

4. Corte d'Appello di Firenze 27 marzo 2006, pres. Drago, est. Amato, Poste Italiane Spa (avv. Pessi e A. Tosi) c. Olivieri (avv. Fabbroni e Riommi).

> **Licenziamenti collettivi - Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare - Criterio della prossimità al pensionamento (di vecchiaia e di anzianità) - Violazione art. 4 L. 223/91 - Sussiste - Illegittimità dei licenziamenti.**

> **Licenziamenti collettivi - Individuazione dei criteri mediante accordo collettivo - Criterio unico di scelta della possibilità del lavoratore di accedere al pensionamento - Discriminazione per età ex D. Lgs. 216/03 - Sussistenza.**

> *La collocazione in mobilità fondata sull'unico criterio della prossimità al pensionamento viola il 2°, 3° e 9° comma dell'art. 4 L. 23/7/91 n. 223.*

> *Sussiste una discriminazione in base all'età ai sensi del D. Lgs. 9/7/03 n. 216 nell'accordo sindacale che individui la possibilità del lavoratore di accedere al pensionamento come unico criterio in base al quale collocare in mobilità i lavoratori.**

(...) 1. Nella presente controversia non viene contestata in alcun modo la sussistenza delle ragioni tecnico-produttive che sono alla base delle decisioni di Poste Italiane di procedere alla messa in mobilità di un consistente numero di dipendenti, allo scopo di recuperare efficienza e competitività del servizio postale.

Sotto questo profilo la comunicazione datata 25/6/01 di avvio della procedura prevista dalla L. 223/91 espone con sufficiente analiticità i motivi che avevano determinato l'opzione aziendale anche di un forte taglio degli organici.

Dunque, l'indagine giudiziale non si rivolge alla prima e importante analisi interpretativa necessaria in ipotesi siffatte, ossia sull'esistenza della fattispecie autorizzatoria all'esercizio del potere datoriale di riorganizzare l'impresa tramite anche un riassetto degli organici l'impresa.

Il lavoratore, infatti, eccepisce l'inesistenza del rapporto di coerenza causale tra l'effettiva necessità di riduzione degli organici e l'individuazione della sua persona tra i soggetti da porre in mobilità atteso che, per espressa indicazione della stessa società nell'allegato alla lettera di avvio della procedura di licenziamento collettivo, in ambito territoriale toscano le valutazioni aziendali hanno mostrato a maggio 2001 non un'eccedenza del personale Q2 (complessivamente in tutta Italia pari a 63) bensì evidenziato 3 posizioni scoperte.

2. Su tale base è stata allora eccepita la violazione del 3° comma dell'art. 4 L. 223/91 là dove prescrive che nella comunicazione di apertura della procedura l'azienda debba indicare numero, collocazione aziendale e profili professionali del personale eccedente.



* La nota di Laura Calafà segue il testo della sentenza.

In effetti, nella complessiva comunicazione di giugno 2001 può preliminarmente essere rilevata la carenza di piena adesione alla disposizione del 2° comma dell'art. 4, in quanto tale missiva è stata inviata soltanto alle segreterie nazionali delle organizzazioni sindacali di categoria e non, come la stessa articolazione su base regionale delle eccedenze avrebbe reso necessario per consentire la proficua valutazione delle articolazioni sindacali delle reali situazioni specifiche, alle Rsa disseminate sul territorio.

Questo aspetto finisce con il riverberarsi negativamente sull'esigenza della migliore e congrua indicazione di cui al 3° comma, in quanto di fatto riferisce sostanzialmente a una valutazione di esuberi su base nazionale l'impostazione generale del tema, tanto da condurre – in base all'accordo dell'ottobre 2001 – all'individuazione di un unico criterio di scelta dei lavoratori da porre in mobilità del tutto sganciato dalle esigenze peculiari delle singole articolazioni territoriali del servizio postale, perché fondato – indiscriminatamente rispetto alle diversificate situazioni geografiche e di profili professionali esuberanti o carenti – soltanto sul dato oggettivo della maturata possibilità di accedere immediatamente a un trattamento pensionistico.

Come già evidenziata dal giudice di legittimità nell'ambito di una vicenda del tutto sovrapponibile a quella del servizio postale, ossia quanto avvenuto per l'altrettanto radicale ristrutturazione (anche qui in termini di netta diminuzione di organici) del servizio ferroviario del nostro paese, la questione della violazione degli obblighi procedurali va risolta tenendo necessariamente conto dell'esito della procedura ex art. 4, giacché la specificazione concordata dell'unico criterio di scelta del personale da esodare dell'anzianità contributiva finisce per far completamente «saltare» la (pur non del tutto omessa nella presente fattispecie) individuazione delle «sofferenze» territoriali e delle necessarie modulazioni rispetto ai diversi inquadramenti professionali e alla differente situazione di organico e di permanente fabbisogno di essi. Cass. 14616 e 12194/02, opportunamente richiamate dalla difesa del lavoratore, hanno infatti affermato con nettezza che l'omessa articolazione – unità produttiva per unità produttiva (e nella specie da parte di Poste Italiane vi è stata un'indicazione su base soltanto regionale, quando è noto che almeno su base provinciale esistono assetti ben modulati rispetto alle esigenze del servizio postale e del personale indispensabile per assolverle) e con distinta valutazione per i singoli profili professionali (che non si esauriscono nell'ambito della contrattazione per i dipendenti delle Poste nelle sole quattro aree di riferimento prese in esame dalle tabelle allegate alla comunicazione di avvio della procedura: Q1, Q2, area operativa e area di base) – di precise individuazioni di presunti esuberi e di esplicita riduzione di funzioni peculiari non può venire sanata dall'accordo sindacale conclusivo della procedura che individui l'unico criterio di scelta nell'anzianità retributiva.

In altri termini, questo criterio di scelta – che certamente si mostra oggettivo e privo di rischi di abusi o interventi arbitrari del datore di lavoro e viene per tale motivo ritenuto da più parti legittimo (Cass. 6998/2003), su cui peraltro v. *infra* § 3 – vanifica totalmente l'aspetto più rilevante del controllo sindacale sull'operazione di ristrutturazione intrapresa dal datore di lavoro.

La legittimità causale del licenziamento collettivo risiede in ultima istanza non

tanto nell'evidenziata esigenza di ridurre i costi del lavoro «purchessia», quanto nel collegamento esistente tra necessità «a monte» di interventi tecnico-produttivi che involgano anche un riassetto al ribasso dell'organico aziendale e determinazione «a valle» su quali concreti piani operativi e occupazionali intervenire. Questa precisa sequenza causale, dunque, impone al datore di lavoro di fornire le ragioni per le quali viene licenziato questo o quello specifico lavoratore, mentre la considerazione generalissima e totalizzante del criterio dell'anzianità contributiva rende del tutto precaria se non impossibile una siffatta esternazione là dove, come nella specie, si tratta di azienda disseminata su tutto il territorio nazionale (in termini Cass. 12781/03).

Nella fattispecie in esame, proprio questa visione assolutamente general-nazionale e non particolar-territoriale della vicenda (al di là di ogni valutazione circa il pedissequo concreto coinvolgimento delle istanze nazionali delle organizzazioni dei lavoratori nello sviluppo della vicenda riorganizzativa) inevitabilmente ha comportato da parte di Poste Italiane anche la patente violazione della disposizione dell'art. 4, 9° comma, che impone - a pena d'inefficacia dei licenziamenti: sul punto la giurisprudenza anche di legittimità è uniforme - la comunicazione dell'elenco dei lavoratori licenziati a seguito dell'applicazione dei criteri di scelta alle strutture amministrative regionali e a quelle sindacali di cui al 2° comma: ancora una volta nella missiva del 14/12/01 viene omessa dalla società la comunicazione alle articolazioni locali (Rsa) privilegiando esclusivamente il rapporto con le sole istanze nazionali (le segreterie nazionali) delle organizzazioni dei lavoratori. Ciò ha impedito il controllo e la verifica da parte delle strutture sul territorio dell'operazione finale di individuazione degli esuberanti da licenziare.

In conclusione sul punto, sebbene con una motivazione parzialmente diversa rispetto alle indicazioni del primo giudice, va confermata la decisione del Tribunale di ritenere violate le disposizioni dei commi 2, 3 e 9 dell'art. 4.

3. L'approdo interpretativo della Corte, peraltro, non porta a sottoscrivere la fondatezza della prospettazione in fatto e in diritto evidenziata quale nucleo centrale dell'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore.

L'illegittimità del recesso - per motivo economico e di tipo collettivo - intimato al signor Olivieri non risiede meccanicamente nella circostanza all'epoca dell'apertura della procedura di mobilità di essere i dipendenti Q2 in Toscana non in esubero ma sotto organico. Questa considerazione suggestiva e apparentemente di buon senso non risulta decisiva, in quanto questa Corte territoriale, in adesione all'interpretazione della migliore dottrina e giurisprudenza, ha già chiarito che nell'ambito della scelta finale dei lavoratori da porre in mobilità l'applicazione dei criteri di scelta e la successiva valutazione di essi vanno operate in relazione a tutta l'azienda, a tutti i dipendenti potenzialmente coinvolti, a meno che fin dal suo sorgere la ristrutturazione complessiva abbia riguardato un'articolazione specifica, un ambito limitato del più ampio aggregato produttivo.

Occorre, peraltro, notare che la denunciata incongruenza del riferimento alla totalità dell'azienda per motivare il licenziamento di dipendente Q2 in un ambito territoriale dove i Q2 erano carenti mette in discussione la legittimità del criterio stesso individuato dall'accordo collettivo come parametro per la scelta dei lavoratori da porre in

mobilità. In altri termini, a parere della Corte, l'adottato criterio dell'anzianità contributiva rischia di contraddire in radice l'esistenza del nesso causale tra ragioni economiche e interventi concreti di riduzione del personale sul territorio.

Rileva, inoltre, la Corte come recenti approdi interpretativi della dottrina e della giurisprudenza, nonché la produzione normativa comunitaria e nazionale, consentano di porre in serio dubbio la stessa ontologica legittimità del criterio dell'anzianità contributiva quale unico parametro di valutazione circa il personale da porre in mobilità.

La direttiva del Consiglio 2000/78/Ce ha stabilito un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, espressamente prevedendo il divieto di ogni discriminazione in questi campi anche in ragione del «fattore di rischio» dell'età.

È noto che tale disciplina comunitaria ha reso concreto il principio affermato dall'art. 13 TUE, come modificato con il Trattato di Amsterdam, ai sensi del quale il Consiglio può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

A livello di proclamazione di principi, ossia di valori assiologici condivisi in ambito sovranazionale, il generale divieto di discriminazione – anche in relazione al fattore dell'età – viene sancito solennemente dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza nel dicembre 2000.

D'altra parte, va considerato che proprio per il fattore «età» la stessa direttiva 78 ha consentito un'esplicita eccezione, stabilendo all'art. 6.1 che gli Stati membri possono prevedere che disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, tra cui sono indicati giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari.

Il legislatore italiano ha provveduto con il D. Lgs. 216/03 a trasporre nel nostro ordinamento positivo la direttiva-quadro del 2000, confermando l'esistenza del divieto di discriminazione per motivi di età e formulando una specifica eccezione al comma 4 dell'art. 3, secondo la quale, oltre a far salve le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro, vengono ritenuti possibili trattamenti differenziati in merito agli adolescenti, ai giovani, ai lavoratori anziani e ai lavoratori con persone a carico, dettati dalla particolare natura del rapporto e dalle legittime finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale.

Siffatte regole derogatorie dal principio di non-discriminazione per età più che disegnare comportamenti per il futuro sembrano molto più tarate sull'esistente, in quanto in tutto l'ambito europeo comunitario – come segnalato da recente e autorevole dottrina in argomento – si assiste alla sistematica e grave violazione del diritto di eguaglianza dei lavoratori meno giovani, atteso che in molti paesi le politiche per l'occupazione tendono a lasciare fuori dal mercato del lavoro gli ultracinquantacinquenni o anche – come nel caso della legge tedesca sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a termine del 21 dicembre 2000 – soggetti di età superiore ai 52 anni.

Non è la sede per esporre le motivazioni che sono alla base di questa espulsione o marginalizzazione dei lavoratori più anziani, mediamente ritenuti meno produttivi e maggiormente costosi. È sufficiente rilevare la sicura diffusione del fenomeno se è vero che, in relazione agli obiettivi occupazionali complessivi fissati per l'Unione a Lisbona e Stoccolma, il Consiglio ha preso nel luglio 2003 la decisione (2003/578/Ce) con cui invita gli Stati membri a elaborare misure che entro il 2010, oltre a contribuire a raggiungere un tasso di occupazione complessivo del 70% e del 60% per le donne, preveda un tasso di occupazione per i lavoratori anziani tra i 55 e i 64 anni del 50%.

Queste articolate acquisizioni di diverso livello normativo inducono allora consistenti perplessità sull'assoluta legittimità del criterio di scelta dei licenziandi basato unicamente – a prescindere quindi dalle concrete situazioni di «sofferenza» tecnico-produttiva – sul fattore dell'età, qual è il criterio dell'anzianità contributiva utilizzato nell'accordo stipulato per il servizio postale in data 17/10/01. Anche in ragione del fatto che appaiono quanto meno evanescenti nella specie finalità di politica del lavoro e di mercato del lavoro (ovviamente assenti quelle di formazione professionale) assunte dalle discipline comunitaria e nazionale quale plausibile causale derogatoria della parità di trattamento: l'esodo degli anziani non viene compensato con l'accesso al lavoro di fasce di inoccupati o disoccupati di giovane età, né è stata l'occasione per la risistemazione del complessivo mercato del lavoro nazionale.

Una recente decisione della Corte di Giustizia di Lussemburgo sembra, inoltre, porre in discussione – in particolare per il fattore dell'età – anche talune forme di contemperamenti e di deroghe.

Corte di giustizia Ce 22/11/05, C-144/04, *Mangold*, nel decidere (negativamente) circa l'aderenza al diritto comunitario della previsione della legge tedesca in precedenza richiamata riguardante la stipulabilità continua, senza restrizioni e senza ragione obiettiva (salvi i casi di stretto collegamento con precedente contratto a tempo determinato), di contratti a termine con lavoratori ultracinquantadueni ha preso una decisione di estremo rilievo e grande nettezza sotto un duplice versante. In primo luogo, la Corte di Lussemburgo ha dichiarato (punto 75) che il principio di non-discriminazione in ragione dell'età è da considerarsi un principio generale del diritto comunitario, preesistente alla stessa direttiva 78 (di modo che vengono indirettamente svalutate le deroghe e le eccezioni previste in tale fonte), dal momento che tale divieto trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni dei paesi membri (punto 74). In secondo luogo, afferma che il rispetto del generale principio di parità di trattamento non dipende dalla trasposizione della direttiva ovvero dalla scadenza del termine concesso per tale trasposizione negli ordinamenti nazionali (punto 76), per cui il giudice nazionale è tenuto a garantire la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli anche disapplicando le disposizioni eventualmente confliggenti della legge nazionale (punto 77).

Con tale pronuncia i giudici della legittimità comunitaria, dunque, affermano l'esistenza di un principio, quello di non-discriminazione (nella specie per età), che si pone in posizione necessariamente sovraordinata rispetto a tutte le fonti legali degli Stati membri e alla stessa produzione normativa comunitaria e al contempo autorizzano il

giudice nazionale a fare applicazione di tale principio anche in una controversia tra privati, ossia assegnano a esso un'efficacia pienamente «orizzontale», allorché dispongono la disapplicabilità delle discipline nazionali in contrasto con esso.

Questo Collegio, a sua volta, nell'aderire a tale impegnativo predicato interpretativo, non può esimersi dall'osservare come già la proclamazione del principio di non-discriminazione nel citato art. 21 della Carta di Nizza non soffra deroghe particolari. È ragionevole certamente ritenere che tutti i divieti di discriminazione per i diversi fattori richiedano *ex se*, per la loro stessa plausibilità, l'esistenza di cause giustificative dei trattamenti divergenti dall'assoluta parità; tuttavia, la «forza» politico-culturale assegnabile al documento sui diritti fondamentali dell'Unione attribuisce ai diritti e ai principi ivi declamati una sorta di «plusvalore» che non può non interrogare gli interpreti e che giunge a rafforzare dal punto di vista logico-deduttivo, ma anche giuridico, la natura di indefettibile razionalità giuridica da riconoscere alla Carta dei diritti.

Così posta la questione, anche sotto questo particolare profilo deve essere affermata l'illegittimità intrinseca dell'operazione condotta nell'ambito della procedura instaurata dalla missiva 25/6/01 di poste Italiane Spa e sfociata nel citato accordo del 17/10/01 e nell'individuazione «secca», quale unico criterio di scelta del personale da licenziare, dell'anzianità contributiva sufficiente all'immediata fruizione della pensione di anzianità o di vecchiaia. (...)

Licenziamenti collettivi alle Poste e discriminazioni in base all'età: la prima applicazione nazionale della sentenza Mangold

1. Il fatto

Con la sentenza della Corte d'appello di Firenze del 27/3/06 che si commenta, la quantità e qualità di giurisprudenza incentrata su questioni inerenti il tema dei licenziamenti collettivi – dall'entrata in vigore della L. 223/91 – si arricchisce di un ulteriore profilo problematico: non solo la comparsa del tema delle discriminazioni per età nell'ambito dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare contrattati ex art. 5¹, ma un richiamo forte e diretto a una impegnativa e recente sentenza della Corte di giustizia in funzione di supporto all'argomentazione del giudice, finalizzata ad affermare la ricorrenza di una specifica violazione del diritto antidiscriminatorio.

La controversia oppone Poste Spa a un lavoratore licenziato «solo» per essere in possesso dei requisiti pensionistici considerati dall'accordo siglato tra le parti sociali come il criterio unico per scegliere i lavoratori da collocare in mobilità, pur avendo lo stesso una posizione professionale in cui – invece di esuberanti – ricorrevano carenze di organico. Il licenziamento già dal giudice di primo grado è stato valutato come inefficace; la Corte di Firenze rigetta l'appello con motivazioni parzialmente diverse che coinvolgono un doppio livello di argomentazione.



¹ Era ricorso a tale figura già Trib. Milano 7/1/05, in questa *Rivista* 2005, 575, nonché in *Lat. giur.* 2005, 1166 con nota di L. Giasanti, «Criteri di scelta del pensionamento nel licenziamento per riduzione del personale e discriminazione ai sensi D. Lgs. n. 216/03».