



TRIBUNALE DI CAMPOBASSO

nella persona della d.ssa Laura Scarlatelli, in funzione di giudice del lavoro, ha emesso, a scioglimento della riserva di cui al verbale del 27.9.16, la seguente

ORDINANZA

ex legge n.92/12

nella causa civile di I° grado iscritta al n.674/16, avente per oggetto "impugnazione licenziamento collettivo", promossa

DA

MARIA CARMELA ALIANO, FRANCESCA BACCARO, GIULIANA BRUNO, LUCREZIA BUONICORE, ALESSANDRA CARUSO, ANTONELLA CICCHESI, ANNALISA COLAFABIO, TERESA DE LUCA, ANNA DE MARCO, CARMELA DE VITO, BARBARA DI CILLO, GIUSEPPINA GRIGUOLI, MARIA IACOVELLI, TERESA LOMBARDI, PATRIZIA MANOCCHIO, EMANUELA NIRO, ANGELA ORIENTE, LUISSELLA PALANGE, SABRINA PALANGE, SONIA SALIOLA, SIMONA SPALLONE, MARIA TANNO, MARIA ANTONIETTA TATTOLI, FILOMENA VESSA
difese da avv.ti A. Fiore, G. Pescolla e N. Mancini

ricorrenti

CONTRO

3G spa, in persona del legale rappresentante in carica, difesa da avv.ti F. Giammaria e I. Gentile

resistente

In relazione alla posizione della ricorrente Niro va dichiarata cessata la materia del contendere atteso che la società resistente ha provveduto a reintegrarla in corso di causa poiché il licenziamento era nullo in quanto irrogato entro l'anno dalla celebrazione del matrimonio (avvenuta il 4.7.15, mentre il licenziamento è dell'ottobre dello stesso anno); la stessa difesa della lavoratrice ha riferito la circostanza alla udienza del 23.8.16 insistendo nella sola condanna alle spese di lite attesa la reintegrazione in corso di causa.

La predetta richiesta di condanna alla spese di lite va accolta per soccombenza virtuale (essendo incontestata la circostanza del matrimonio), né può avere rilevanza quanto sottolineato dalla difesa della resistente in ordine alla mancata conoscenza dell'avvenuto matrimonio (cfr. nella memoria la resistente riferiva di non essere a conoscenza del matrimonio non avendo la lavoratrice comunicato alcunchè neppure in occasione dell'impugnazione del licenziamento) atteso che ex art.35 d. lgs n.198/06 il divieto di licenziamento nel periodo di matrimonio (dalla richiesta delle pubblicazioni civili al compimento dell'anno dalla celebrazione) opera in base alla presunzione legale della conoscenza del matrimonio (data, appunto, dalle pubblicazioni) e prescinde da qualunque obbligo di comunicazione in capo alla lavoratrice (cfr. Cassazione Lavoro 17845/11 ex plurimis).

Quanto alle altre posizioni.

Le ricorrenti, addette call center II/III livello presso la sede operativa di Campobasso, hanno impugnato i recessi intimati loro tra l'ottobre ed il dicembre 2015 all'esito della procedura di riduzione del personale ex art.24 legge n.223/91 attivata dalla resistente e riferita all'esodo programmato di 232 dipendenti.

Le ricorrenti hanno eccepito (in sintesi):

- che non erano veridiche le motivazioni di cui all'avvio della procedura ex legge n.223/91 atteso che era stato richiesto ai lavoratori rimasti sui servizi di spostarsi sugli altri (cui prima erano addetti gli operatori licenziati) ovvero di svolgere un maggior orario di lavoro;
- che, essendosi occupate nel tempo di tutti i servizi oggetto di ridimensionamento (sostenendo, quindi, la fungibilità degli operatori), era illegittimo limitare la individuazione degli operatori da licenziare solo con riferimento a singoli settori/servizi;
- che non era stata indicata la impossibilità di soluzioni alternative;

-che era stato violato l'art.4, comma 9, legge citata perché non era stata comunicata la puntuale modalità con cui erano stati applicati i criteri ex art.5;

-che non erano stati correttamente applicati i criteri ex art.5 legge citata in quanto era stata data prevalenza al criterio sub c) rispetto a quelli sub a) e b);

-che erano stati violati i termini della procedura, con particolare riferimento ai 45 gg della fase aziendale, ai 30 gg per quella amministrativa ed ai 7 gg per la comunicazione conclusiva.

La resistente ha diffusamente contrastato i motivi di impugnazione.

^^^^^^^^^^^^^^

In primo luogo occorre rilevare che, all'indomani della legge n.92/12, l'art.5 legge n.223/91 prevede differenti regimi di tutela in caso di fondate violazioni della procedura di licenziamento collettivo; la stessa difesa delle ricorrenti avanza in via principale richiesta di reintegrazione ed in via subordinata richiesta di applicazione della tutela di cui al comma 5 dell'art.18 Statuto lavoratori.

Pertanto la prima valutazione da compiersi in questa sede è quella che riguarda la corretta applicazione dei criteri di scelta, atteso che la fondatezza delle censure sollevate in ricorso, laddove riscontrata, comporterebbe il riconoscimento delle conseguenze di cui al comma 4 dell'art.18 Statuto Lav. (cd. tutela reintegratoria debole); solo in caso di infondatezza di tali predette censure si dovrebbe passare ad analizzare le questioni legate alla correttezza della procedura, la cui violazione darebbe diritto esclusivamente alla tutela ex art. 18 comma 5 (cd. tutela indennitaria forte).

In base a quanto allegato dalle parti e risultante dalle produzioni documentali in atti risulta che la 3G spa ha adottato un triplice criterio al fine di operare una graduatoria tra gli operatori, un primo criterio (carichi di famiglia) con peso 34%, un secondo criterio (anzianità di

servizio aziendale) con peso 33% ed un terzo criterio (esigenze tecnico, produttive e organizzative) con peso 33%. Per ciascuno dei criteri sono stati previsti dei coefficienti numerici: distinti punteggi (da 3 a 1,5, cumulabili tra loro) per i carichi di famiglia, 0,1 per ogni mese di servizio aziendale, da 0 a 2 per le esigenze tecnico-produttive-organizzative.

Una volta calcolati i punteggi in base alle tre categorie, ciascun risultato è stato riparametrato in modo da far pesare i carichi al 34%, l'anzianità al 33% e le esigenze al 33%.

L'attenzione della difesa delle ricorrenti si è appuntata, in particolare, sul criterio delle esigenze, ritenuto poco comprensibile e preponderante (nonostante l'apparenza parità di percentuale) rispetto agli altri.

Le censure di poca comprensione e trasparenza sono da ritenersi fondate alla luce della incisiva attività istruttoria svolta in corso di causa.

Dalla produzione eseguita a seguito di richiesta del sottoscritto GL con l'ordinanza del 29.8.16, risulta come il punteggio tecnico organizzativo non coincida affatto (come detto in memoria dalla 3G e ribadito in prosieguo di causa) con il punteggio di cui al software Business Intelligence (d'ora in poi B.I.) corretto con alcuni dati oggettivi non rilevati dal predetto software (impegno in collaudi o test e messa a punto dei progetti).

Infatti come risulta dalla disposizione dell'amministratore del 24.9.15 il punteggio B.I. (indicato nelle schede sotto la lettera a) costituisce solo l'apparente punto di partenza dall'attribuzione del punteggio "tecnico", atteso che al singolo lavoratore vengono poi attribuiti i parametri b, c, d, ed e (b = compliance processi e procedure, c = qualità generale, d = potenzialità, e = test e collaudi) e laddove da tali parametri il punteggio tecnico organizzativo attribuito sia difforme dal valore del B.I. deve essere effettuata una specifica analisi per verificare l'oggettiva correttezza del punteggio attribuito.

Appare quindi già smentito che al B.I. siano apportati dei correttivi oggettivi, risultando i parametri predetti molto più che correttivi per quanto si dirà (si tratta, invero, di parametri valutativi).

Quindi il primo chiaro dato emergente dalla produzione della 3G è che il criterio di scelta basato sulle ragioni tecnico organizzative non è estrapolato automaticamente dal sistema informatizzato B.I. ma è il frutto, piuttosto, della applicazione dei criteri di cui alla disposizione dell'amministratore sopra citata.

I parametri indicati con le lettere da "b" a "e" (anche in questo caso i punteggi per il singolo parametro sono solo 0, 1 e 2) non sono affatto parametri oggettivi e questo lo dice la stessa nota dell'amministratore laddove (pag. 2) precisa che *parametri "b", "c", "d" ed "e" devono essere tratti dai dati di esperienza e conoscenza della catena ordinativa della direzione di produzione.*

Non è dato sapere quali siano i dati (diversi dai dati di sintesi operatore della B.I. indicati sub lettera "a": posizionamento professionale rispetto al target) di esperienza e conoscenza, se si tratti di dati oggettivi o di semplici valutazioni da parte dei superiori, ma dalla analisi dei singoli parametri emerge che si tratta di attribuire un punteggio da 0 a 2 in base a valutazioni (i parametri sono esplicitati come *valutazione delle.....*).

Ma l'ulteriore aspetto che porta a ritenere che si tratti di criteri non oggettivi, poco trasparenti ed assolutamente non indagabili quanto alla loro applicazione è dato dal rilievo che laddove vi sia una discrasia tra il punteggio B.I. sub "a" (cioè quello derivante dal posizionamento professionale dell'operatore rispetto al target) e quello risultante dai parametri da "b" a "e" (cfr. nota conclusiva della disposizione dell'amministratore) deve essere effettuata una specifica analisi per verificare l'oggettiva correttezza del punteggio attribuito (cfr. nota in calce alla disposizione dell'amministratore).

In pratica (e questo emerge chiaramente dalla analisi delle singole schede degli operatori coinvolti nella "valutazione") laddove il punteggio (oggettivo) emerso ex sistema B.I. non coincida con quello di esperienza e conoscenza si deve procedere ad un esame concreto della posizione al fine di verificare se il punteggio "reale" sia quello B.I. o quello tecnico organizzativo.

Prendiamo ad esempio la scheda di valutazione della prima ricorrente (Aliano): emerge come la stessa avesse un punteggio B.I. pari a 1, ma un punteggio tecnico organizzativo pari a 0, con attribuzione di 0 per procedure e test (lettere "b" e "e") e punteggio 1 per qualità e potenzialità (lettere "c" e "d").

Nella relazione in calce alla scheda della lavoratrice la direzione indica le segnalazioni ricevute dai diretti responsabili sulla attività svolta dalla lavoratrice (non conformità nelle procedure, qualità generale del prodotto sostanzialmente costante, buono il potenziale, difficoltà nell'ultimo periodo al raggiungimento del target) per arrivare a concludere che il punteggio tecnico organizzativo complessivo è 0 (quindi prevale - pur essendoci discrasia - il punteggio relazionato rispetto a quello superiore registrato dal sistema B.I.).

Quindi la attribuzione del punteggio finale per il criterio organizzativo (nella graduatoria generale ai fini del licenziamento) non è vero che sia quello ex B.I. di tipo oggettivo ma è il frutto di una vera e propria valutazione (quella definita "dati di esperienza e conoscenza") sulla prestazione resa dalla lavoratrice, valutazione operata (come afferma la disposizione dell'amministratore) dalla catena ordinativa della direzione di produzione e dai diretti superiori (genericamente indicati) degli operatori.

Ora, premesso che il datore ha il pieno diritto (a parità di mansioni e servizi assegnati) di espungere i lavoratori meno capaci in termini di produttività e capacità (criterio meritorio e di produttività), il criterio per determinare tale produttività/capacità non può certo coincidere con

l'attribuzione di punteggi discrezionali (in assenza dei dati tecnici sui tempi delle procedure, sui target di produzione, sui criteri per determinare la qualità del prodotto) espressi dalla direzione di produzione o dai responsabili dei lavoratori e tali (in caso di contrasto) da prevalere sul dato oggettivo emergente dal sistema B.I.

La legittimità (sotto il profilo della comprensibilità e trasparenza) del criterio adottato presupponeva che la valutazione delle capacità e della produttività degli operatori fosse ancorata a dati certi (variabili a seconda della tipologia del servizio cui erano addetti, cioè reclami scritti di Enel Energia, validazione istanze prima casa sempre per Enel Energia, etc., in base a quanto descritto dalla stessa resistente ai punti 67 e 68 della memoria: es. numero di pratiche evase, rapporto numero pratiche evase e tempi di lavorazione, eventuali reclami ricevuti dalla clientela nei confronti dell'operatore, complessità o semplicità delle pratiche assegnate) ed individuabili a priori nella comunicazione fatte alle OOSS.

Quindi non solo non è veritiero che il criterio fosse oggettivo perché basato sul software B.I. (peraltro riferimento poco intellegibile) ma i correttivi alle rilevazioni B.I. erano del tutto avulsi da parametri oggettivi riscontrabili e verificabili.

L'allegato 5 alla nota aziendale del 28.10.15 (comunicazione ex art.4, co. 9) indica, quanto al punteggio criterio tecnico-organizzativo, un dato numerico rispetto al quale le modalità applicative (per come esplicitate nel corpo della nota) non sono per nulla trasparenti, rimandandosi a tre coefficienti numerici (0, 1, 2) rispetto ai quali nulla si dice in termini di metodologia applicativa e di parametri utilizzati, in modo da garantire quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado il lavoratore di percepire perché lui -e non altri dipendenti- sia stato destinatario del licenziamento collettivo e quindi di poter contestare l'illegittimità della misura espulsiva.

Con recentissima sentenza la S.C. ha ribadito principi consolidati sulla questione esaminata (sezione lavoro n.7490 del 2015) a seguito di ricorso con il quale si chiedeva se l'art. 4, co. 9, I. n. 223 del 1991, imponga di esplicitare nella comunicazione ivi prevista "il meccanismo con il quale i vari criteri di scelta adottati sono stati tra loro ponderati e raccordati, con indicazione del peso relativo attribuito a ciascun criterio rispetto agli altri e del risultato di tale ponderazione rispetto ad ogni singolo lavoratore".

La S.C. ha ricordato che il comma 9 dell'art.4 impone alla impresa di comunicare la "puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5 comma 1" e che, per garantire la trasparenza della procedura, il criterio o i criteri prescelti devono essere oggettivi e non possono essere applicati con modalità discrezionali (un criterio basato sulla discrezionalità non è verificabile, mentre la legge impone "il rispetto dei criteri" e quindi dà per presupposto che la loro applicazione sia verificabile, un criterio non verificabile, in realtà, non è un criterio di scelta, è un diverso modo di fondare il potere di scelta, che prescinde dal rispetto di un criterio oggettivo; cfr. Cass. n. 12544 del 2011).

Ne deriva in particolare che il datore di lavoro deve indicare puntualmente, nella prevista comunicazione ai competenti uffici del lavoro e alle organizzazioni sindacali dell'elenco dei lavoratori destinatari del provvedimento, le modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori, indicazione che presuppone l'evidenziazione di tutti gli elementi (criteri generali e dati specifici) che hanno portato all'identificazione dei dipendenti prescelti per la mobilità, con specificazione quindi, in caso di applicazione in concorso dei tre criteri di legge, anche dei criteri con cui gli stessi sono stati fatti interagire (in termini, Cass. n. 880 del 2005).

I dati specifici sulla base dei quali sono stati applicati i coefficienti del terzo criterio legale sono invece del tutto

assenti nella comunicazione, mentre è indicato sia il dato specifico, anzi i dati, per il calcolo del punteggio dei carichi familiari sia il dato specifico, 0,1 per ogni mese di servizio, per il calcolo del punteggio della anzianità.

Ma anche la censura in merito alla preponderanza del criterio delle esigenze rispetto a quello dei carichi familiari e dell'anzianità di servizio è fondata, quanto alla comparazione con i primi due criteri (carichi familiari ed esigenze).

Sussiste quindi la violazione dell'art.5 legge n.223/91 anche sotto il profilo della applicazione congiunta dei tre criteri: la stessa resistente si è autoimposta un'applicazione concorrente dei criteri legali (quindi il pari peso), ma, in concreto, tale pari proporzione è stata solo apparente.

È significativo, infatti, rilevare come nella graduatoria complessiva dei lavoratori quelli che sono stati licenziati sono proprio quelli che non hanno ricevuto il punteggio sub criterio C (cioè che hanno ricevuto 0, ad eccezione della lavoratrice Lombardi Teresa); l'evenienza non è casuale in quanto dalla stessa spiegazione data dalla 3G a pagina 11 della memoria circa la metodologia di calcolo dei punteggi emerge come il punteggio per i carichi di famiglia non poteva che essere estremamente disomogeneo e frastagliato.

Infatti solo la lavoratrice Di Ricco Loredana ha raggiunto il punteggio massimo pesato di 34 (perché, si deve presumere, avesse il punteggio non pesato massimo di 18, come spiegato in memoria), mentre tutti gli altri hanno raggiunto punteggi inferiori a 34 (in alcuni casi di molto inferiore) o addirittura un punteggio pari a 0 (i punteggi sono diversissimi tra loro).

Al contrario il criterio delle esigenze prevede solo tre possibili esiti di punteggio pesato e cioè 0, 16,5 e 33 (nessun punteggio intermedio) atteso che i punteggi non pesati erano, a loro volta, solo tre e cioè 0, 1 e 2 come sopra già esaminato.

Quindi appare incontestabile come solo apparentemente i tre punteggi erano incidenti per una stessa percentuale (33%, con

il correttivo per i carichi al fine di raggiungere il 100%), poiché mentre per i carichi di famiglia e per l'anzianità di servizio si è tenuto conto minutamente delle differenze tra i singoli lavoratori (il singolo mese di servizio in più o in meno dava diritto allo 0,1 in più o in meno sul punteggio non pesato per tutti, i diversi familiari a carico davano diritto a distinti punteggi non pesati con corrispondenti punteggi pesati uguali per tutti a parità di carichi), per le esigenze tecniche i lavoratori sono stati classificati in base a tre sole categorie di punteggio (sia per quelli pesati che per quelli non pesati).

Ulteriore osservazione.

Confrontando l'allegato 4 e l'allegato 5 prodotti dalla resistente (il primo contenente l'elenco dei licenziati ed il secondo l'organico degli addetti al call center con i relativi punteggi distinti per le tre categorie) risultano non licenziate, ad esempio, le lavoratrici Colangelo Marta e Di Paolo Amalia, pur avendo le stesse riportato punteggi complessivi più bassi di quelle licenziate.

Tale ultima esemplificativa discrasia è stata motivata dalla resistente in relazione alla diversità dei servizi cui erano addetti gli operatori (sostenendosene la non fungibilità), tuttavia anche tale aspetto (cioè quello della infungibilità e quindi della legittimità della limitazione della platea degli esuberi) non è stato adeguatamente provato nel corso del giudizio essendo emerso che le ricorrenti nel tempo sono state adibite a diversi servizi e che il passaggio da un servizio all'altro non richiedeva (quantomeno sempre) una lunga e intensiva formazione.

Sul punto una prima sentenza del 16 ottobre 2015 (Cass., 21015/2015) ha affermato che il datore di lavoro non può restringere la scelta dei lavoratori da porre in mobilità alle sole figure professionali del reparto o settore in cui sono stati ravvisati gli esuberi ma, nel rispetto dei principi generali di correttezza, deve estendere la propria valutazione anche ad altri settori non interessati alla riduzione ma ove

operano lavoratori con professionalità equivalenti; una seconda sentenza intervenuta il 21 ottobre 2015 (Cass., 21476/2015) ha ribadito che è legittimo delimitare il campo di applicazione della comparazione sui criteri di scelta ai dipendenti occupati nel solo settore interessato dal "surplus" di personale.

Ma nel caso della 3G spa non c'è alcuna motivazione circa il surplus solo per alcuni settori (ndr. servizi), in quanto le ragioni degli esuberi sono fornite in termini generali (per la sede operativa di Campobasso sul servizio DOCUMENTALE COMPLESSO 16 esuberi, sul servizio DOCUMENTALE SEMPLICE 29 esuberi, sul servizio BILLING COLLECTION 7 esuberi, sul servizio II LIVELLO 22 esuberi, sul servizio COMPASS 10 esuberi, sul Servizio CHE BANCA 13 esuberi).

In conclusione, e con assorbimento delle ulteriori questioni sollevate dalle parti, i licenziamenti impugnati (eccetto quello della Niro) vanno annullati e la resistente condannata alla reintegrazione delle lavoratrici ricorrenti nel loro posto di lavoro nonché al pagamento -in favore di ciascuna- di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (in ogni caso nella misura massima di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto), detratte le somme eventualmente percepite medio tempore dalle ricorrenti per altre attività lavorative, e condannata, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione (per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come

in dispositivo, con distrazione in favore dei procuratori anticipatari.

P.Q.M.

- dichiara cessata la materia del contendere in relazione alla impugnazione proposta da Niro Emanuela;
 - annulla il licenziamento intimato dalla 3G spa alle altre ricorrenti;
 - ordina alla resistente di reintegrare le ricorrenti nel posto di lavoro e condanna la medesima resistente al pagamento -per ciascuna della predette ricorrenti- di un'indennità risarcitoria commisurata alla ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla effettiva reintegrazione (e comunque non superiore a 12 mensilità) detratte le somme eventualmente percepite medio tempore dalle ricorrenti per altre attività lavorative, oltre interessi legali e rivalutazione dalle scadenze dei singoli ratei al soddisfo;
 - condanna altresì la resistente al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dell'eventuale svolgimento di altre attività lavorative;
 - condanna la resistente al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di lite, liquidate in € 8.000,00 oltre I.V.A, C.P.A, rimb. forf. 15% ed euro 259,00 per contributo, con distrazione in favore dei procuratori anticipatari.
- Si comunichi.

Campobasso 20.10.16

il G.L.

Laura Scarlatelli