle e soltanto quelle "aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n.300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro" (comma 47).

A decorrere dal 18-7-2012 la domanda, avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento di cui al comma 47, "si propone" quindi secondo le forme e seguendo le modalità procedurali di cui al comma 48.

E per la decisione sul rito applicabile, come per la competenza, vale il principio della prospettazione.

E' noto, invero, che la determinazione della competenza, stabilisce l'art. 10 c.p.c., deve essere effettuata in base al contenuto della domanda giudiziale. Ad essa deve farsi riferimento, salvo che nei casi in cui la prospettazione la contenuta appaia prima facie artificiosa e volta al solo fine di sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge (Cass. 17 maggio 2007 n. 11415; Cass. 23 maggio 2012 n. 8189).

Detto principio, secondo quanto è stato sottolineato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, non può essere derogato dalle contestazioni del convenuto circa la sussistenza del rapporto, dovendo la competenza essere riscontrata in base alla domanda dell'attore, e non in base alle contestazioni sollevate dal convenuto sugli elementi posti a fondamento della domanda (Cass. 6 aprile 2009 n. 8214; Cass. 18 aprile 2006 n. 8950, Cass. 4 agosto 2005 n. 16404, Cass. 26 luglio 2001 n. 10226, Cass. 26 settembre 1995 n. 10188), né in base all'indagine di merito che il giudice deve compiere per la decisione, poiché tale attività non assume alcun rilievo in ordine all'individuazione del giudice competente (Cass. 23 maggio 2012 n. 8189 cit.).

Su tali premesse, il nuovo rito ex l. 92/2012 trova applicazione, secondo il testo normativo, per le tutte le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 legge n. 300/70, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro (art. 1 co. 47 e 48 legge 92/2012).

Ulteriore corollario sembra dovere essere che il rito rimane legato al *petitum* a prescindere dalla successiva evoluzione del processo, non potendo esso mutare *secundum eventum litis* e anzi dovendo la decisione sul rito applicabile prescindere dalla fondatezza nel merito della domanda.

Passando all'esame della presente fattispecie, l'istante, con ricorso depositato in data 19-12-2013, ha proposto domanda di impugnativa di licenziamento collettivo e la controversia, avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento collettivo, per espressa previsione dell'art. 5, comma 3, della l. 223/91, soggiace alla disciplina, quanto alle conseguenze della illegittimità del recesso, dell'art. 18 St. lav. e deve essere trattata secondo le forme del procedimento speciale ex art. 1 comma 48 l.92/2012.

E' appena il caso di evidenziare che la controversia è attratta, *ratione temporis*, alla l.92/2012 solo per il profilo processuale e non anche che per quello della disciplina sostanziale.

Pacifico che l'*actum* cui occorre riferirsi per individuare il *tempus*

della legge applicabile, deve necessariamente identificarsi, in base ai principi generali, con il provvedimento datoriale di risoluzione del rapporto di lavoro.

Pertanto, fermo il rito speciale applicabile a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, la disciplina sostanziale è quella della legge vigente al momento in cui è stato intimato il licenziamento.

Non deroga ai principi generali la legge 92/2012 la quale, al contrario, rafforza la conclusione cui si è pervenuti, allorché espressamente fa menzione, nell'identificare le controversie per le quali trova applicazione il nuovo procedimento, "all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n.300" e alle sue " successive modificazioni", quale sono, per l'appunto quelle apportate dalla stessa legge di riforma.

Il dato testuale denuncia chiaramente la volontà del legislatore di volere estendere il procedimento speciale introdotto dal comma 48 anche alle controversie le quali, avuto riguardo al tempo in cui è stato intimato l'atto impugnato, sono soggette alla disciplina dell'art. 18 St Lav. nella sua formulazione ante riforma, così creando una diacronia tra disciplina processuale (unica) e disciplina sostanziale (in ipotesi differente in ragione del momento della risoluzione).

E, nella specie, la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro è del 31-3-2010, antecedente, cioè, all'entrata in vigore delle modifiche alla disciplina sostanziale dell'art. 18.

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

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

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

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



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

Ciò posto, nella presente controversia si pone come questione assolutamente preliminare l'esame dell'eccezione di decadenza dall'impugnazione giudiziale del licenziamento ex art. 32 della l. 183 del 2010, applicabile "tutti i casi di invalidità del licenziamento" e, quindi, anche al licenziamento collettivo (v. anche art. 1, co 46 della l. 92/2012 che ha novellato l'art. 5, c. 3, legge n. 223/1991).

La difesa della società convenuta ha, in proposito, rilevato che, benchè il licenziamento sia stato tempestivamente impugnato nel termine di 60 giorni, non tempestivo sarebbe stato invece l'esercizio dell'azione giudiziale rispetto al termine di 270 giorni previsto dall'art. 32, comma 2, della legge citata.

La tesi, per la quale, in sostanza, le decadenze di cui all'art. 32 troverebbero applicazione anche per i licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della legge, non può, a parere del giudicante, essere condivisa.

E' utile premettere che l'art. 32 l. n. 183 del 2010 ha sostituito i commi 1 e 2 dell'art. 6 l. 15 luglio 1966, n. 604, disponendo che «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso».

Il medesimo collegato lavoro ha, inoltre, aggiunto il comma 2 alla norma testè citata, che così recita: «L'impugnazione è inefficace se non è



seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

La l. n. 183 cit. è entrata in vigore il 24 novembre 2010.

All'interno di questo contesto regolativo è sopraggiunto l'art. 2, comma 54 d.l. n. 225 del 2010, introdotto dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10 (in vigore dal giorno successivo alla sua pubblicazione in G.U.R.L. n. 47 del 26 febbraio 2011).

La norma del c.d. milleproroghe, entrata in vigore il 27 febbraio 2011, ha disposto che «in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'art. 6 comma 1 l. 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere 31 dicembre 2011».

Il testo normativo dell'art. 2 cit. non incide direttamente sui termini per l'impugnazione dei licenziamenti, ma stabilisce che le modifiche apportate dall'art. 32 l. n. 183 del 2010 all'art. 6 l. n. 604 del 1966 acquistino efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011 e ciò in sede di prima applicazione.

Il nucleo precettivo ora riportato si inserisce entro un più ampio disegno regolatore, del quale conviene avere una minima contezza sistematica.

A questo fine, è utile ricordare che l'art. 32 del collegato lavoro, sotto la rubrica «Decadenze e disposizioni in materia di contratti di lavoro a tempo determinato», è intervenuto, per quanto qui interessa, in tre essenziali direzioni precettive.

La prima consiste nella riformulazione della disciplina dell'impugnazione dei licenziamenti, già dettata dall'art. 6 l. n. 604 del 1966, nel senso anzidetto (comma 1).

La seconda direttrice comporta l'estensione dell'istituto della decadenza sia a fattispecie di invalidità del licenziamento che prima pacificamente ne esulavano (comma 2), sia a fattispecie estranee al licenziamento, come il recesso dai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, il trasferimento del lavoratore e, soprattutto, l'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro e quella volta a chiedere

«la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto» (commi 3 e 4).

La terza linea regolativa consiste nella regolamentazione e predeterminazione delle conseguenze sanzionatorie scaturenti dall'accertamento di nullità del termine finale di durata apposto al contratto di lavoro (commi 5, 6 e 7).

Ricercando, quindi, in un'ottica d'insieme, il senso e la finalità della novella, può ben dirsi che la nuova legge intende garantire, essenzialmente, a tutela dell'imprenditore, una fondamentale esigenza di certezza: certezza dei rapporti giuridici e certezza tendenziale dei costi del lavoro.

Invero, la riforma vuole garantire la speditezza nella manifestazione di volontà impugnatoria da parte del lavoratore, con ciò tutelando le esigenze datoriali di tempestiva conoscenza delle vicende di gestione della forza lavoro. La legge si propone, cioè, di impedire che l'inizio di un processo possa essere differito ad una notevole distanza di tempo dal momento in cui l'atto da impugnare è stato posto in essere; questa esigenza di razionalizzare i tempi di avvio del contenzioso sugli atti datoriali intende evidentemente eliminare lo stato di incertezza sulla persistente esistenza del rapporto col dipendente, tutelando le esigenze imprenditoriali di organizzazione aggiornata e pronta degli organici. Per altro verso e contestualmente, il collegato lavoro mira ad arginare la possibilità per il lavoratore di lucrare un maggior danno a scapito della controparte, come conseguenza del prolungamento di una inerzia ingiustificata.

L'analisi delle diverse problematiche applicative emerse sul tema decadenziale impone, prima di ogni cosa, di riportare chiarezza sulla conformazione strutturale della fattispecie.

È essenziale muovere dalla constatazione che il collegato lavoro ha modificato il meccanismo d'impugnazione del licenziamento, di cui all'art. 6 l. n. 604 del 1966, impeditivo della decadenza, creando una fattispecie nuova, unitaria e complessa, che si sostituisce integralmente alla pregressa figura.

In particolare, la norma rigenera *ab imis* la disposizione previgente, ribadendo l'imposizione di un onere d'impugnazione stragiudiziale dell'atto, entro 60 giorni dalla comunicazione del medesimo ed introducendo un comma 2 dell'art. 6, che immette nel sistema una condizione di persistente efficacia dell'atto impugnatorio.

La norma è stata costruita, dunque, attraverso la rigenerazione del preventivo onere di impugnazione stragiudiziale (con le innovazioni che si vedranno) e con l'introduzione di una condizione risolutiva *ex lege* dell'atto stragiudiziale stesso, ove non intervenga, nel termine anzidetto, l'instaurazione della lite.

A conferma della intenzione legislativa, cui testé si accennava, di rinnovare la fattispecie in modo radicale e completo, si consideri peraltro, sul piano letterale, che la norma tratta espressamente di «sostituzione» della nuova disciplina alla pregressa; la formulazione proprio del primo comma è rinnovata rispetto al regime previgente; inoltre, i neo-introdotti commi 1 e 2, sono strettamente condizionati l'uno all'altro; la norma, infine, parla di «impugnazione inefficace» e di «successivo termine», riferendosi non ad una qualsiasi impugnazione mai avvenuta, ma a quella precisa figura disciplinata dal nuovo primo comma.

Di contro, l'analisi della norma nel suo complesso rivela come il suo comma 2 non ha una propria autonomia precettiva, che può essere disgiunta e frazionata rispetto al comma 1: i primi due commi definiscono una fattispecie unica, a struttura complessa e a formazione progressiva.

Del resto, se il legislatore avesse voluto realmente giustapporre un nuovo termine a quello pregresso, avrebbe ben potuto farlo, stabilendo due termini paralleli e consecutivi di decadenza, concorrenti tra loro. All'opposto, è stato scelto un meccanismo di risoluzione di efficacia del primo atto impugnatorio collegato all'adempimento del secondo incombenza, in ciò chiaramente creandosi una interdipendenza necessaria e del tutto nuova tra i due momenti.

Inoltre, la legge ha modificato sensibilmente l'ambito applicativo della fattispecie, utilizzando, al comma 2 dell'art. 32 una formula generale di chiusura, assolutamente innovativa rispetto al pregresso regime.

Infatti, come è noto, il previgente art. 6 si applicava espressamente alle sole fattispecie riconducibili all'ambito della disciplina dettata dalle ll. n. 604 del 1966, n. 300 del 1970 e n. 108 del 1990.

Diversamente, la norma dell'art. 32 afferma testualmente che «Le disposizioni di cui all'articolo 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento».

Il dato di sintesi è quindi che, si ripete, la struttura della fattispecie impugnatoria, come introdotta dal collegato lavoro, appare di natura unitaria, essendo stata creata un'ipotesi decadenziale nuova, strutturalmente indivisibile, imperniata su una sequenza successiva di oneri di impugnazione concatenati tra loro, con nesso interno di condizionamento.

Seguendo l'impostazione proposta, cioè della inscindibilità tra i due momenti della sequenza (60 gg. impugnazione stragiudiziale + 270 gg. ricorso giudiziario), sotto il profilo intertemporale, in virtù del differimento dell'efficacia della disposizione modificatrice, fino al 31

dicembre 2011, la pregressa formulazione dell'art. 6 dovrebbe mantenere la sua efficacia normativa, senza che sia corretto ritenere entrato in vigore solo il comma 2.

Infatti, l'art. 1-bis differisce l'entrata in vigore dell'articolo «come modificato dal comma 1 del presente articolo» e, quindi, si riferisce anche alla norma che ha introdotto il termine di 270 giorni.

Dunque, alla luce dei predetti argomenti di ordine letterale, logico o sistematico, la nuova disciplina relativa all'onere generalizzato di impugnazione e della eventuale inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale che non sia stata seguita entro 270 giorni da quella giudiziale o dalla proposta di arbitrato o conciliazione dovrebbe nel suo complesso entrare in vigore dal 31 dicembre 2011 e dunque applicarsi ai soli licenziamenti intimati dall'1 gennaio 2012.

Per converso, risulta procrastinata la vigenza del pregresso art. 6 da applicarsi a tutti i licenziamenti comunicati prima del 31 dicembre 2011, in virtù del generale principio di reviviscenza normativa automatica.

Si noti, peraltro, che la stessa l. n. 92 del 2012, circa le modificazioni in essa contenute, ha espressamente stabilito l'applicabilità *ratione temporis* ai soli licenziamenti intimati dopo la data della sua entrata in vigore, in ciò ribadendo che la fattispecie decadenziale fa perno, nella sua esistenza, sulla data di ricezione dell'atto da impugnare.

Sulla base di queste premesse, pertanto, sia per l'individuazione del *dies a quo* dell'impugnazione dei licenziamenti che per l'individuazione dei provvedimenti assoggettati, *ratione temporis*, alla nuova disciplina, viene in rilievo la necessità di individuare con precisione il momento di perfezionamento della fattispecie.

Il momento di perfezionamento della fattispecie assoggettata all'onere di impugnazione segna, infatti, per quanto detto sul carattere unitario del sistema sanzionatorio, anche il discrimine per la successione tra vecchio e nuovo regime.

A ciò si aggiunge anche un dirimente elemento di carattere testuale.

La legge ha, infatti, espressamente previsto che la norma si applica per i contratti a termine "stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge" (v. art. 32, comma 4, lett. b).

Al contrario, per i licenziamenti, così come per le altre ipotesi considerate nei commi 3 e 4, l'art. 32 della legge n. 183 non ha introdotto alcuna deroga al principio di irretroattività di cui all'art. 11 delle preleggi.

Qualora non vi fosse una presa di posizione espressa del legislatore, che, appunto, regolando in maniera specifica i contratti a termine, ha confermato di non voler travolgere le fattispecie perfezionate prima dell'entrata in vigore della legge, la soluzione avrebbe -come suggerito dalla difesa della convenuta- potuto, in ipotesi, anche essere diversa, per effetto della possibile applicazione dell'art. 252 disp. att. cod. civ.

Tale norma è espressione di un principio generale, che la Suprema Corte non esita ad applicare anche ai termini di decadenza; evidenziando, però, al suo interno, un contrasto di opinioni.

Alcune sentenze, infatti, rilevano che tale norma si applica soltanto in caso di "abbreviazione del termine relativamente a un'ipotesi di esercizio di un diritto già precedentemente condizionato al rispetto del termine di decadenza", e quindi escludono il caso della "introduzione di una decadenza precedentemente non esistente" (Cass. 13 giugno 2012 n. 9647).

Secondo altra impostazione, invece, l'art. 252 disp. att. cod. civ. si applica anche "in presenza di una modifica normativa che introduce un termine di decadenza che prima non sussisteva", facendo sì che tale "nuova disciplina entra con efficacia generale, quindi anche per chi si trovava nella situazione richiesta dalla legge per far valere il diritto ora sottoposto a decadenza".

Per costoro non si determina una situazione giuridica diversa, se non su un punto specifico: il termine naturalmente decorre dal momento della entrata in vigore della legge che lo ha introdotto" (Cass. 9 dicembre 2009 n. 25276).

Ed è questa, per l'appunto, la soluzione suggerita dalla difesa della società convenuta.

Ma, l'elemento che si ritiene essere determinante, nel senso dell'interpretazione sopra esposta dell'inapplicabilità della nuova disciplina ai licenziamenti prima del 31-12-2011, non sta tanto nel fatto che il legislatore non ha espressamente derogato al principio della irretroattività ex art. 11 disp. prel, ma piuttosto nella circostanza che l'inclusione delle fattispecie già perfezionate sia stata prevista *solo* per i contratti a termine, con conseguente, implicita esclusione di tutte le altre.

In definitiva, per stabilire quali licenziamenti siano attratti nel nuovo regime, dunque, è rilevante la *data* di ricezione del provvedimento da parte del lavoratore; ovvero la data di ricezione dei motivi, se richiesti nel vigore del vecchio art. 2, l. n. 604 del 1966.

Tutti i recessi in tal modo perfezionatisi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, se rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 6, l. n. 604 del 1966 sono rimasti assoggettati al solo termine di

impugnazione di 60 giorni; se non vi rientrano, sono interessati solo dalla prescrizione.

Nella specie, poichè il licenziamento risulta intimato prima dell'entrata in vigore della l.183/2010, non trova applicazione il sistema decadenziale ivi previsto, con conseguente infondatezza dell'eccezione sollevata.

Passando, quindi, all'esame del merito della controversia, risulta assorbente, perchè idoneo alla definizione della controversia, il motivo di censura relativo all'errata individuazione dell'ambito di selezione.

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

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

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative."

Poichè tutta la disciplina dei licenziamenti collettivi è stata concepita dal legislatore per rendere trasparenti le scelte datoriali al momento dell'individuazione dei lavoratori da licenziare, sia nell'ipotesi di intervento di un accordo sindacale sul punto sia in sua assenza, l'art. 4, 9° co., impone all'imprenditore di comunicare per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego ed alle associazioni sindacali di categoria, oltre l'elenco dei lavoratori con una serie di indicazioni anagrafiche e di inquadramento, la "puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5, 1° comma".

Con accordo sindacale dell'8 e del 9 marzo 2010 nella fattispecie che ci occupa le parti hanno convenuto di adottare i seguenti criteri di scelta: possesso dei requisiti per accedere al trattamento pensionistico di anzianità o di vecchiaia o che li maturino nel corso o al termine del periodo di mobilità e i lavoratori che, non possedendo tali requisiti, manifesteranno la non opposizione alla collocazione in mobilità.

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

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

Si ritiene, anche nel solco della più recente giurisprudenza, di dubitare di quel temperamento che ne condiziona fortemente l'operatività, esprimendo perplessità sul fatto che possa essere l'imprenditore a poter liberamente scegliere l'articolazione produttiva entro la quale far operare i criteri di scelta.

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

Inoltre, l'art. 1, comma 1, del D. L.vo n. 151 del 1997, innovando l'art. 4, comma 3, della l. n. 223/91, ha stabilito che il datore di lavoro, nelle comunicazioni di apertura della procedura, dovrà indicare numero, collocazione aziendale e profili professionali non solo del personale eccedente, ma anche "del personale abitualmente impiegato", laddove, in mancanza di ulteriori specificazioni, appare chiaro il riferimento a tutti i dipendenti dell'impresa.

L'interpretazione osteggiata risulta poi intimamente contraddittoria con l'intero impianto di una legge tendente a perseguire l'obiettivo di rendere oggettive e trasparenti le selezioni del personale esuberante, eliminando il rischio che il datore pieghi la procedura al fine di liberarsi di taluni dipendenti piuttosto che di altri.

Quale senso avrebbe imporre per legge o per accordo sindacale dei criteri di scelta se poi l'imprenditore viene lasciato più o meno arbitro di definire unilateralmente gli ambiti dell'azienda in cui applicare detti criteri, stabilimenti, unità, reparti o settori che siano.

Infatti, la più recente giurisprudenza di legittimità, in casi siffatti, pretende che l'impresa, nella comunicazione di chiusura della procedura, prima "giustifichi" la predeterminazione dell'ambito spaziale e/o delle

singole lavorazioni o settori produttivi all'interno dei quali intende operare le scelte dei lavoratori da porre in mobilità, motivando le sue opzioni in termini tecnici e produttivi con riferimento all'intero complesso aziendale, e poi specifichi le ragioni per le quali i lavoratori addetti al comparto soppresso (o ridimensionato) siano "infungibili" ed "incollocabili" all'interno di tutta l'impresa, espressamente precisando l'insussistenza di altri contesti aziendali dove utilizzare lavoratori aventi le professionalità proprie di quelli addetti all'unità operativa eliminata.

(negli esatti termini, Cass. lav. 22.6.99, n. 6357; sostanzialmente conformi già Cass. lav. 10.6.99, n. 5718, e Cass. lav. 18.11.97, n. 11465)

Si rileva che "non può valere a ridurre il numero dei soggetti da valutare comparativamente il mero ridimensionamento (o la stessa soppressione) di un reparto, potendo la riduzione del personale essere limitata agli addetti a tale reparto solo allorquando sia costoro sia gli addetti ai restanti reparti siano portatori di specifiche professionalità non omogenee che ne rendano impraticabile in radice qualsiasi comparazione" (così Cass. lav. 10.7.2000, n. 9169, per una riduzione di personale disciplinata dalla normativa antecedente l'entrata in vigore della legge n. 223/91, nonché Cass. lav. 15.2.2001, n. 2188, per una successiva).

In questo solco consolidato si pone, con nitida lucidità, Cass. lav. 24.1.2002, n. 809.

La Suprema Corte, dopo aver sottolineato che l'applicazione dei criteri di scelta circoscritta ad un ambito più limitato rispetto al complesso aziendale è operazione estremamente delicata perché si innesta in una fase in cui non è previsto il controllo preventivo da parte delle organizzazioni sindacali, ribadisce che la regola dell'applicazione dei criteri nel concorso di tutti i dipendenti dell'impresa trae forza in una duplice ragione: "una è quella per cui l'intendimento di espungere dall'azienda i lavoratori più forti (sul mercato del lavoro per anzianità e carichi di famiglia, *ndr*) è meglio conseguibile ampliando al massimo l'area in cui operare la scelta; l'altra è quella di approntare una ulteriore garanzia contro il pericolo di discriminazioni a danno del singolo lavoratore, in cui tanto più facilmente si può incorrere quanto più si restringe l'ambito della selezione".

Da ciò la Cassazione ricava che "non vi è spazio per una restrizione dell'ambito di applicazione dei criteri di scelta che sia frutto della iniziativa datoriale pura e semplice", essendo "arbitraria e quindi illegittima ogni decisione unilaterale del datore diretta a limitare l'ambito di selezione ad un singolo settore o ad un reparto, se ciò non sia strettamente giustificato dalle ragioni che hanno condotto alla scelta di riduzione del personale".

Per converso non è riconoscibile – continua il giudice di legittimità – "una necessaria corrispondenza tra il dato relativo alla "collocazione



del personale" indicato dal datore nella comunicazione di cui all'art. 4 e la precostituzione dell'area di scelta. Il datore, infatti, segnala la collocazione del personale da espungere (reparto, settore produttivo ecc.), ma ciò non comporta automaticamente che l'applicazione dei criteri di scelta coincida sempre con il medesimo ambito e che i lavoratori interessati siano sempre esclusi dalla covalutazione con tutti gli altri, giacché ogni delimitazione dell'area di scelta è soggetta alla verifica giudiziale sulla ricorrenza delle esigenze tecnico produttive ed organizzative che la giustificano. A mero titolo esemplificativo si può rilevare che ove il datore, nella comunicazione di cui all'art. 4, indicasse che tutto il personale in esubero è collocato all'interno di un unico reparto, essendo solo questo oggetto di soppressione o di ristrutturazione, non sarebbe giustificato limitare l'ambito di applicazione dei criteri di scelta a quegli stessi lavoratori nel caso in cui svolgessero mansioni assolutamente identiche a quelle ordinariamente svolte anche in altri reparti, salva la dimostrazione di ulteriori ragioni tecnico-produttive ed organizzative comportanti la limitazione della selezione. Ed ancora, quando la riduzione del personale fosse necessitata dall'esistenza di una crisi che induca di ridurre genericamente i costi, non vi sarebbe, quanto meno in via teorica, alcun motivo di limitare la scelta ad uno dei settori dell'impresa, e quindi la selezione andrebbe operata in relazione al complesso aziendale."

Tale orientamento è confermato, negli esatti termini, dalle successive Cass. lav. n. 7169 del 10.5.2003 e n. 10590 del 19.5.2005.

Ancor più di recente, la Corte ha riaffermato che, 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 aziendale, ed è onere del datore provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze e giustificare il più ristretto spazio nel quale la scelta è stata effettuata. Ne consegue che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative (Cass. Sez. Lav. n. 9711 del 03/05/2011). 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. Sez. Lav. n. 22825 del 28/10/2009).

Alla stregua dei chiari principi enunciati in più occasioni dal giudice di legittimità può essere esaminata la fattispecie in contesa.

Cosicché, non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto lavorativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative (Cass. 9711/2011 cit.; Cass. 9991/2009; Cass. 26376/2008; Cass. 11034/2006; Cass. 13783/2006).

Nella specie deve ritenersi pacifico che, in relazione alla decisione di procedere alla cessazione delle attività presso alcune sedi locali e di riduzione delle attività nelle altre sedi rimanenti, l'azienda ha applicato il criterio di selezione con riferimento solo al personale indicato in esubero finendo così per fare coincidere quest'ultimo con quello da collocare in mobilità senza in alcun modo giustificare la restrizione dell'ambito di selezione per l'infungibilità delle mansioni svolte dai lavoratori licenziati con quelli esclusi dalla comparazione ovvero senza in alcun modo esplicitare le eventuali ulteriori esigenze tecnico produttive sottese alla suddetta limitazione.

Né può valere ai fini dell'esclusione della comparazione con i lavoratori di equivalente professionalità addetti alle unità produttive non soppresses e dislocate sul territorio nazionale, la circostanza che il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente alla sede soppressa esigerebbe il suo trasferimento in altra sede, con aggravio di costi per l'azienda e interferenza sull'assetto organizzativo, atteso che, ove ciò non sia stato oggetto di accordo con le organizzazioni sindacali, operano i criteri legali sussidiari previsti dall'art. 5, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, che non contempla tra i suoi parametri la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento di personale o la dislocazione territoriale delle sedi, rispondendo la regola legale all'esigenza di assicurare che i procedimenti di ristrutturazione delle imprese abbiano il minor impatto sociale possibile e non potendosi aprioristicamente escludere che il lavoratore, destinatario del provvedimento di trasferimento a seguito del riassetto delle posizioni lavorative in esito alla valutazione comparativa, preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro (Cass. Sez. Lav. n.17177 del 11/07/2013).

Pertanto, per il verso esposto, la procedura impugnata risulta irrimediabilmente viziata.

In ragione della violazione della procedura richiamata dall'art. 4, 12° co., l. 223/91, il licenziamento irrogato deve essere dichiarato invalido, con conseguente applicabilità dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, ai sensi dell'art. 5, 3° co., ultima parte, della legge più volte citata.

E' appena il caso di evidenziare che la tutela reale o obbligatoria contro i licenziamenti illegittimi non si applica secondo il disposto dell'art. 4, co. 2, L. n. 108/1990 nei confronti dei lavoratori

ultrasessantenni i quali siano in possesso dei requisiti per conseguire la pensione di vecchiaia, essendo la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia idonea ad incidere sul regime del rapporto di lavoro consentendo al datore di lavoro il recesso *ad nutum* (per tutte Cass. 20 aprile 1999 n. 3907; Cass. Sez. Lav. n. 3237 del 05/03/2003).

Se però costoro, non avendo raggiunto l'anzianità contributiva massima utile prevista dai singoli ordinamenti, abbiano optato per la prosecuzione del rapporto ai sensi dell'art. 6 D.L. 22 dicembre 1981 n. 791, conv. in L. 26 febbraio 1982 n. 54, come interpretato dalla sentenza Corte Cost. n. 465/1994, la stabilità del rapporto è garantita nei limiti in cui è assicurata la prosecuzione dello stesso a norma della medesima disposizione e cioè sino al perfezionamento di tale requisito o per incrementare la propria anzianità e comunque non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età.

E' incontestato tra le parti che la ~~signora~~ ha tempestivamente esercitato l'opzione e la norma configura in favore del lavoratore un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto lavorativo, sì che l'esercizio dell'opzione determina ex se il mantenimento del contratto

~~la signora~~ deve, pertanto, essere reintegrata nel posto di lavoro e la convenuta va condannata a risarcire il danno subito dalla lavoratrice per l'invalida risoluzione del rapporto e, in difetto di specifica allegazione e, tanto meno, di prova di un *aliunde perceptum* o *percipiendum*, può stabilirsi una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita dalla ricorrente all'epoca del recesso e risultante dalla busta paga di aprile 2010, pari a € 2.174,56, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Non può trovare, infine, applicazione dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ., ai fini della riduzione del risarcimento del danno, per l'eventuale concorso della lavoratrice che, non avendo ricercato con l'ordinaria diligenza altra occupazione, abbia posto in essere un comportamento colposo idoneo a determinare almeno in parte l'entità del danno.

Tanto in ragione dell'età dell'istante, già quasi sessantenne all'epoca del licenziamento, unitamente alla considerazione delle notorie difficoltà del mercato del lavoro nella attuale contesto socio economico quanto mai deteriore nel mezzogiorno d'Italia.

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

In ordine agli accessori sui crediti riconosciuti, non vi è dubbio sull'applicabilità dell'art. 429 cpc anche al credito derivante dal risarcimento del danno conseguente ad un licenziamento illegittimo (Cass. 12.8.94, n. 7405; Cass. 3.5.90, n. 3686, Cass. 30.1.90, n. 596;

Cass. 10.3.87, n. 2515).

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

P.Q.M.

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

alla società resistente, in persona del legale rappresentante p.t., l'immediata reintegra di ~~XXXXXXXXXX~~ nel posto di lavoro;

condanna

la società resistente al pagamento in favore della ricorrente di una somma mensile, commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita dalla medesima alla data del licenziamento pari a € 2.174,56 dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegra nel posto di lavoro, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dalla data di risoluzione sino al ripristino del rapporto; condanna la convenuta al pagamento degli interessi sulle somme via via rivalutate dalla data di maturazione delle singole rate di credito al saldo;

condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente che si liquidano in € 1.800,00 oltre Iva e CPa con attribuzione agli avv.ti antistatari in solido

Napoli 18-3-2014

Si comunichi ai procuratori costituiti.

Il Giudice
Dott. Giovanna Picciotti

TRIBUNALE NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT

OGGI 20 MAR. 2014

IL CANCELLIERE
L. PIZZINATO, CANCELLIERE

