

## OSSERVAZIONI SUI LICENZIAMENTI COLLETTIVI

### DI BANCA INTESA DEL 2008

#### A. GLI ACCORDI SINDACALI

##### 1. Premessa

L' accordo dell' 8 luglio ha un significato soprattutto politico sindacale. Per legge l' accordo valido ai fini della procedura di licenziamento è il successivo accordo del 22 luglio. Allo stesso modo nella procedura del 2002 / 2003 venne stipulato un "Accordo di programma" il 19 dicembre 2002, ma poi venne sottoscritto l' accordo sindacale 15 gennaio 2003.

Il raffronto fra le due procedure di licenziamento ci è utile anche per esaminare le sentenze emanate nelle cause già promosse, e per trarne elementi di valutazione.

In concreto l' accordo del 22 luglio 2008 prevede **1397** uscite così suddivise:

- a. **282** aventi i requisiti Ago (di cui **172** alla data del 22 luglio aveva già presentato richiesta di risoluzione del rapporto di lavoro).
- b. **1.115** lavoratori che possono accedere volontariamente al Fondo Esuberi.

Il problema dell' impugnativa allo stato pare porsi per quei lavoratori (n. 110) che alla data del 22 luglio non avevano ancora accettato la risoluzione consensuale del rapporto (salvo averlo fatto successivamente entro il 30 settembre).

Per questi lavoratori la problematica si presenta in questi termini.

##### 2. Il raffronto fra l' accordo 15 gennaio 2003 e quello del 24 luglio 2008

L' accordo sindacale del 24 luglio 2008 ( che fa seguito a quello dell' 8 luglio ) presenta numerose analogie, ma anche differenze peggiorative rispetto al precedente accordo sui licenziamenti del 15 gennaio 2003.

In entrambi i casi si prevedono riduzioni di personale, distinguendo due fasce di lavoratori:

- a. Gli aventi diritto alla pensione di vecchiaia o di anzianità (art. 2 lett. aa) dell' accordo 15/1/03) cui vengono aggiunti nel 2008 (art. 4 dell' accordo 22/7/08) altresì coloro che hanno i requisiti per altri "trattamenti pensionistici dall' AGO", non meglio specificati. Astrattamente dovrebbe trattarsi di pensioni di invalidità, ma a rigore la categoria potrebbe addirittura esser estesa alle pensioni di reversibilità a favore di una vedova, di un orfano o di un invalido.
- b. Gli aventi diritto all' accesso al Fondo di Solidarietà istituito con D.M. 158 del 2000 (possibilità di andare in pensione entro 60 mesi), per i quali verrà privilegiata la volontarietà.

##### 3. L' obiettivo dell' accordo: la mera riduzione dei costi

In proposito va tenuto presente che nell' accordo 8 luglio 2008 (accordo preliminare) si ammetteva che la volontà era quella di ridurre strutturalmente il costo del lavoro di 420 milioni di Euro all' anno.

Nel successivo accordo del 22 luglio si precisava che già nel 2009 si intendeva ridurre il costo del lavoro di €55 milioni.

La procedura di licenziamento collettivo, però, ha come presupposto la riduzione degli organici e non la mera riduzione del costo del lavoro attraverso la sostituzione di personale più costoso con altro meno costoso.

Inoltre anche nel caso di diritto della Azienda a procedere a riduzione degli organici, criteri di scelta dei lavoratori da licenziare (incolpevolmente) dovranno essere obiettivi e non discriminatori, e quindi essere tali da sottrarre all' arbitrio della Società l' individuazione dei lavoratori.

#### 4. Il mantenimento in servizio di alcuni lavoratori

In entrambi gli accordi sindacali (2004 e 2008) si è previsto il mantenimento in servizio di alcuni lavoratori in deroga ai licenziamenti preannunciati, con modalità diverse nei due accordi.

Nell' accordo 15/1/03 si leggeva all' art. 3 che la Società potrà *“eccezionalmente mantenere in servizio”* n. 75 unità nel triennio, che potranno restare in servizio fino 12 mesi *“allo scopo di salvaguardare la funzionalità delle strutture operative ed organizzative”*. Le unità che sarebbero state mantenute in servizio oltre i 12 mesi sarebbero state detratte dal numero complessivo degli esuberanti.

Nell' accordo 22 luglio 2008 vi è un salto di qualità e si passa dalla previsione di eccezionale mantenimento a termine, alla volontà di mantenere degli ordinari rapporti di lavoro.

Si legge infatti che entro il 30 settembre *“la Società comunicherà altresì il numero complessivo – fino a un massimo di 12 unità – delle risorse che, pur avendo maturato il diritto a pensione [...] la Società avrà deciso di mantenere in servizio allo scopo di salvaguardare la funzionalità delle strutture operative ed organizzative”*.

#### 5. Le nuove assunzioni

Si legge nel volantino sindacale unitario del 22 luglio 2008, firmato dai sottoscrittori dell' accordo:

*“L' Azienda prosegue la trasformazione anticipata del rapporto di lavoro per il 50% degli apprendisti che hanno maturato il secondo anno di servizio (a giugno erano 127 su 250 circa). Sul fronte incremento degli organici abbiamo acquisito la certezza di **almeno 750 assunzioni** nel Gruppo, oltre le 150 già effettuate nelle ultime settimane. Inoltre il numero potrà aumentare considerevolmente, in rapporto alle uscite volontarie dalle funzioni commerciali della rete. Ulteriori assunzioni sono previste allo scopo di assicurare la necessaria sostituzione di figure professionali specialistiche e per fronteggiare esigenze tecniche e produttive. Potranno inoltre*

*essere effettuate assunzioni a tempo determinato per sostituzione di maternità, lunghe assenze e per consentire la fruizione di ferie nella rete”.*

## **B. LE QUESTIONI GIURIDICHE**

La legge prevede il diritto della azienda a procedere ai licenziamenti collettivi per riduzione di personale, a due condizioni:

- a. che effettivamente si proceda ad una riduzione di personale, e non solo ad una sostituzione di lavoratori più “costosi” con altri meno “costosi”;
- b. che si osservino procedure razionali ed obiettive, per evitare discriminazioni fra i lavoratori.

Iniziamo preliminarmente dall’ analisi delle norme di legge.

### **LE NORME DI LEGGE**

**L. 23-7-1991 n. 223**

***Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro.***

#### **4. Procedura per la dichiarazione di mobilità.**

[...]

*2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell’art. 19, L. 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria.*

*3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o 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; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di mobilità; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva.*

[...]

*9. Raggiunto l’accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l’impresa ha facoltà di collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Contestualmente, l’elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con l’indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell’età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all’articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all’Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l’impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2.*

#### **5. Criteri di scelta dei lavoratori ed oneri a carico delle imprese.**

*1. 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 da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all’articolo 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro:*

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

*2. Nell’ operare la scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, l’impresa è tenuta al rispetto*

dell'articolo 9, ultimo comma, del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79 [tutela degli invalidi]. L'impresa non può altresì collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione

## LA GIURISPRUDENZA

Analizzeremo ora la giurisprudenza emanata in materia, sia sui precedenti licenziamenti di Banca Intesa del 2003 (che non mi risulta siano già stati decisi in Cassazione), sia in generale su cause di altri settori già decise dalla Cassazione.

Fra le sentenze su Banca Intesa citeremo in particolare le seguenti, tutte pubblicate sul sito dell' Anpec:

1. Trib. Roma, 17/5/06, Serafini;
2. Corte d' Appello di Milano 10/4/08, Viganò;
3. Corte d' Appello di Torino 16/1/06, Giorgio + altri;
4. Corte d' Appello di Venezia 15/5/07, Ariot + altri;
5. Corte d' Appello di Perugia 10/10/07, Peirano

### 1. I presupposti del licenziamento collettivo: l' effettivo esubero di personale e la causalità

La legge, come già osservato, prevede che si possa procedere alla riduzione di personale solo in conseguenza di una effettiva riduzione degli organici.

Si veda ad esempio **Cass. 18 settembre 2007, n. 19347**:

*"In tema di licenziamenti collettivi impugnati giudizialmente, il giudice, investito della valutazione di legittimità dei recessi, se non può sindacare le scelte imprenditoriali nel dimensionare il livello occupazionale in riferimento alla programmata ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale (sicché non vi è valutazione di merito sulla giustificatezza del recesso datoriale come nella fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo), deve comunque accertare la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento ed i singoli provvedimenti di recesso".*

Ha osservato sul punto il Trib. Roma, nella causa **Banca Intesa c. Serafini**:

*"L' accordo sindacale raggiunto al termine della procedura non preclude quindi al giudice l' accertamento della effettiva sussistenza delle condizioni previste dalla legge n. 223 del 1991 [...].*

*Ciò che però è rimasto indimostrato in questa sede è l'effettiva sussistenza dei presupposti legali legittimanti la riduzione del personale ed il collegamento causale del licenziamento intimato al resistere con la prospettata riorganizzazione, risultando quest'ultima piuttosto finalizzata ad uno "svecchiamento" della forza lavoro con contestuale ricorso a forme di assunzione più convenienti. Va innanzitutto rilevato che le asserite "forti criticità" sono smentite dagli atti e risulta tra l'altro che nel 2002/2003 vi è stato in Banca Intesa un incremento degli utili.*

*L' ampia e nota campagna pubblicitaria, la non contestata apertura di nuove filiali e il recente avviso pubblico di nuove assunzione nella misura di 250 unità, che in assenza: di elementi contrari non può escludersi finalizzato a colmare i vuoti determinati dai licenziamenti del personale "anziano", inducono ad escludere, unitamente alla rilevata significativa crescita degli utili, l'effettiva sussistenza delle addotte criticità e di una riduzione dell'attività economica. Risulta poi dalle deduzioni in atti: che sono rimasti in servizio altri lavoratori in possesso dei requisiti di cui al dm 158\00; che nelle more della procedura sono stati assunti numerosi lavoratori a tempo determinato ed a tempo indeterminato; che i primi hanno visto convertire l'assunzione a tempo indeterminato; che vi è stato un aumento del lavoro straordinario.*

*Risulta ancora che la procedura in esame ha prodotto notevoli problemi organizzativi da rendere necessaria la sottoscrizione di due accordi — l'11\3\03 e il 12\11\03- con le OO.SS. al fine di consentire alla Banca l'assunzione di personale a tempo determinato, con il paradossale impegno di prendere in considerazione prioritariamente per una possibile nuova assunzione proprio i suoi ex. dipendenti per un totale di 450 unità. Con nota dei 13\12\04 la Banca Intesa ha comunicato di avere provveduto addirittura*

a convertire detti contratti in assunzioni a tempo indeterminato. Nelle more della procedura oltre le assunzione a tempo determinato, poi convertite, sono state effettuate oltre 160 assunzioni a tempo indeterminato. Infine la Banca, per come ricordato, ha recentemente diramato al pubblico la notizia che procederà ad ulteriori nuove 250 assunzioni.

[...]

la contraddittorietà tra la "improcrastinabile" necessità di ridurre l'organico di 5.700 dipendenti e la contemporanea assunzione di 450 persone, alle quali vanno aggiunte le altre assunzione a tempo indeterminato effettuate nelle more in misura superiore a 160 unità.

Tale contraddittorietà, in assenza di elementi di chiarificazione, è evidente indice della fittizietà del numero degli esuberanti dichiarato con la comunicazione di apertura della procedura ex art- 4, dimostrando di contro l'effettivo obiettivo perseguito di "svecchiamento della forza lavoro", essendo notoriamente più costosi i lavoratori "anziani". La Banca ha cercato di giustificare tali assunzioni assumendo che nessuna sarebbe stata effettuata per la qualifica di appartenenza del convenuto, bensì per qualifica inferiore, ma tale argomento non convince, a prescindere da altro, proprio alla luce delle stesse deduzioni della ricorrente che ha affermato nel corpo dell'atto introduttivo come "la sua organizzazione è... caratterizzata da una notevole sostituibilità dei quadri superiori mediante mobilità verticale interna" (pg 9 ricorso).

[...]

La sentenza n. 11455\99, ha precisato che "e', comunque, sempre fatta salva la possibilità di dimostrare che la riduzione del personale sia in realtà 'mascherata', per essere motivata con ragioni che sono estranee alle vicende dell'impresa, e che, quindi, lungi dal ricollegarsi causalmente con una effettiva riduzione o trasformazione dell'attività' produttiva, risponda, invece, all'intento di sostituire una componente della forza lavoro con altra, ritenuta più valida ed attrezzata professionalmente - e si potrebbe aggiungere anche meno costosa - o di attuare discriminazioni inerenti alla persona dei singoli lavoratori."

[...]

"Va ulteriormente evidenziato che è pacifico che sono stati mantenuti in servizio dipendenti in possesso dei requisiti di cui al dm 158\00 (la Banca sostiene in numero inferiore a 75 unità senza alcuna esatta quantificazione), ma nessun altro necessario chiarimento è stato fornito sul punto dalla ricorrente, che si è limitata a richiamare la facoltà concessale in tal senso dall'accordo 15\1\03 affermando di avere regolarmente "fornito alle OO.SS. gli elementi conoscitivi". L'accordo invocato prevede una tale facoltà come "eccezionale" ed "allo scopo di salvaguardare la funzionalità delle strutture operative", ma la Banca nessuna specifica allegazione ha svolto sul punto, omettendo di fornire qualsiasi chiarimento tant'è che sono rimaste ignote le ragioni che l'hanno indotta ad avvalersi di tale facoltà, a quali strutture operative è stato assegnato il personale mantenuto in servizio e soprattutto in base a quali criteri questo è stato individuato, non emergendo puntuali elementi neppure dai sintetici e poco comprensibili prospetti inviati alle OO.SS., elementi che comunque andavano puntualmente dedotti e provati in questa sede.

Appare evidente come in assenza di specifici e fondati chiarimenti è impossibile stabilire le ragioni per le quali il ricorrente è stato licenziato ed altri suoi colleghi, pur in possesso dei requisiti di cui al dm 158\00, sono stati trattenuti in servizio e come il licenziamento del primo possa ritenersi giustificato dalle esigenze organizzative prospettate, mentre alcuni colleghi nella stessa posizione rispetto all'adottato criterio di individuazione dell'eccedenza siano rimasti ad esse estranee."

Osserva ancora sul punto la Cassazione:

**Cass. 19 aprile 2003, n. 6385**

questa Corte non ha mai inteso affermare che con ciò il licenziamento collettivo è divenuto un licenziamento accusale. La causa del licenziamento per riduzione del personale è individuata dall'art. 24 legge 23 luglio 1991, n. 223 nella riduzione o trasformazione di attività di lavoro, con ciò superandosi il precedente orientamento che pretendeva una riduzione delle strutture materiali aziendali. La direttiva CEE 17 febbraio 1975 n. 129, di cui la L. 223-1991 costituisce attuazione, richiede che il licenziamento collettivo, per essere qualificato tale, sia motivato da una o più ragioni non attinenti alla persona del lavoratore <sup>(1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Ciò posto, l'accordo sindacale previsto dall'art. 4, richiamato dall'art. 24 L. 223-1991, non può essere equiparato ad un negozio di accertamento, con cui vengono fissati i fatti rilevanti tra le parti.

Tale negozio, ammesso quale esplicazione del potere negoziale di accertamento, al pari del riconoscimento dei rapporti, può valere solo nei rapporti interpretativi, come riconosciuto da unanime dottrina, non quando c'è da accertare la sussistenza della situazione di fatto (riduzione o trasformazione di attività o di lavoro) presupposto indefettibile dell'applicazione di una disciplina legale.

Del resto, la stessa sentenza 11455-1999 cit., invocata dalla ricorrente, ammette che il giudice possa accertare l'intento elusivo dell'intervenuto accordo collettivo, con che viene conformata

**Cass.03 ottobre 2006, n. 21300:**

La giurisprudenza ha anche precisato che - ferma restando l'autonomia delle scelte imprenditoriali nel dimensionare il livello occupazionale in riferimento alla programmata ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale (sicchè non c'è una valutazione di merito sulla giustificatezza del recesso datoriale come nella fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo) - il giudice, investito della valutazione della legittimità del licenziamento collettivo deve accertare la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso (Cass. 19 aprile 2003 n. 6385, 6 maggio 2004 n. 8364).

***1.1. Il mantenimento in servizio di alcuni lavoratori***

Il mantenimento in servizio di lavoratori che altrimenti rientrerebbe nei criteri dei licenziamenti, viene effettuato a discrezione della Banca., senza alcun criterio di scelta oggettivo e generale (carichi di famiglia, esigenze produttive od altro).

Si è quindi in presenza di un comportamento arbitrario, che è già stato censurato dalla Cassazione.

Si veda ad esempio sul punto **Cass. 07 giugno 2007, n. 13297** <sup>(2)</sup>.

***1.2. L'obiettivo della riduzione dei costi***

L' accordo sindacale del 2008 (come il precedente del 2003) ha come scopo dichiarato quello della riduzione dei costi in modo strutturale.

Possiamo avanzare pesanti critiche, sul terreno etico e politico, a questa intenzione di un gruppo che già macina utili: si veda ad esempio la grottesca ipocrisia che emerge dal "Codice Etico" di Banca Intesa, nella parte relativa ai collaboratori (pubblicato sul sito di Banca Intesa).

Si veda, più concretamente, la corposa e accurata documentazione raccolta dal socio Montanaro sulle vicende di Banca Intesa dal 2006.

Lo scopo di queste mie note è però quello di verificare la praticabilità giudiziaria di una impugnativa di licenziamento, di proporre la sede giudiziaria più opportuna (direi Milano), e di valutare l' impostazione migliore del ricorso, alla luce anche delle sentenze rese nelle cause sui precedenti licenziamenti.

---

*l'ammissibilità di un accertamento di fatto dell'intera vicenda del licenziamento, dalla quale l'intento elusivo può essere desunto.*

*Si tratta di un sindacato che il giudice deve esercitare con grande prudenza, come in ogni sua attività, tenendo conto delle valutazioni in fatto delle parti sociali, ma che, attenendo a diritti soggettivi dei singoli, non può essere escluso in radice.*

<sup>2</sup> ) *la tesi della società - secondo la quale il fine da raggiungere era la cessazione di ogni attività, sicchè era sufficiente indicare i profili del personale mantenuto in servizio per determinare, per sottrazione, il restante personale da collocare in mobilità - non era fondata, atteso che neppure per il personale da mantenere in servizio onde procedere alle operazioni di liquidazione erano stati forniti sufficienti criteri di scelta, essendo stato previsto, in maniera generica, che i dipendenti da adibire alla liquidazione sarebbero stati "identificati dai liquidatori sulla base del criterio costituito dalla competenza professionale necessaria per le operazioni specifiche e finali, concordato fra le parti".*

*E che non era indifferente il momento del licenziamento, atteso che i primi licenziamenti erano avvenuti nel dicembre 1998 e gli ultimi nel novembre 2000.*

*Tale motivazione, con il corretto richiamo dei commi 3 e 9 dell'art. 4 citato, non viene puntualmente censurata dalla ricorrente incidentale, che si limita a dedurre che erano stati comunicati i nominativi dei lavoratori licenziati, ma non espone i criteri per la individuazione dei lavoratori da mantenere temporaneamente in servizio fino alla definitiva cessazione della attività, nè i documenti che tali criteri indicavano e che non sarebbero stati valutati dai giudici del merito.*

Debbo allora segnalare che l'obiettivo aziendale della mera riduzione dei costi non viene ritenuto in sé contrario alla legge.

Si legga ad esempio quanto ritenuto dalla Corte d' Appello di Torino, nella causa Giorgio + altri contro Banca Intesa.

*“il collegio intende ribadire il proprio convincimento, secondo cui le esigenze tecnico organizzative e produttive che hanno determinato la procedura stanno appunto in quella ritenuta necessità – insindacabile da parte del giudice – di comprimere il costo del lavoro, attraverso una consistente riduzione degli organici aziendali, da mettere in atto sull'intera realtà aziendale.*

*Per far fronte a tale esubero, la Banca, sin dalle iniziali dichiarazioni, ha dato atto in modo assolutamente trasparente di voler fare ricorso al criterio che consentiva tra l'altro ai lavoratori estromessi l'accesso alle prestazioni erogate dal Fondo di sostegno”.*

La illegittimità del licenziamento può invece derivare dal fatto che la riduzione dei costi aziendali passa non dalla pura e semplice riduzione di personale, ma invece dalla sostituzione (almeno parziale) del personale “anziano” e costoso, con altro personale meno costoso, senza effettiva riduzione del personale.

## **2. LA PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO NELLA LEGGE 223/91**

### **2.1. La “procedimentalizzazione” e il divieto di controllo di merito da parte del giudice**

Secondo la legge se vi sono i reali presupposti per procedere al licenziamento collettivo (effettiva esigenza di riduzione del personale), allora il giudice non può contrastare in termini generali la scelta dell' imprenditore (art. 41 cost.) e la tutela dei dipendenti è affidata interamente alla correttezza formale della procedura, che dovrebbe garantire obiettività ed imparzialità nella scelta dei dipendenti.

Si legga ad esempio quanto afferma **Cass. 06 ottobre 2006, n. 2154, Mazzà c. Poste it.:**

*“In materia di licenziamenti collettivi per riduzione di personale, la legge n. 223 del 1991, nel prevedere agli art. 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 (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo) ma la correttezza procedurale dell'operazione (ivi compresa la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso)”.*

Negli stessi termini si veda Cass. 6225/07 .

### **2.2. La procedura del CCNL ABI:**

#### **2.2.1. La contrattazione nazionale**

Il Contratto collettivo ABI ha poi introdotto altre norme, richiamate dall' accordo 8 luglio 2008:

Il CCNL 12 febbraio 2005 si occupa della materia agli artt. 17 e 18 <sup>(3)</sup>.

---

### **3) Art. 17 - Occupazione**

*1. Prima di ricorrere all'applicazione delle norme di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, le imprese, in presenza di tensioni occupazionali – anche conseguenti a processi di ristrutturazione e/o riorganizzazione che possano prefigurare ricadute negative sui livelli occupazionali – forniscono agli*

Il recente CCNL 8 dicembre 2007 si occupa della materia agli artt. 18 e 19, che sostanzialmente ricalca i precedenti.

### **2.2.2. L' accordo 8 luglio 2008**

Nell' accordo sindacale 8 luglio 2008 si individuano i criteri di scelta, in prevalenza con riferimento a quanto imposto dal D.M. 158/00.

L' accordo sindacale prevedeva successivamente la formale procedura collettiva prevista dalla legge 223/91.

Si legge infatti che

*“Le Parti si danno reciprocamente atto che, con la sottoscrizione del presente Accordo che produrrà effetti sino al 31 dicembre 2009, è stata esperita e conclusa, ad ogni conseguente effetto, la procedura di Gruppo di cui agli artt. 18 e 19 del C.C.N.L. 8 dicembre 2007.*

*“Conseguentemente, al fine di dare attuazione a quanto previsto dal del D.M. n.*

---

*organismi sindacali aziendali una specifica comunicazione concernente motivazioni e obiettivi delle misure che intenderebbero adottare.*

*2. A richiesta dei citati organismi si dà quindi luogo, entro 10 giorni dalla avvenuta comunicazione, ad incontri nell'ambito dei quali le Parti ricercano le possibili soluzioni idonee a non disperdere il patrimonio umano e professionale presente nell'impresa. A questo fine valutano prioritariamente al ricorso al “Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione della riqualificazione professionale del personale del credito”, l'adozione degli strumenti utilizzabili, quali interventi sull'eventuale quota aziendale del premio di rendimento eccedente lo standard di settore, le incentivazioni all'esodo anticipato volontario, l'uso dei contratti part-time, il contenimento del lavoro straordinario e delle assunzioni, i contratti di solidarietà, il job-sharing, la mobilità interna, i distacchi di cui all'art. 15, la possibile assegnazione a mansioni diverse anche in deroga all'art. 2103 c.c.*

*Nell'ambito della procedura possono essere definiti eventuali percorsi formativi e di riqualificazione per i lavoratori/lavoratrici interessati.*

*3. Qualora l'impresa faccia parte di un gruppo bancario e la procedura di cui sopra, non abbia avuto a livello aziendale entro 20 giorni dal primo incontro, si dà luogo - su richiesta di una delle Parti - ad incontri a livello di capogruppo per la ricerca delle possibili idonee soluzioni prima che l'impresa interessata faccia ricorso alle previsioni di legge di cui al comma 1.*

*4. La procedura, in tutte le sue diverse fasi, deve esaurirsi, salvo diversa intesa, entro 50 giorni, durante i quali le Parti si astengono da ogni azione diretta.*

#### **Art. 18 - Confronto a livello di gruppo**

*1. Il confronto a livello di gruppo deve articolarsi in momenti d'informazione, consultazione e di negoziazione in relazione alle ricadute derivanti dai processi di ristrutturazione delle imprese del gruppo. Al riguardo è stabilito quanto segue.*

*2. Nel caso di rilevanti riorganizzazioni e/o ristrutturazioni (ivi comprese le fusioni) che coinvolgano due o più imprese facenti parte del medesimo gruppo, si applica la procedura di cui all'art. 14 ovvero all'art. 17 a seconda dell'esistenza o meno di tensioni occupazionali – in unico grado – direttamente a livello della capogruppo, da esaurirsi nel termine massimo di 50 giorni, salvo diverse intese che si realizzassero fra le Parti.*

*3. Tale procedura che coinvolge la capogruppo si svolge tra una delegazione sindacale ad hoc definita nel numero e integrata dalle Segreterie nazionali delle organizzazioni sindacali stipulanti interessate, con funzioni di coordinamento, ai sensi dell'art. 21 dell'Accordo 13 dicembre 2003; l'impresa ha facoltà di farsi assistere da ABI.*

*4. La negoziazione – che non riguarda gli assetti retributivi – può avere ad oggetto le ricadute sulle condizioni di lavoro del personale quali i trasferimenti, i distacchi di cui all'art. 15, i livelli occupazionali, gli interventi formativi e di riqualificazione.*

*5. Si prevede, secondo le modalità che saranno definite con la capogruppo, un momento di verifica programmata con la capogruppo stessa e, per quanto di competenza, a livello aziendale, sull'applicazione delle intese eventualmente raggiunte e di quanto realizzato nell'ambito delle strategie aziendali e degli eventuali piani industriali.*

*6. Anche al di fuori dei casi stabiliti dal presente articolo, la capogruppo illustra, nel corso di apposito incontro, i piani industriali alla delegazione sindacale di cui al comma 3, integrata nel numero fino ad un massimo di 3 rappresentanti sindacali appartenenti alle imprese interessate dai piani industriali medesimi.*

158/2000, prorogato con D.M. n. 226 del 2006 Intesa Sanpaolo nonché, in stretta successione, le altre Società del Gruppo di cui all'allegato 1) attiveranno le procedure di cui alla Legge n. 223/1991 per la gestione del personale in esubero, con l'impegno di definire le procedure stesse entro trenta giorni dall'avvio in modo assolutamente identico a quanto definito dal presente accordo".

### **2.3. Il D.M. 158/00 sul Fondo Esuberi**

L' accordo dell' 8 luglio (e quindi anche quello successivo del 22 luglio) si richiamano espressamente al D.M. 158/00, che ha stabilito all' art. 8 (*Individuazione dei lavoratori in esubero*) che:

1. *Ai sensi di quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, legge 23 luglio 1991, n. 223, l'individuazione dei lavoratori in esubero, ai fini del presente regolamento, concerne, in relazione alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale, anzitutto il personale che, alla data stabilita per la risoluzione del rapporto di lavoro sia in possesso dei requisiti di legge previsti per aver diritto alla pensione di anzianità o vecchiaia, anche se abbia diritto al mantenimento in servizio.*

2. *L'individuazione degli altri lavoratori in esubero ai fini dell'accesso alla prestazione straordinaria di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), avviene adottando in via prioritaria il criterio della maggiore prossimità alla maturazione del diritto a pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza, ovvero della maggiore età.*

3. *Per ciascuno dei casi di cui ai comma 1 e 2, ove il numero dei lavoratori in possesso dei suddetti requisiti risulti superiore al numero degli esuberi, si favorisce, in via preliminare, la volontarietà, che è esercitata dagli interessati nei termini e alle condizioni aziendali concordate, e, ove ancora risultasse superiore il numero dei lavoratori in possesso dei requisiti di cui sopra rispetto al numero degli esuberi, si tiene conto dei carichi di famiglia.*

Il richiamo al Decreto suddetto, che secondo l' accordo sindacale avrebbe dato piena legittimazione all' operato della Banca e dei sindacati, si presta a due considerazioni:

1. Il Decreto ministeriale non era affatto legittimato dalla legge a introdurre norme in tema di licenziamento collettivo, ma solo in tema di misure di sostegno "a valle" degli stessi licenziamenti collettivi (<sup>4</sup>);
2. In ogni caso tale criterio, come già ritenuto dalla Cassazione e Sezioni Unite per i licenziamenti delle Ferrovie dello Stato, non ha affatto derogato alla legge 223 del 1991 ed alla sua procedura. Le Ferrovie si sono viste annullare in Cassazione i li-

---

<sup>4</sup>) **L. 23-12-1996 n. 662, Misure di razionalizzazione della finanza pubblica.**

28. [...] con uno o più decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale [...] sono definite, in via sperimentale, misure per il perseguimento di politiche attive di sostegno del reddito e dell'occupazione nell'ambito dei processi di ristrutturazione aziendali e per fronteggiare situazioni di crisi di enti ed aziende pubblici e privati erogatori di servizi di pubblica utilità, nonché delle categorie e settori di impresa sprovvisti del sistema di ammortizzatori sociali. Nell'esercizio della potestà regolamentare il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

[....]

b) definizione da parte della contrattazione medesima di specifici trattamenti e dei relativi criteri, entità, modalità concessivi, entro i limiti delle risorse costituite, con determinazione dei trattamenti al lordo dei correlati contributi figurativi;

Si veda anche il regolamento approvato con D.M. 27 novembre 1997, n. 477.

enziamenti benchè fossero autorizzate da una legge speciale ad utilizzare il criterio della prossimità alla pensione, poiché non avevano tenuto conto degli altri criteri di legge. La sentenza è *Cass. S.U. 15 ottobre 2002 n. 14616*. Trascriviamo in nota dei brani della motivazione (<sup>5</sup>).

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno cioè chiarito nell' occasione la inderogabilità della procedura di legge sui licenziamenti.

I contratti nazionali di lavoro non possono sostituirsi alle norme di legge sul punto, ed anche la Corte d' Appello di Milano nella sentenza Viganò era stata di questo avviso (<sup>6</sup>).

---

<sup>5</sup> ) il legislatore, [...] prendendo atto del processo di riorganizzazione e risanamento intrapreso dalla società Ferrovie dello Stato ed al dichiarato scopo di favorirlo, ha, con l'art. 59, comma 6, della legge 27 dicembre 1997 n. 449, testualmente stabilito che "con accordo collettivo da stipulare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge con le organizzazioni sindacali di categoria, è istituito un fondo a gestione bilaterale con le finalità di cui all'art. 2, comma 28, della legge 23 dicembre 1996, n. 662".

[...]

le organizzazioni sindacali e, conseguentemente, la contrattazione collettiva non hanno affatto, a differenza di quanto assume la difesa della resistente, la funzione di gestione negoziale e consensuale dell'individuazione del personale eccedentario, ma soltanto quella di provvedere alla realizzazione di misure di sostegno in favore del personale stesso, disciplinarne il funzionamento, prevedere le modalità di accesso e di finanziamento.

Il rinvio normativo al momento negoziale, in altre parole, non investe la fase dei processi di ristrutturazione o risanamento che culmina con la determinazione complessiva delle eccedenze e la specificazione delle posizioni individuali ricomprese in tale risultato, il cui verificarsi è, anzi, presupposto dal legislatore, ma la fase successiva, nella quale si tratta di assicurare interventi economici adeguati alle esigenze del personale destinato a perdere il posto di lavoro.

Per le banche era stata prevista nella stessa legge (Finanziaria '98) una norma analoga a quella sopra descritta:

**Legge 27-12-1997 n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica.**

3. [...] In presenza di tali esuberanti riguardanti banche, associazioni di banche e concessionari della riscossione cui si applicano i contratti collettivi del settore del credito, gli accordi stipulati, entro la medesima data del 31 marzo 1998, con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del personale dipendente possono: [...] b) adottare, in via prioritaria, il criterio della maggiore età ovvero della maggiore prossimità alla maturazione del diritto a pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, purché siano contestualmente previste forme di sostegno del reddito.

<sup>6</sup> ) Scrive infatti la Corte d' Appello di Milano nella sentenza Viganò (pag. 7):

"L'art. 59 della legge n. 449/97 non ha derogato alla legge n. 223/91, ma ha previsto per le banche solo un criterio di selezione alternativo a quelli previsti dall'art. 5 (Cass. n. 12194/2002); criterio recepito dall'accordo di programma 5/12/2002 che lo specifica nel possesso dei requisiti di legge previsti per avere diritto alla pensione di anzianità o di vecchiaia e, in caso di mancato raggiungimento del numero di esuberanti, nella maggiore prossimità alla maturazione del diritto a pensione, ovvero nella maggiore età (punto 5, 1 e 2).

L'art. 5 primo comma della legge n. 223/91 prevede che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico produttive e organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri....

La legge, prevedendo ricadute negative sui livelli occupazionali dei processi di ristrutturazione e/o riorganizzazione, si preoccupa di contemperare gli interessi dei singoli con quelli dell'impresa; lo sfolgimento *deve avvenire* coerentemente con le finalità della legge, che vuole favorire un trasparente programma di rilancio dell'attività.

La valutazione delle *esigenze.....del complesso aziendale* per individuare i lavoratori in esubero è espressamente prevista anche dall'accordo istitutivo del Fondo, dall'art. 8 del D.M. n. 158/2000, dall'accordo di programma 5/12/2005 (punto 5)

Questa considerazione risulta importante nel nostro caso, poiché il CCNL ABI ha invece introdotto una procedura (sfociata nell' accordo 8 luglio) preliminare alla vera e propria procedura della legge 223/91.

Tra l' altro l' accordo dell' 8 luglio, che ha vincolato rigidamente il contenuto del successivo accordo del 22 luglio (che invece dovrebbe l' unico valido per legge) è stato negoziato a livello di capogruppo e non per singole banche, mentre la legge prevede l' accordo da negoziare con le singole RSA.

In altre sentenze (contrarie ai lavoratori) si è invece ritenuto, ma senza farsi carico di queste argomentazioni, che la procedura seguita da Banca Intesa fosse valida.

Hanno trattato la questione sia la Corte d' Appello di Torino, che quella di Venezia.

Le due sentenze partono dalla premessa della obbligatorietà contrattuale della procedura di cui agli artt. 17 e 18 (a pag. 11 di entrambe le sentenze).

Si legga quanto scrive la Corte d' Appello TO nella sentenza del 2006, a pag. 10 (<sup>7</sup>).

### 3. *La comunicazione ex art. 4, Co. 3*

Dopo l' accordo sindacale dell' 8 luglio 2008, la Banca Intesa ha avviato la procedura di legge con propria **comunicazione ai sindacati del 14 luglio 2008** (per il Banco di Napoli il 17 luglio).

---

<sup>7</sup>) *“Secondo gli appellanti la brevità dell' arco temporale intercorso tra la conclusione dell' Accordo di programma e quella dell' accordo aziendale sta a mostrare la mera formalità della procedura collettiva, essendosi limitate le R.S.A. a “ratificare” quanto pattuito, pochi giorni prima, da altri soggetti. La stessa comunicazione di avvio dell' iter procedimentale, nell' esprimere la volontà della società di arrivare ad una definizione “nei tempi tecnici più brevi e comunque entro trenta giorni da suo avvio, alle condizioni e secondo le modalità già regolate dall' Accordo di Programma 5 dicembre 2002”, starebbe a dimostrare l' assenza di ogni reale trattativa prima di giungere alla definizione dell' accordo sindacale aziendale, di cui appunto si deduce la “fittizietà”.*

*Tale doglianza è infondata e non merita accoglimento.*

*Innanzitutto, la corte rileva che le sopra richiamate norme collettive, ed in particolare gli artt. 17 e 18 del CCNL prevedono espressamente che “prima di ricorrere all' applicazione delle norme di cui alla legge 23 luglio 1991 n.223” si debba procedere al “confronto a livello di gruppo” (in particolare, art.18) tra una delegazione sindacale ad hoc e la capogruppo. Quindi questa prima fase della trattativa risulta non solo legittima, ma anzi doverosa, nel pieno rispetto dei dettami contrattuali.*

*In seconda battuta, non può non rilevarsi che comunque, la procedura di cui alla L.223/91 è stata espletata attraverso tutti i passaggi scanditi dalla legge: il fatto che un mese e dieci giorni dopo il primo accordo si sia concluso il secondo, non può certo significare che non vi sia stata trattativa fra le parti. E quand' anche le R.S.A. di Banca Intesa si fossero limitate a ratificare quanto nella precedente sede negoziale statuito, non si ravvisa nessun motivo giuridicamente rilevante (non certo un vizio del consenso, o addirittura un' incapacità negoziale delle parti) capace di inficiare il contratto in questione.”*  
[....]

*“...spirito con cui le parti collettive hanno congegnato l' attivazione preventiva della procedura di cui agli artt. 17 e 18 CCNL. E' evidente infatti che il meccanismo contrattuale è del tutto funzionale (e così comunque è stato valutato dalle parti) ad allargare l' ambito della trattativa secondo la prospettiva del gruppo di imprese, prospettiva completamente ignorata viceversa dalla L. n.223.*

*Ora, che prima di procedere all' esame della singola situazione aziendale si affronti l' esame complessivo da parte dei rappresentanti della società capogruppo, da un lato, e dall' altro da una “delegazione sindacale ad hoc”, non pare lesivo di nessuna prerogativa dei rappresentanti dei lavoratori presso la singola impresa; anzi, in qualche modo consente una trasmissione di dati ben più completa ed ampliata ad un orizzonte complessivo, che evidentemente condiziona anche quello dello specifico insieme aziendale.”*

Il testo della comunicazione ai sindacati è oltremodo generico ed elusivo, e può esser letto sul sito dell' Anpec.

Al contrario la giurisprudenza è in genere assai rigorosa sui requisiti formali della comunicazione ai sindacati, proprio in vista di quello che dovrebbe essere il controllo sindacale sulla ineludibilità dei licenziamenti e sulla obiettività della procedura.

### **3.1. La funzione e i requisiti della comunicazione aziendale**

Si veda in generale quanto stabilito dalla Cassazione:

**Cass. 11 aprile 2003, n. 5770** (Fondaz. ist. Papa Giovanni XXIII c. Ragusa, in *Foro it.* 2003, I,1381):

*“Il datore di lavoro, nella comunicazione preventiva con cui dà inizio ad una procedura di licenziamento collettivo, deve compiutamente e correttamente adempiere l'obbligo di fornire le informazioni specificate dall'art. 4, comma 3, della legge n. 223 del 1991, così da consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero. La inadeguatezza delle informazioni, che abbia potuto condizionare la conclusione dell'accordo tra impresa e organizzazioni sindacali secondo le previsioni del medesimo art. 4, determina l'inefficacia dei licenziamenti per irregolarità della procedura, a norma dell'art. 4, comma 12.*

Nello stesso senso si veda altresì **Cass. 13031/02**, nonché **Cass. 23 agosto 2004, n. 16588 - Est. Amoroso** <sup>(8)</sup>.

Talvolta però la giurisprudenza è meno rigorosa e collega la nullità della comunicazione aziendale alla impossibilità per il sindacato di poter svolgere il ruolo di controllo che la legge gli attribuisce.

Si veda ad esempio **Cass. 6225/07** (vi è violazione di legge solo se vi è limitazione della funzione sindacale) <sup>(9)</sup> nonché **Cass. 09 settembre 2003, n. 13196** <sup>(10)</sup>

---

<sup>8</sup> ) ... poiché la funzione della comunicazione di cui all'art. 4, comma terzo, della legge n. 223 del 1991, è quella di consentire alle organizzazioni sindacali una partecipazione con efficacia adeguata al ruolo che il legislatore assegna loro nell'ambito di una vicenda dalla quale esce mutata la stessa struttura dell'azienda, la comunicazione della esistenza di una situazione di esubero strutturale non fa venire meno l'onere per il datore di lavoro di comunicare le ragioni che impediscono il ricorso a soluzioni alternative ai licenziamenti, giacché tali ragioni sono particolarmente idonee a rappresentare quale, secondo l'imprenditore, è l'assetto che necessariamente deve assumere l'azienda a fronte di fattori che non consentano di mantenere immutata la forza lavoro, e la loro comunicazione preventiva risulta particolarmente idonea a contribuire alla conoscenza che il sindacato deve avere per esercitare efficacemente il ruolo di cogestione che la legge gli assegna.

<sup>9</sup> ) Nella necessità d'una compiuta e trasparente consultazione sindacale (che escluda il tentativo di elusioni o dissimulazioni), ogni inesattezza od incompletezza dei dati costituisce inadempimento, ove non consenta all'interlocutore sindacale di esercitare un effettivo controllo sulla programmata riduzione del personale o di valutare la possibilità di misure alternative, e determina l'inefficacia delle comunicazioni e conseguentemente dei recessi (Cass. 14 novembre 2006 n. 24279, e giurisprudenza ivi citata).

4. Da ciò discende che la comunicazione prescritta dalla L. 23 luglio 1991, n. 223 è in contrasto con il normativo obbligo di trasparenza, in quanto (e contestualmente).

4.a. i dati comunicati dal datore siano incompleti od inesatti;

4.b. la funzione sindacale di controllo e valutazione sia stata limitata;

4.c. sussista un rapporto causale fra l'indicata carenza e la limitazione della funzione sindacale.

**Cass. 16 marzo 2007, n. 6225**

*Soc. Bocoge costruz. c. F.F e altro*

*Riv. it. dir. lav. 2008, I 197 (NOTA) nota Vincieri*

### 3.2. la comunicazione aziendale con un solo criterio

All' interno di questa problematica generale vi è la ulteriore questione dell' applicabilità di tali principi nell' ipotesi in cui venga adottato un solo criterio.

Scriva la Corte d' Appello di Torino, nella causa Giorgio + altri:

*“Gli appellanti censurano inoltre l'operato della Banca in particolare sotto il profilo dell'avvenuta violazione del disposto dell'art. 4, co.3 della L. n.223/91: con la missiva del 19.12.2002, si sarebbe violata la disposizione che impone all'impresa di dare la comunicazione “del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente.*

*La difesa degli appellanti ha lungamente insistito, anche in sede di discussione orale, sulla mancata indicazione nella comunicazione della collocazione aziendale e dei profili professionali dei lavoratori destinati alla mobilità”.*

[....]

*se non è contestato che legittimamente la Banca Intesa in base a proprie valutazioni imprenditoriali abbia ritenuto di far fronte alle proprie criticità procedendo ad una riduzione di personale di 5.700 unità, al fine essenziale di ridurre il costo del lavoro, non può addursi il vizio della procedura di riduzione del personale in relazione all'omessa comunicazione preventiva della collocazione professionale del personale da considerarsi in esubero.*

[....]

*In altri termini: se la Banca si è posta – legittimamente, e ciò anche ad avviso degli appellanti – l'obiettivo di giungere alla riduzione di personale in misura pari a 5.700 unità, e per raggiungere tale scopo ha dichiarato la propria intenzione di individuare gli esuberanti in base al criterio della maggiore anzianità, sia perchè ciò è espressamente consentito dall'art. 5 della L. 223/91, sia, soprattutto, perchè questa è una delle condizioni per l'accesso alle prestazioni del Fondo di sostegno al reddito, non ci si può dolere che i dati cognitivi forniti in sede di comunicazione preventiva fossero funzionali solamente all'applicazione di questo specifico criterio, e non di altri, in particolare quello relativo alle esigenze tecnico produttive, rispetto al quale viceversa poteva essere significativa l'indicazione della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale risultante eccedente.*

*Con la generica “mappatura” degli esuberanti per regione e per qualifica contrattuale, la Banca ha in realtà mostrato di voler “spalmare” su tutto il territorio nazionale, e su tutti i livelli professionali, l'applicazione del criterio di scelta individuato, volendo prescindere da esigenze organizzative diverse che si sarebbero potute porre in conflitto con quei presupposti. L'indicazione degli specifici profili professionali non appariva in alcun modo conferente rispetto all'esigenza della parte sindacale di poter controllare che una così vistosa eccedenza di personale potesse essere posta in relazione con i lavoratori dotati di maggiore anzianità, tale da consentire o l'accesso diretto ai trattamenti pensionistici, ovvero all'assegno di sostegno al reddito erogato dal Fondo.*

[....]

*la corte intende ribadire che proprio l'oggettiva applicazione del criterio dell'anzianità, su tutto il territorio nazionale ed in relazione all'intera compagine aziendale, è la miglior garanzia rispetto ad ogni possibile “opacità” dell'imprenditore nel procedere all'individuazione prima, e nell'espulsione poi, del personale in eccedenza”.*

L' affermazione contenuta nella sentenza della Corte d' Appello di Torino (negativa per i lavoratori) sembra assai criticabile, se si tiene conto del fatto che i criteri di scelta devono esse-

---

<sup>10</sup> ) Cass. 09 settembre 2003, n. 13196

2.2 - Questa Corte ha costantemente assegnato alla predetta formalità la funzione di consentire alle organizzazioni sindacali una partecipazione con efficacia adeguata al ruolo ... che il legislatore gli assegna - nell'ambito di una vicenda da cui esce mutata la stessa struttura dell'azienda (1923-00, 10961-99, 265-99).

A tal fine, qualunque sia la causa dell'esubero, vanno comunicate le ragioni che hanno impedito il ricorso a soluzioni alternative ai licenziamenti giacche esse sono particolarmente idonee a rappresentare quale, secondo l'imprenditore, è l'assetto che necessariamente deve assumere l'azienda a fronte di fattori che non consentano di mantenere immutato il contingente di forza - lavoro: sicché tale parte della comunicazione preventiva si rivela particolarmente idonea a contribuire alla conoscenza - quanto più possibile approfondita - che il sindacato deve avere della situazione per esercitare efficacemente il ruolo di gestione che la legge gli assegna.

re concordati con i sindacati dopo la comunicazione aziendale, ed in base ai dati dei singoli lavoratori in questa contenuti.

Non è possibile valutare la legittimità di un atto preliminare in base ad un atto successivo che proprio su di esso deve poggiare.

### **3.3. la legittimazione alla contestazione della comunicazione aziendale**

Di recente si è però osservato, da parte di qualche sentenza, che della illegittimità della comunicazione aziendale di avvio della procedura potrebbe dolersi principalmente il solo sindacato, e più limitatamente il lavoratore:

*“Le informative sulla procedura di mobilità hanno la finalità di favorire una gestione “contrattata” della crisi: le eventuali insufficienze (o inadempienze) informative possono in ogni caso essere fatte valere dalle organizzazioni dei lavoratori e non dai singoli dipendenti dell’azienda, salvo che questi ultimi non dimostrino che le informative del datore siano tali da fuorviare o ledere l’esercizio dei poteri di controllo preventivo attribuiti alle organizzazioni sindacali, con conseguenze dannose per i lavoratori stessi”.*

**Cass. 11 gennaio 2008, n. 528**, Soc. Varta Batterie c. M.G.S.

In precedenza era invece consolidata la posizione più favorevole ai lavoratori: **Cass. 09 settembre 2003, n. 13196** <sup>(11)</sup>.

### **3.4. La eventuale sanatoria dell’ accordo sindacale**

Vi è poi un’ altra questione connessa: se l’ avvenuta stipulazione, in ogni caso, dell’ accordo sindacale possa comunque “*sanare*” gli eventuali vizi della comunicazione aziendale.

La Corte d’ Appello di PERUGIA nella sentenza Peirano (favorevole al lavoratore) a pag. 7 scrive:

*“È dunque definitivamente affermato il principio, ancora ribadito con la sentenza della Suprema Corte 2666/05 che “nella materia dei licenziamenti collettivi l’ omissione della procedura di cui all’ art. 4 legge 233/1991, intesa alla precisazione dei motivi dell’ eccedenza dei lavoratori ed alla verifica degli esuberi per ciascuna unità produttiva e per profili professionali, non è suscettibile di essere sanata dall’ accordo sindacale che comprenda l’ individuazione dei lavoratori da licenziare sulla base della sola anzianità contributiva, trattandosi di un’ omissione che compromette l’ interesse primario del singolo lavoratore alla individuazione trasparente e verificabile dei dipendenti da licenziare”.*

---

<sup>11</sup>) **Cass. 09 settembre 2003, n. 13196**

*Essa spetta, come più volte affermato da questa Corte, al lavoratore che sia coinvolto nella procedura atteso che la stessa incide su una sua posizione soggettiva costituita dall’ interesse alla conservazione del posto di lavoro ed, in definitiva, sullo stesso diritto al lavoro, costituzionalmente tutelato (art. 4 Cost.) (1923-00, 265-99, 6448-98).*

*3.2 - Invocando, invece, la decisione n. 4228-00 di questa Corte si pone, in sostanza, una questione di (carenza di) interesse ad agire del lavoratore rispetto ai vizi della comunicazione preventiva postulando la sussistenza dello stesso solo ove il lavoratore alleggi un qualche nocumento per lui derivato dal difetto di informazione (per i soggetti che devono tutelarlo) conseguito alla irritualità della comunicazione e negando l’ automatica sussistenza dello stesso per il solo difetto di comunicazione di soluzioni alternative al licenziamento.*

*3-4 - Da questa statuizione la Corte, nella presente controversia, dissente per le ragioni che seguono.*

*Il lavoratore è quindi legittimato a far valere la incompletezza della informazione perché la comunicazione rituale, completa della mancanza di alternative ai licenziamenti, rappresenta, nell’ ambito della procedura, una cadenza legale che se mancante è ontologicamente impeditiva di una proficua partecipazione alla gestione della crisi da parte del sindacato.*

Al contrario la Corte d' Appello di Torino, nella sentenza Giorgio (sfavorevole) è più possibilista:

*“E se pure appare condivisibile il principio generale in base al quale l'inefficacia del licenziamento per omessa comunicazione dei motivi dell'eccedenza e degli elementi di cui al 3° co. dell'art.4 non è sanata dall'accordo sindacale comprensivo dell'individuazione dei lavoratori da licenziare, “atteso che la forma di esercizio del potere di ridurre il personale non può essere derogata dalla volontà dei soggetti cui è affidato il controllo delle scelte dell'imprenditore” (Cass., n.9743/2001), non deve dimenticarsi altra decisione (n.9015/2003), alla stregua della quale la valutazione della adeguatezza della comunicazione iniziale deve essere compiuta dal giudice di merito “anche in relazione al fine che la comunicazione stessa persegue, che è quello di sollecitare e favorire la gestione contrattata della crisi. Pertanto, la circostanza che tale fine sia stato in concreto raggiunto per essere stato stipulato tra le parti un accordo sindacale, è rilevante ai fini del giudizio di completezza della comunicazione ai sensi del citato art.4, comma 3 della L. 223/1991”.*

*Pare a questa corte che nel caso di specie la Banca appellata abbia fornito alla parte sindacale le informazioni utili e necessarie per effettuare un serio controllo ed evitare così il pericolo di discriminazioni o personalizzazioni indebite nell'individuazione del personale da ritenere in esubero, sempre in considerazione della motivazione generale posta a base dello stesso (la necessità di procedere ad una riduzione del personale, interessante tutte le realtà aziendali sul territorio) e dello specifico, esclusivo criterio di scelta con il quale si è ritenuto di farvi fronte, quello appunto della maggiore anzianità lavorativa e contributiva dei dipendenti”.*

La Cassazione era in passato più rigorosa: **Cass. 09 aprile 2004 n. 6984** <sup>(12)</sup> Rete Ferr. it. c. Ierace e altro, D.L. Riv. critica dir. lav. 2004, 662; idem Cass. **1973/04**, nonché Cass. 9743/01.

Da ultimo però la Cassazione, pur non affermando in modo esplicito che la stipulazione dell' accordo sindacale possa sanare la carenza della comunicazione aziendale di avvio della procedura, ha ritenuto di dare un notevole rilievo a questo fatto.

Si veda ad esempio Cass. 11 luglio 2007 n. 15479 <sup>(13)</sup> e ancora più di recente **Cass. 11**

---

<sup>12</sup>) **Cass. 09 aprile 2004, n. 6984**

*Nella materia dei licenziamenti collettivi, l'omissione della procedura di cui all'art. 4 l. 23 luglio 1991 n. 223, intesa alla precisazione dei motivi dell'eccedenza di lavoratori e alla verifica degli esuberanti per ciascuna unità produttiva e per profili professionali, non è suscettibile di essere sanata dall'accordo sindacale che determini l'individuazione dei lavoratori da licenziare sulla base della sola anzianità contributiva, trattandosi di un'omissione che compromette l'interesse primario del singolo lavoratore all'individuazione trasparente e verificabile dei dipendenti da licenziare; nè gli obblighi procedurali prescritti dalla l. 23 luglio 1991 n. 223 possono ritenersi derogati, in materia di riorganizzazione e risanamento delle Ferrovie dello Stato, dalle previsioni di cui all'art. 59 della l. 27 dicembre 1997 n. 449, che, pur prescrivendo che i dipendenti delle Ferrovie dello Stato in esubero possano essere individuati anche in base al criterio dell'anzianità contributiva, non esclude l'applicazione delle procedure di verifica stabilite dalla l. 23 luglio 1991 n. 223, nè rimette agli accordi sindacali il potere di stabilire procedure di mobilità in deroga a quelle prescritte dalla legge.*

<sup>13</sup>) *In altre parole un'iniziale comunicazione di avvio della procedura, che sia in ipotesi assolutamente generica e vuota di contenuto, non è, per così dire, "sanata" ex se dal successivo accordo sindacale perchè risulterebbe del tutto frustrata l'esigenza di trasparenza del processo decisionale datoriale alla quale sono interessati i lavoratori potenzialmente destinati ad essere estromessi dall'azienda; ma il raggiungimento dell'accordo sindacale all'esito del confronto prescritto dall'art. 4 cit., illumina la comunicazione iniziale e consente di norma una valutazione sostanziale della sua sufficienza ed adeguatezza, disancorata da un rigido ed astratto formalismo secondo un apprezzamento che è pur sempre riservato al Giudice di merito.*

*Questa Corte (Cass. 13 novembre 2000 n. 14679) ha infatti già affermato che le eventuali insufficienze della comunicazione di avvio della procedura di mobilità non perdono rilievo per il solo fatto che sia stato poi stipulato un accordo di mobilità*

gennaio 2008, n. 528, Soc. Varta Batterie c. M.G.S.:

*"In ragione del fine delle informative sulla procedura di mobilità, che è quella di favorire la gestione contrattata della crisi, la circostanza che sia stato in concreto raggiunto tale fine, per essere stato stipulato un accordo con le organizzazioni sindacali, assume rilevanza nel giudizio di completezza della comunicazione di cui la L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3".*

#### **4. L' accordo sindacale, i criteri ed i limiti**

La legge esige che nella procedura di licenziamento collettivo i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare siano di carattere generale, razionali, oggettivi e non discriminatori, in modo da evitare arbitri aziendali nella scelta dei lavoratori.

Si veda ad esempio quanto ritenuto da Cass. 23 agosto 2004, n. 16588 – Est. Amoroso, ove si è ritenuto che:

*l'accordo aziendale di cui all'art. 4 cit., dovendo rispettare il principio di non discriminazione, non possa individuare nominatim i lavoratori da licenziare v. Cass. 11 maggio 1999 n. 4666.*

Conforme: **Cass. 9 agosto 2004 n. 15377.**

##### **4.1. Criteri di scelta legali e negoziali**

La legge stabilisce all' art. 5 dei criteri di scelta, che sono però derogabili dall'accordo sindacale, che può adottare anche un solo criterio, purchè senza possibilità di arbitrio per il datore di lavoro.

##### **4.2. La razionalità, obiettività e generalità**

Si veda ancora **Cass.23 giugno 2006, n. 14612**, Soc. Cofra c. Calabrese:

*"In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale la determinazione pattizia dei criteri di scelta del personale deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970, bensì il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono essere ispirati a caratteri di obiettività e generalità"*

**Cass. 24 aprile 2007, n. 9866**, Di Brocchetti c. Soc. Alenia Aeronautica :

*In materia di licenziamenti collettivi - come sottolineato nella sentenza della Corte cost. n. 268 del 1994 - la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare [...] poiché adempie ad una funzione regolamentare delegata dalla legge, deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sanzionato dall'art. 15 l. n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità oltre a dover essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori. Deve, conseguentemente, considerarsi razionalmente adeguato il criterio della prossimità al trattamento pensionistico con fruizione di "mobilità lunga", [...]a condizione che il criterio adottato escluda qualsiasi discrezionalità del datore di lavoro.*

##### **4.3. Criterio unico della pensionabilità**

L' accordo sindacale del 20 luglio 2008 adotta come unico criterio quello della pensionabilità dei lavoratori.

Si pone quindi il problema della legittimità dell'adozione di questo unico criterio, tenuto conto nel nostro caso di due ulteriori elementi, ovvero la possibilità per l'azienda di mantenere in servizio alcuni lavoratori, nonché la prospettiva di nuove assunzioni.

In linea generale è stata in genere ammessa la validità del criterio: **Cass. 24 aprile 2007, n. 9866**, Di Brocchetti c. Soc. Alenia Aereonautica:

*“stante la giustificazione costituita dal minore impatto sociale dell'operazione e il potere dell'accordo di cui all'art. 5, comma 1, l. n. 223 del 1991 di sostituire i criteri legali e di adottare anche un unico criterio di scelta”*

Nelle precedenti cause contro Banca Intesa si è però spesso ritenuto la illegittimità del criterio. Si veda ad esempio la già citata sentenza della **Corte d' Appello PERUGIA (Peirano)**, a pag. 7/10:

*“Non risulta quindi né dimostrato, né allegato, né se ne fa cenno nelle obbligatorie comunicazioni previste dalla L. 223/91 che presso le unità produttive cui erano addetti i ricorrenti vi fosse eccedenza in relazione al loro profilo professionale o comunque a professionalità analoghe; i ricorrenti risultano pertanto licenziati esclusivamente in base al criterio dell'età, come si è visto, pertanto, in maniera illegittima.*

*Come la Suprema Corte non ha mancato di rilevare, **il criterio che si basa soltanto sull'anzianità del dipendente è certamente discriminatorio**, laddove prescinda dalle situazioni di effettiva sovrabbondanza in singoli uffici o reparti in relazione ai profili professionali specificati (Cass. S.U. 15/12/1992 n. 14616, Cass. 24/6/2004 n. 11764 99), e a nulla rileva, per escluderne la illegittimità, che il criterio sia recepito in accordi sindacali (Cass. 2/3/1999 n. 1760, 24/6/2004 n. 11764).*

[...]

*Ma se è vero che la necessità di abbattere i costi non comporta necessariamente per il datore l'obbligo di limitare la scelta ad uno dei settori dell'impresa o ad una unità produttiva, tuttavia, nell'individuazione dei criteri di scelta, la valutazione dei profili professionali e delle categorie eccedenti è imprescindibile, e, diversamente opinando, si verificherebbero effetti aberranti, quali quello di lasciare al loro posto dipendenti effettivamente eccedenti, licenziando, invece, dipendenti che è poi necessario rimpiazzare con nuove assunzioni, come peraltro è effettivamente avvenuto.*

*Nel caso in esame è stato adottato il procedimento contrario a quello necessario: invece di verificare materialmente le eccedenze in relazione agli uffici ed alle professionalità presenti, la scelta è caduta sul personale più anziano, da ricercare poi nei singoli uffici o unità produttive.*

*La illegittimità di siffatto procedimento è stata più volte affermata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (15/10/2002 n. 14616) con argomentazione che anche questa Corte pienamente ha recepito (Sent. 4/7/2007 n. 477).*

Ancora si legge in altra sentenza favorevole:

**Trib. Roma, Serafini:**

*“Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, come previsto dall'art. 5, comma primo, della legge 23 luglio 1991, n. 223, in relazione ai collocamenti in mobilità e ai licenziamenti collettivi, con accordo sindacale possono essere determinati criteri di scelta dei lavoratori diversi da quelli stabiliti per legge e, in particolare, può darsi rilievo, in via esclusiva, alle esigenze tecnico-produttive aziendali correlate al possesso, da parte del personale, dei requisiti per fruire del trattamento pensionistico nel corso o al termine della procedura di mobilità, ferma restando l'osservanza del principio di non discriminazione (Cass. 1405\06).”*

Anche la Corte d' Appello di Milano ha scritto nella sentenza Viganò:

*“La Cassazione ha ritenuto inoltre discriminatorio il criterio che si basa esclusivamente sull'anzianità del dipendente, laddove prescinda dalle situazioni di effettiva sovrabbondanza in singoli uffici o reparti, in relazione ai profili professionali specificati (**Cass. n. 11764/2004, Cass. n. 2666/2005, Cass. n. 14616/1992**)”*

In prevalenza la giurisprudenza ammette la legittimità del criterio, purchè non si lascino margin di discrezionalità al datore di lavoro, a differenza quindi del nostro caso nell' accordo 22 luglio.

Si veda **Cass. 21 settembre 2006, n. 20455**, Biagi c. Soc.. Syndal Attività Diversificate, in Foro it. 2007, 6, 1746:

*“Con riferimento ai licenziamenti collettivi, il criterio del prepensionamento applicato in osservanza degli accordi sindacali e congiuntamente con il criterio produttivo risponde a indubbi criteri di razionalità, tenuto conto delle finalità perseguite mediante l'attuazione del procedimento regolato dagli art. 4 e 5 l. n. 223 del 1991, ferma restando l'osservanza del principio di non discriminazione.”*

Si legge ancora in **Cass. 06 ottobre 2006, n. 21541**, Mazzà c. Poste it.

*“In materia di collocamento in mobilità e di licenziamenti collettivi, il criterio di scelta adottato nell'accordo sindacale tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali per l'individuazione dei destinatari del licenziamento può anche essere unico e consistere nella prossimità al pensionamento, purché esso permetta di formare una graduatoria rigida e possa essere applicato e controllato senza alcun margine di discrezionalità da parte del datore di lavoro.”*

**Una soluzione più radicale** è quella adottata dalla **Corte d' Appello di Firenze 27 marzo 2006**, Poste Italiane contro Olivieri, pubblicata in Foro it. 2007, 6, 1746, nonché in Riv.

Crit. Dir. Lav. 2006, pag. 910, con nota di Cafalà:

*“E' nullo, perché discriminatorio, l' accordo sindacale (e, in conseguenza, il licenziamento collettivo in base ad esso irrogato) che individui la prossimità al pensionamento come unico criterio di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità.”*

Negli stessi termini vi sono due precedenti milanesi di primo grado: **Trib. Milano 7 gennaio 2005**, in Foro It. 2006, I, 2252, nonché **Trib. Milano 27 ottobre 2005**, in Orient. Giur. Lav. 2005, I, 938.

La motivazione dei giudici fiorentini è assai accurata e sia basa sulla Direttiva Europea 2000/7/Ce, recepita in Italia con il D. Leg.vo 216/03.

**In senso contrario a noi si veda:**

**Corte d' Appello di Torino (Giorgio + altri):**

*“gli appellanti non lamentano l'illegittimità del criterio di scelta generalmente adottato dalla Banca Intesa per giungere all'identificazione del personale in eccedenza: d'altronde, tale criterio, che poi si sostanzia nell'anzianità contributiva e nella maggior prossimità, se non nell'avvenuta maturazione, del diritto ai trattamenti previdenziali per anzianità o vecchiaia, nel caso di specie risulta prevalere sia per un dato normativo oggettivamente indiscutibile, ossia il comma 3 dell'art. 59 della L. 449/97, sia per il sistema posto in essere con il Fondo di solidarietà per il settore del credito, di cui al D.M. n.158/2000, più volte sopra richiamato, che per l'appunto all'art.8 di cui sopra individua proprio nella maggior anzianità contributiva il criterio da applicarsi per individuare il personale in esubero. Non pare superfluo peraltro ricordare in questa sede che soprattutto dopo la sentenza della Corte Costituzionale n.268/1994, non è più consentito dubitare della legittimità dell'adozione del solo criterio dell'anzianità contributiva a fini pensionistici (tra le altre, si vedano Cass., n.1760/1999; Cass., n.4097/1999): soprattutto in un caso come il presente, in cui ad esso si sposa un compiuto sistema di ammortizzatori economici, in grado di ridurre notevolmente, se non di eliminare, in capo ai lavoratori estromessi lo svantaggio costituito dalla perdita del lavoro”.*

**Cass. 24 aprile 2007, n. 9866** <sup>(14)</sup>.

**Cass. 2 marzo 1999 n. 1760** <sup>(15)</sup>.

**Cass. 7 dicembre 1999 n. 13691** <sup>(16)</sup>

**Cass. 13 settembre 2002 n. 13393** <sup>(17)</sup>

---

<sup>14</sup> ) *In materia di licenziamenti collettivi - come sottolineato nella sentenza della Corte cost. n. 268 del 1994 - la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare [...] deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sanzionato dall'art. 15 l. n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità oltre a dover essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori. Deve, conseguentemente, considerarsi razionalmente adeguato il criterio della prossimità al trattamento pensionistico con fruizione di "mobilità lunga",*

<sup>15</sup> )

*In materia di licenziamenti collettivi - come sottolineato nella sentenza della Corte cost. n. 268 del 1994 - la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare (che si traduce in un accordo sindacale che ben può essere concluso dalla maggioranza dei lavoratori direttamente o attraverso le associazioni sindacali che la rappresentano, senza la necessità dell'approvazione dell'unanimità) poiché adempie ad una funzione regolamentare delegata dalla legge deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sanzionato dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori. Deve, conseguentemente, considerarsi razionalmente giustificato il criterio della prossimità a trattamento pensionistico con fruizione di "mobilità lunga", oltretutto esemplificativamente menzionato nella citata sentenza costituzionale.*

*Cass. 02 marzo 1999, n. 1760*

*Melito c. Fall. soc. Nuova Foar*

<sup>16</sup> )

*In materia di licenziamenti collettivi, tra imprenditore e sindacati può intercorrere - secondo quanto indicato dall'art. 5, comma 1, della l. n. 223 del 1991 - 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. La sussistenza di tali requisiti - che è stata riconosciuta dalla sentenza della Corte cost. n. 268 del 1994 in relazione al criterio della prossimità a trattamento pensionistico - va altresì riconosciuta allorché sia stato concordato un duplice criterio, quello dell'età anagrafica e l'altro dell'anzianità contributiva, e sia previsto in favore dei lavoratori collocati in mobilità un trattamento integrativo di quello legale sino al raggiungimento dell'età pensionabile;*

*in tal caso, infatti, il criterio concordato è pienamente compatibile con le finalità volute dal legislatore ed è razionalmente giustificato nell'attuale contesto di disoccupazione strutturale.*

*Cass. 07 dicembre 1999, n. 13691*

*Donadio c. Soc. Texas Instruments Italia*

<sup>17</sup> ) **Cass. 13 settembre 2002, n. 13393, Soc. Acraf c. Contini, Dir. lav. 2002, II, 583 nota FABOZZI**

*"In materia di collocamenti in mobilità e di licenziamenti collettivi, ove il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali abbiano contrattualmente convenuto un unico criterio di scelta dei lavoratori da porre in mobilità, costituito dalla possibilità di accedere al prepensionamento, e si rendesse possibile il mantenimento in servizio di alcuni lavoratori prepensionabili, tale fatto non implica automaticamente la pretestuosità ed illegittimità del criterio di scelta concordato, ma occorrerà valutare che il margine di discrezionalità del datore di lavoro nella scelta dei lavoratori prepensionabili da licenziare non sia utilizzato a mero scopo discriminatorio in violazione dei principi di correttezza e buona fede. Ne consegue che nelle ipotesi in cui il criterio di scelta concordato sia insufficiente, ancorché legittimo, l'accertamento non deve più essere indirizzato all'individuazione del criterio di scelta, ma solamente alla fase attuativa della concreta applicazione di quello concordato, secondo il principio generale di correttezza o buona fede nell'esecuzione del contratto (con applicazione quindi di criteri di razionalità, obiettività e non discriminazione nei confronti del lavoratore prescelto)".*

Cass. 26 settembre 2002 n. 13962 <sup>(18)</sup>

Cass. 2 settembre 2003 n. 12781 <sup>(19)</sup>.

#### **4.4. Il criterio unico dell'anzianità "in relazione alle esigenze tecnico produttive e organizzative del complesso aziendale"**

L' accordo sindacale ha preso in considerazione il solo criterio della pensionabilità dei lavoratori, senza alcuna considerazione delle "esigenze tecnico produttive e organizzative del complesso aziendale", come invece imposto dalla legge.

In tal modo potrebbe verificarsi l' ipotesi in cui si vengono licenziati dei lavoratori in settori in cui non vi è alcun esubero, ed al contraio potrebbero essere mantenute in servizio delle persone in settori in cui al contrario vi è del personale in esubero.

Tale criterio è contrario alla legge, come sostenuto anche in sentenze di Cassazione, ed ha già portato all' annullamento dei licenziamenti da parte della Corte d' Appello di Milano.

Scriva infatti la Corte d' Appello di Milano nella sentenza Viganò (pag. 7):

"L'art. 59 della legge n. 449/97 non ha derogato alla legge n. 223/91, ma ha previsto per le banche solo un criterio di selezione alternativo a quelli previsti dall'art. 5 (Cass. n. 12194/2002); criterio recepito dall' accordo di programma 5/12/2002 che lo specifica nel possesso dei requisiti di legge previsti per avere diritto alla pensione di anzianità o di vecchiaia e, in caso di mancato raggiungimento del numero di esuberi, nella maggiore prossimità alla maturazione del diritto a pensione, ovvero nella maggiore età (punto 5, 1 e 2).

L'art. 5 primo comma della legge n. 223/91 prevede che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico produttive e organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri....

La legge, prevedendo ricadute negative sui livelli occupazionali dei processi di ristrutturazione e/o riorganizzazione, si preoccupa di temperare gli interessi dei singoli con quelli dell'impresa; lo sfoltimento *deve avvenire* coerentemente con le finalità della legge, che vuole favorire un trasparente programma di rilancio dell'attività.

La valutazione delle *esigenze.....del complesso aziendale* per individuare i lavoratori in esubero è espressamente prevista *anche* dall' accordo istitutivo del Fondo, dall'art. 8 del D.M. n. 158/2000, dall' accordo di programma 5/12/2005 (punto 5) <sup>(20)</sup>.

---

<sup>18</sup> ) Cass. 26 settembre 2002, n. 13962, Avico c. Soc. Vetrotex Italia:

*"in questo contesto, appare razionalmente adeguato rispetto all'esigenza di attuare una riduzione di personale il ricorso al criterio della prossimità al trattamento pensionistico, giustificato dal minor impatto sociale dell'operazione".*

<sup>19</sup> ) Cass. 02 settembre 2003, n. 12781, Soc. Servizi Tecnici c. Mallone:

*"In materia di collocamento in mobilità e di licenziamenti collettivi, il criterio di scelta adottato nell'accordo sindacale tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali può anche essere unico e consistere nella vicinanza al pensionamento, in quanto esso permette di formare una graduatoria rigida e può essere applicato e controllato senza alcun margine di discrezionalità da parte del datore di lavoro. Tuttavia, ove quello della vicinanza al pensionamento sia l'unico criterio prescelto e lo stesso, applicato nella realtà, si riveli insufficiente a individuare i dipendenti da licenziare, esso diviene automaticamente illegittimo se non combinato con un altro criterio di selezione interna. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., ha ritenuto insufficiente il criterio della prossimità al pensionamento, in quanto, con accertamento in fatto, era emerso che erano in possesso dei requisiti per accedere al prepensionamento quindici dipendenti, dei quali solo cinque erano stati collocati in mobilità, e tra questi vi era un altro dipendente del medesimo livello del lavoratore licenziato, sicché non era possibile operare il controllo sulle ragioni che avevano indotto al licenziamento dell'uno in luogo dell'altro)".*

<sup>20</sup> ) Prosegue la sentenza osservando che:

Il criterio di scelta, quale esso sia, deve quindi operare all'interno di un settore o di settori e articolazioni produttive individuate.

L'appellante sostiene di aver effettuato, con l'accordo dei sindacati, la scelta di licenziare per ridurre complessivamente i costi d'azienda; senza procedere ad alcuna verifica del numero e dei profili delle eccedenze; ha individuato nella comunicazione di avvio in termini numerici, i dipendenti in eccesso, specificando le quote da porre in mobilità in fasi successive a cominciare da quelli più vicini al pensionamento.

L'accordo di programma 5/12/2002, che ha preceduto la comunicazione non è più specifico sul punto; né lo è l'accordo 15/1/2003 che chiude la procedura.

L'adozione dell'unico ed esaustivo criterio previsto e adottato è illegittimo perché non permette di individuare e controllare il nesso di causalità tra l'esigenza di riduzione e la riorganizzazione, pur essendo tale criterio obbiettivo e privo di rischio di abusi, la sua applicazione vanifica l'aspetto più rilevante del controllo sindacale sull'operazione di ristrutturazione in atto.

La violazione di questa fase della procedura ha consentito alla Banca da un lato, di sfoltire massicciamente il personale "anziano" (nato prima del 1954), anche laddove non vi fosse eccedenza, con la conseguenza di dovere fare ricorso a nuove assunzioni anche a termine, come risulta dagli accordi successivi; dall'altro, di procedere ai licenziamenti, indipendentemente dal numero dei lavoratori che hanno scelto volontariamente di risolvere il rapporto, nonostante avesse raggiunto e superato, almeno per i quadri, il numero indicato dei lavoratori in esubero.

Infatti, ove fosse stata rispettata la legge nella parte in cui impone di enunciare le cause delle eccedenze, le unità produttive e i profili professionali interessati, taluni lavoratori interessati avrebbero potuto non essere coinvolti dalla procedura (**Cass. SSU n. 12194/2002**).

Anche la Corte di Cassazione ha ribadito questo principio: si veda ad esempio **Cass.03 ottobre 2006, n. 21300**, in una sentenza relativa alle Poste Italiane:

*“sull'intero territorio nazionale non esisteva un esubero di personale inquadrato, come il G., in Q1 (quadri I livello). Secondo la sentenza impugnata, questa circostanza è irrilevante ai fini della indagine sulla legittimità del recesso dal rapporto, dovendo essere considerato solo il criterio di scelta concordato in sede collettiva (il possesso dei requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico) e non quello delle esigenze tecnico produttive.*

*Questa impostazione non può essere condivisa. La L. n. 223 del 1991, art. 5 mentre dispone nella prima parte che "l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico produttive ed organizzative del complesso aziendale", fa riferimento una seconda volta alle stesse esigenze indicandole tra i criteri da seguire per la scelta dei destinatari del provvedimento di mobilità. Questo duplice richiamo si spiega rilevando che mentre per la disposizione della prima parte tali esigenze delimitano l'ambito di selezione del personale interessato, le stesse concorrono poi nel momento successivo, con gli altri criteri dell'età e del carico di famiglia, alla individuazione del singolo lavoratore (salvo che non operino altri criteri concordati con i sindacati).*

*Conseguentemente, le esigenze tecnico produttive di cui alla prima parte dell'art. 5 rilevano, indipendentemente dal criterio di scelta adottato ai sensi della seconda parte della stessa disposizione (nella specie, in base all'accordo collettivo) come limite dell'ambito in cui detta scelta può essere operata, in relazione al quale va verificato, come si è detto, il nesso causale tra il programma di ristrutturazione aziendale e il singolo provvedimento di recesso, considerando, quanto a detto programma, l'enunciazione, con la comunicazione di cui al secondo comma dell'art. 4, dei "motivi che*

---

Come evidenziato dal Tribunale di Milano, quale giudice di appello, nella sentenza n. 820/2000, nella causa Ferrovie/Marini,

*“ esiste un criterio legale, inderogabile per definire le eccedenze che passa attraverso la preventiva definizione del campo “organizzativo” nel quale fare agire, in funzione selettiva il criterio o i criteri di scelta.*

*L'applicazione dei criteri è un'operazione “a valle” ad esito della quale l'eccedenza numerica definita in relazione al “campo” di intervento diventa selezione di persone individuate.*

*La previsione del primo comma dell'art. 5, secondo cui l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire in relazione alle esigenze.....del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri.....va letta attribuendo alla dizione “esigenze” una funzione diversa da quella dell'omologo termine individuante il criterio di selezione del dipendente.*

*I due termini sono identici, ma hanno funzioni diverse e basta analizzare anche sommariamente la ragione complessiva della norma per rendersene conto.”*

determinano la situazione di eccedenza", alla quale va riferita anche l'indicazione dei "profili professionali del personale eccedente".

La sentenza impugnata merita dunque la censura mossa, perchè la rilevata assenza di eccedenze per il profilo professionale attribuito al G. esclude del tutto il nesso tra il programma suddetto e il provvedimento adottato nei suoi confronti, e quindi resistenza del presupposto essenziale per il legittimo esercizio del potere di recesso del datore di lavoro".

#### **4.5. Donne**

Nella procedura di licenziamento collettivo è vietato licenziare una percentuale di donne più alta di quella già occupata in precedenza (una sorta di "quota rosa" stabilita in tema di licenziamenti).

Anche questo aspetto andrà valutato nell'impugnativa per le lavoratrici.

La norma di legge è l'art. 5, comma 2, della legge 223/91:

*"L'impresa non può altresì collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione"*

#### **4.6. Invalidi**

Allo stesso modo andranno rispettate le percentuali di invalidi e di altri aventi diritto all'assunzione obbligatoria (orfani e vedove di caduti sul lavoro, profughi, ecc).

La norma è lo stesso art. 5, comma 2, della legge 223/91 di cui sopra, che sul punto recita:

*"Nell'operare la scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, l'impresa è tenuta al rispetto dell'articolo 9, ultimo comma, del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79"*

### **5. La comunicazione dell'elenco dei lavoratori: l'art. 4, comma 9**

Abbiamo visto la procedura di licenziamento collettivo iniziata con una comunicazione (avente determinati requisiti) dell'azienda ai sindacati; ed abbiamo visto che poi viene sottoscritto un accordo sindacale contenente i criteri di scelta che debbono essere razionali, obiettivi e non discriminatori.

Infine l'azienda può procedere ai singoli licenziamenti nel rispetto dei criteri di scelta prestabiliti nell'accordo sindacale.

Questa fase è regolata dall'art. 4, comma 9 della legge 223/91, che è così formulato:

*9. Raggiunto l'accordo sindacale [...], l'impresa ha facoltà di collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Contestualmente, l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2.*

L'azienda deve quindi:

- a. individuare i lavoratori da licenziare nel rispetto dei criteri previsti;
- b. comunicare i singoli licenziamenti ai lavoratori (senza obbligo di indicare nella lettera i motivi);
- c. contestualmente inviare ai sindacati ed alla Commissione Regionale per l'impiego *"l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con l'indicazione per ciascun soggetto del*

*nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1"*

Si pone quindi il problema della corretta applicazione dei criteri di scelta e della "puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati".

Tale problematica è assai importante ed è stata analizzata in modo approfondito in giurisprudenza.

Nelle precedenti cause contro Banca Intesa la questione è stata approfondita in modo particolare dalla Corte d' Appello di Perugia, nella sentenza Peirano, che è stata favorevole al lavoratore anche per questo motivo.

Si legge nella motivazione:

**Corte d' Appello PERUGIA – pag. 7/10 (Peirano)**

*"il datore di lavoro, invero, in base a siffatta norma ha l'obbligo di comunicare all'Ufficio Regionale del Lavoro, alla Commissione regionale per l'impiego ed alle associazioni di categoria sia l'elenco dei lavoratori in mobilità – specificando per ognuno qualifica, livello di inquadramento, età, carico di famiglia, - sia la precisa indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5 comma 1, onde consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali ed agli organi amministrativi interessati il controllo delle procedure e la corrispondenza con gli accordi. La Suprema Corte ha ritenuto che non soddisfa tale esigenza la mera trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le OO.SS., a nulla rilevando che la predeterminazione dei criteri renda pressochè automatica la selezione, essendovi necessità di controllare che tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati considerati, nonché la corretta valutazione comparativa dei dipendenti iscritti (Cass. S.U. 11/5/2000 n. 302, Cass. 8/11/2003 n. 16805; 18/01/2005 n. 880).*

*Ha a questo proposito rilevato la banca appellante che i ricorrenti non hanno dato dimostrazione che l'irregolarità della procedura abbia influito sui poteri di controllo degli enti pubblici e delle organizzazioni sindacali: ma l'impossibilità di verifica specifica azienda per azienda è del tutto evidente, laddove soltanto si consideri che il criterio di scelta è stato definito con le capogruppo e riguarda migliaia di lavoratori in tutto il territorio nazionale.*

*Non solo quindi non è sufficiente la trasmissione dei soli elenchi e la mera indicazione dei criteri, ma è altresì indispensabile che per ciascun dipendente risulti chiaramente, in considerazione della qualifica, del livello di inquadramento ecc., che vi è un nesso causale fra il posto occupato e le eccedenze riscontrate; in altri termini, l'eccedenza deve riferirsi all'impresa, o all'unità produttiva dell'impresa, e ai profili professionali dei dipendenti da licenziare.*

*Come si è visto nel caso in esame siffatte indicazioni non solo sono presenti, ma non potevano esserci, perché l'aver privilegiato esclusivamente il criterio di anzianità ha comportato che l'analisi delle effettive eccedenze per unità produttiva, ufficio, categoria fosse effettuata a posteriori, o che non fosse effettuata affatto".*

Assai chiara è anche la motivazione del Tribunale di Roma, nella sentenza Serafini:

**Trib. Roma – Serafini:**

*La ricorrente si è limitata ad inviare ai soggetti destinatari due comunicazioni, una con un elenco dei lavoratori in procinto di lasciare la Banca ed una successiva comunicazione con un elenco da cui sarebbero stati espunti i nomi dei lavoratori che nel frattempo avevano risolto il rapporto di lavoro consensualmente senza però alcuna indicazione delle modalità di applicazione del criterio di scelta e senza indicare esaurientemente tutti i dipendenti in possesso dei requisiti condizionanti il licenziamento.*

*Per come condivisibilmente affermato dalla S.C. il nono comma dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, nella parte in cui fa obbligo all'impresa di indicare "puntualmente" le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta, è diretto a rendere trasparente la scelta operata dall'imprenditore, così da porre i lavoratori interessati, le organizzazioni sindacali e gli organi amministrativi in condizione di controllare la correttezza dell'operazione, e la rispondenza agli accordi eventualmente raggiunti. Non soddisfa certamente tale esigenza la sola trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati con i rispettivi dati personali,, pure richiesta dal comma nono, e l'astratta indicazione dei criteri di scelta adottati; la specifica tutela procedimentale compensa la libertà concessa all'imprenditore in merito alla, determinazione di ridurre il personale, imponendo, in funzione della tutela del singolo lavoratore, che sia trasparente e verificabile la scelta dei dipendenti licenziati. L'effettiva garanzia di imparzialità viene assicurata*

dalla conoscenza delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta, e pertanto le comunicazioni di cui al comma nono dell'art 4 assumono importanza decisiva, assolvendo la funzione di fornire di concreta motivazione i singoli recessi (Cass. n. 23607/04).

L'adempimento in forma adeguata della comunicazione suddetta è necessario anche nel caso in cui il criterio di scelta sia unico e l'adeguatezza- sia nel caso di criteri plurimi che di criterio unico- misurata tenendo conto della sua concreta idoneità ad esplicitare le ragioni per cui la scelta sia caduta sul lavoratore poi licenziato e non già su altri (Cass. n. 15377/04).

L'accertata omissione, per come anticipato, assume specifico e decisivo rilievo alla luce della circostanza che alcuni lavoratori in possesso dei requisiti di cui al dm 158/00 non sono stati licenziati. Non è in discussione il diritto della banca di salvaguardare le sue strutture operative ed organizzative mantenendo in servizio un certo numero di dipendenti come previsto dall'accordo sindacale del 15.1.2003, ma la società avrebbe dovuto indicare, con esplicitazione delle modalità di applicazione dei criteri, le ragioni che l'hanno indotta a trattenere in servizio alcuni lavoratori e non altri pur nella stessa posizione rispetto il criterio selettivo prescelto, rendendo trasparente e controllabile la scelta operata e non limitarsi ad invocare l'astratta validità della clausola.

Dalle incomplete comunicazioni inviate non è possibile neppure rilevare se tutti i lavoratori in possesso dei requisiti richiesti siano stati inseriti nella categoria da scrutinare, mentre la Banca ben avrebbe potuto e dovuto trasmettere quanto meno l'elenco dei dati dei destinatari del licenziamento nonché di tutti gli scrutinati indicando i dipendenti esclusi dall'applicazione dei criteri e le ragioni di tale esclusione tali da consentire la valutazione comparativa tra tutti i soggetti interessati.

Di fatto l'omessa preventiva individuazione della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente richiesta dall'art. 4<sup>3°</sup> e. e l'omessa indicazione delle modalità applicative dell'unico criterio selettivo prescelto, valutate unitamente, impediscono di verificare la legittimità del licenziamento intimato al convenuto ed il nesso causale con le ragioni addotte a base dell'adottata procedura di riduzione di personale, che, per come sopra evidenziato, non risultano neppure effettive, ma pretestuose poiché finalizzate ad uno "svecchiamento" della forza lavoro ed ad un accrescimento dei profitti.

Aggiungiamo ancora la sentenza della Corte d' Appello di Milano (Viganò):

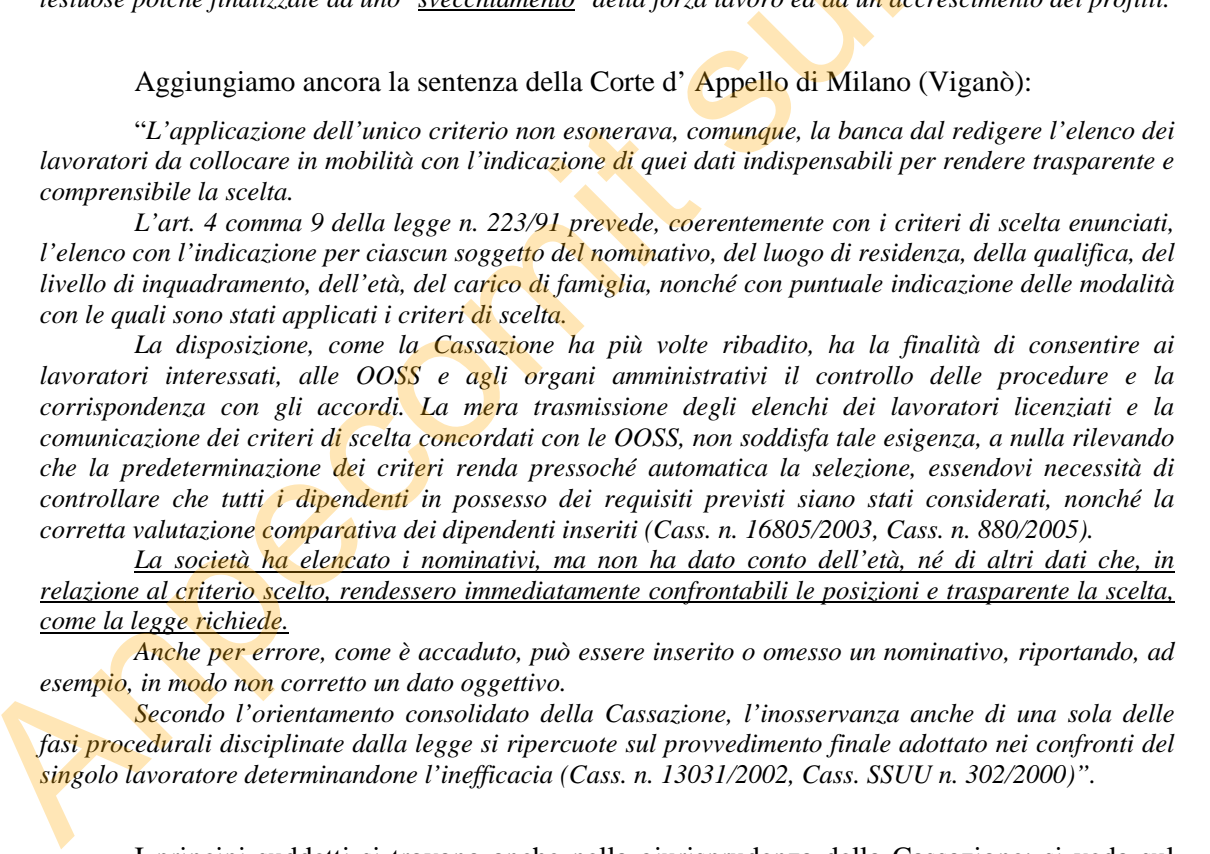
“L'applicazione dell'unico criterio non esonerava, comunque, la banca dal redigere l'elenco dei lavoratori da collocare in mobilità con l'indicazione di quei dati indispensabili per rendere trasparente e comprensibile la scelta.

L'art. 4 comma 9 della legge n. 223/91 prevede, coerentemente con i criteri di scelta enunciati, l'elenco con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta.

La disposizione, come la Cassazione ha più volte ribadito, ha la finalità di consentire ai lavoratori interessati, alle OOSS e agli organi amministrativi il controllo delle procedure e la corrispondenza con gli accordi. La mera trasmissione degli elenchi dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le OOSS, non soddisfa tale esigenza, a nulla rilevando che la predeterminazione dei criteri renda pressoché automatica la selezione, essendovi necessità di controllare che tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati considerati, nonché la corretta valutazione comparativa dei dipendenti inseriti (Cass. n. 16805/2003, Cass. n. 880/2005).

La società ha elencato i nominativi, ma non ha dato conto dell'età, né di altri dati che, in relazione al criterio scelto, rendessero immediatamente confrontabili le posizioni e trasparente la scelta, come la legge richiede.

Anche per errore, come è accaduto, può essere inserito o omissa un nominativo, riportando, ad esempio, in modo non corretto un dato oggettivo.

Secondo l'orientamento consolidato della Cassazione, l'inosservanza anche di una sola delle fasi procedurali disciplinate dalla legge si ripercuote sul provvedimento finale adottato nei confronti del singolo lavoratore determinandone l'inefficacia (Cass. n. 13031/2002, Cass. SSU n. 302/2000)”.  


I principi suddetti si trovano anche nella giurisprudenza della Cassazione; si veda sul punto **Cass. 08 novembre 2007, n. 23275**, Soc. Sistema Compositi c. B.A. e altro, in D.L. Riv. critica dir. lav. 2008, 1 276, con nota di Perone:

“Il criterio selettivo delle esigenze tecnico-produttive e organizzative posto a base della scelta di lavoratori licenziati a esito di una procedura di mobilità ex l. 23 luglio 1991 n. 223, anche se concordato con le organizzazioni sindacali, non sopporta formulazioni generiche, tali da non consentire un controllo effettivo e oggettivo delle singole posizioni lavorative e una loro comparazione al fine di una scelta improntata a razionalità e non a, sempre possibili, condotte discriminatorie o prive di qualsiasi sostegno logico-giuridico. Ne consegue che anche quando il criterio prescelto sia unico, nella comunicazione ex art. 4 comma 9, della medesima legge, il datore di lavoro deve provvedere a specificare le sue modalità applicative, in modo che essa raggiunga quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado il

*lavoratore di percepire perché lui - e non altri dipendenti - sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo, al fine eventuale di contestare l'illegittimità della misura espulsiva”.*

Si veda anche per la completezza della motivazione, **Cass. 23 agosto 2004, n. 16588, Est. Amoroso**., che ribadisce con chiarezza l' onere di motivazione anche in presenza di un unico criterio di scelta, come nel nostro caso:

*“...la difesa della società insiste molto sul fatto che il criterio adottato (quello convenuto in sede di accordo sindacale) fosse unico, rispetto ai residuali criteri legali (ex art. 5 legge n. 223/91 cit.) che invece sono plurimi e concorrenti (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico - produttive ed organizzative). Ma l'unicità del criterio, pur in sé legittima, non esclude affatto che le modalità della sua applicazione dovessero essere comunque specificate per poter raggiungere il livello minimo di adeguatezza della comunicazione in esame. Non condivisibile in diritto è quindi l'affermazione contenuta nel secondo motivo del ricorso secondo cui la violazione del nono comma dell'art. 4 cit., che tale comunicazione prescrive, sarebbe configurabile solo in caso in cui il datore di lavoro abbia fatto ricorso ai residuali criteri legali di scelta previsti dal primo comma del successivo art. 5 ovvero nel caso in cui con accordo aziendale siano stati individuati plurimi criteri concorrenti. Invece - si ribadisce - l'onere di una comunicazione adeguata sussiste anche nel caso in cui il criterio di scelta sia unico e l'adeguatezza - sia nel caso di criteri plurimi che di criterio unico - va misurata, con apprezzamento del giudice di merito, tenendo conto della sua concreta idoneità ad esplicitare le ragioni per cui la scelta sia caduta sul lavoratore poi licenziato e non già su altri. <sup>(21)</sup>*

---

<sup>21</sup> ) prosegue la sentenza:

*“A tal fine - ha precisato Cass. 8 novembre 2003 n. 16805 - non è sufficiente la trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le organizzazioni sindacali, né la predisposizione di un meccanismo di applicazione in via successiva di vari criteri, poiché vi è necessità di controllare se tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati inseriti nella categoria da scrutinare e, in secondo luogo, nel caso in cui i dipendenti siano in numero superiore ai previsti licenziamenti, se siano stati correttamente applicati i criteri di valutazione comparativa per la individuazione dei dipendenti da licenziare.*

*[...]*

*Insomma, non essendo richiesto, per la legittimità del licenziamento collettivo, la giusta causa od il giustificato motivo e gravando sul lavoratore licenziato l'onere di allegare e provare la violazione dei criteri di scelta (legali o convenzionali), l'effettiva garanzia per il lavoratore licenziato è proprio di tipo procedimentale: il datore di lavoro comunica il criterio di selezione adottato "con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta" (così il più volte richiamato nono comma dell'art. 4 cit.) ed il lavoratore può contestare che la scelta sia stata fatta in "puntuale" applicazione di tale criterio.*

*Ma, se il datore di lavoro non comunica alcun criterio ovvero ne comunica uno assolutamente vago (come nella specie), il lavoratore è privato della tutela assicurategli dal nono comma dell'art. 4 perché la scelta in concreto effettuata dal datore di lavoro non è raffrontabile con alcun criterio predeterminato. Si finirebbe in realtà per predicare l'assoluta discrezionalità del datore di lavoro nell'individuazione dei lavoratori da licenziare; e tale non è certo l'impianto degli artt. 4 e 5 della legge n. 223 del 1991.*

*Insomma la situazione nel caso del licenziamento collettivo e del collocamento in mobilità si pone in termini simmetricamente rovesciati rispetto alla fattispecie del licenziamento individuale. In quest'ultima il datore di lavoro non è tenuto affatto a comunicare le ragioni della sua scelta (salvo il successivo interpello del lavoratore), ma, una volta impugnato il licenziamento individuale, è il datore di lavoro ad essere onerato di provare la giusta causa o il giustificato motivo del recesso; ossia dovrà egli riversare in giudizio le ragioni della sua scelta.*

*Invece nel licenziamento collettivo e nel collocamento in mobilità, che non presuppongono la giusta causa o il giustificato motivo del recesso, il datore di lavoro deve esteriorizzare compiutamente i criteri e le modalità della sua scelta (tale è la ratio della comunicazione di cui al nono comma dell'art. 4 cit.), mentre in giudizio è il lavoratore ad essere onerato di allegare e provare che la scelta in concreto operata dal datore di lavoro non ha in realtà fatto applicazione di quei criteri. Di qui l'esigenza di adeguatezza ed idoneità della comunicazione di cui al nono comma dell'art. 4 cit.. Certo non occorre che nella comunicazione vi sia anche la dettagliata comparazione della posizione di ciascun lavoratore licenziato con quella di tutti gli altri lavoratori che invece hanno conservato il posto di lavoro, né tanto meno alcuna graduatoria.*

**In senso a noi contrario** si vedano la sentenza della Corte d' Appello di Venezia (pag. 17) e quella di Torino.

I giudici torinesi scrivono:

*“Del tutto infondata pare la pretesa di una comunicazione capace di consentire una generica comparazione tra tutte le posizioni lavorative in atto presso la Banca: ovviamente, il dato rilevante rispetto alla posizione degli odierni appellanti non poteva e non doveva andare oltre il possibile confronto tra dipendenti nella stessa condizione, ossia quella di lavoratori il cui rapporto, in assenza di consenso alla risoluzione dello stesso, veniva risolto unilateralmente dalla Banca o per avvenuto raggiungimento del diritto a pensione, oppure per maggiore prossimità alla maturazione del diritto de quo.*

*E' del tutto velleitaria la pretesa di estendere il controllo a tutta la platea dei lavoratori, con la verifica diretta dei requisiti soggettivi che hanno determinato l'inserimento individuale nelle specifiche graduatorie. Una posizione di tal genere, tra l'altro, non si vede fino a quali limiti potrebbe spingersi, perchè certo non sarebbe sufficiente la comunicazione unilaterale, ancorchè allargata ad una generalità di soggetti, relativa a singole posizioni, perchè la stessa dovrebbe essere corredata da una serie di dati ulteriori circa, ad esempio, i dati anagrafici e l'effettiva situazione contributiva, tale da rendere impossibile l'adempimento dell'obbligo da parte dell'impresa.*

*[...] il dato che pare essenziale all'inquadramento dell'intera fattispecie: in questo caso, l'impresa non procedeva all'applicazione di un criterio che potesse lasciare spazio ad una qualche discrezionalità, quale appunto l'enucleazione delle proprie esigenze tecnico produttive ed organizzative, ma piuttosto alla rigorosa individuazione dei soggetti interessati dal processo di riduzione, sulla base di parametri assolutamente oggettivi e trasparenti”.*

## **6. I lavoratori già reintegrati**

Abbiamo notizia di casi di lavoratori già vittoriosi nella precedente impugnativa di licenziamento che sono stati nuovamente licenziati.

Per quanto criticabile sia l'operazione sotto il profilo etico, la sua ammissibilità in astratto è ammessa dalla Cassazione.

Si veda ad esempio sul punto: **Cass. 24 aprile 2007, n. 9866**, Di Brocchetti c. Soc. Alenia Aeronautica:

*“L'integrale ripristino del rapporto di lavoro conseguente all'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato comprende anche il diritto del datore di lavoro - la cui fattiva cooperazione è indispensabile ed insostituibile per dare esecuzione al suddetto ordine - di esercitare autonomamente il proprio potere direttivo; ciò implica la possibilità di includere nelle procedure di mobilità previste dalla legge n. 223 del 1991 anche lavoratori da reintegrare, ancorché il relativo ordine non sia stato ancora materialmente eseguito, in quanto i criteri sulla cui base vanno individuati i lavoratori da collocare in mobilità non richiedono in alcun modo l'effettività del rapporto di lavoro, non risultando parametrabili su tale effettività. (Nella specie, la S.C., alla stregua dell'enunciato principio, ha confermato l'impugnata sentenza di merito con la quale era stato sostenuto che la lavoratrice ricorrente si sarebbe dovuta considerare, al momento dell'avvio della procedura di mobilità, a tutti gli effetti in servizio in virtù dell'annullamento giudiziale di precedente licenziamento con conseguente ordine di reintegrazione, aggiungendo che il richiamato principio assorbiva ogni ulteriore considerazione relativa all'esaminata vicenda, nella quale la reintegrazione era stata attuata prima del nuovo licenziamento e il rapporto di lavoro non si era estinto per effetto della corresponsione, in luogo della reintegrazione, dell'indennità pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto)”.*

---

*Occorre però la "puntuale indicazione" - come prescrive il nono comma dell'art. 4 cit. - dei criteri di scelta e delle modalità applicative; e la valutazione dell'adeguatezza, sotto questo profilo, della comunicazione suddetta è demandata all'apprezzamento del giudice di merito”.*

## **CONCLUSIONI OPERATIVE**

Per chi riterrà di impugnare il licenziamento occorrerà procedere come segue:

1. Impugnare il licenziamento con raccomandata entro 60 giorni dalla sua ricezione (la raccomandata va sottoscritta personalmente dal lavoratore e non da un professionista delegato);
2. Presentare l'istanza alla Direzione Provinciale del Lavoro per il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dalla legge;
3. Sarebbe bene procurarsi copia della comunicazione della Banca (indirizzata ai Sindacati ed alle Direzioni Regionali per l'impiego) contenente i dati dei lavoratori ed i criteri di scelta applicati, per esaminarne eventuali irregolarità di procedura: se non fosse possibile averla dai sindacati, si potrebbe presentare istanza alla Direzione Regionale ex l. 241/90;
4. Presentare il ricorso giudiziale (decorsi 60 giorni dalla presentazione della domanda di conciliazione alla DPL) al Tribunale.
5. La competenza per territorio è individuata in base a 3 criteri a scelta del lavoratore:
  - a. Luogo di lavoro (ultimo);
  - b. Sede della Banca (per Banca Intesa valgono sia Milano che Torino, essendo ripartita la sede degli organi direttivi, che per Statuto debbono riunirsi alternativamente a Milano e Torino);
  - c. Luogo di assunzione, che in pratica coincide con la sede legale che aveva al momento dell'assunzione la Banca di provenienza (vi è Cass. sul Banco di Napoli).
6. Nella scelta del Tribunale competente è bene tenere conto del fatto che **Milano** si è mostrato certamente più aperto di Torino e di altri Fori.