



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai

Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO Presidente
Dott. Anna Luisa TERZI Consigliere
Dott. Antonio MATANO Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato
in Cancelleria il giorno 20/07/12 iscritta al n. 385/12 R.G. Sezione
Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 18/10/12

d a

FON PRESMETAL GAP SPA, in persona dell'amministratore
delegato legale rappresentante pro-tempore rappresentata e difesa
dall'Avv.to Claudio LA GIOIA di Brescia, domiciliatario giusta
delega a margine della memoria in 1° grado.

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

FILIPPI PAOLA, rappresentata e difesa dall'Avv.to Giuseppe
RAGUSA di Brescia, domiciliatario giusta delega a margine del
ricorso in 1° grado.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 525/12 del 25/05/12 del Tribunale di
Brescia.

Sent. N. 506/12

Cron. N. 1980

R. Gen. N. 385/12

OGGETTO:

Licenziamento

individuale per giust.

Motivo oggettivo

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Fatto e Diritto

Con la sentenza appellata il Tribunale di Brescia, accogliendo il ricorso proposto da Filippi Paola, assunta da Fonpresmetal Gap spa in qualità di invalida e licenziata in data 22.3.2010 per soppressione della mansione di addetta al centralino, ha ordinato la reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e condannato la società al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 Stat. lav.

Il Tribunale ha ritenuto l'illegittimità del licenziamento ai sensi dell'art. 10, co. 4., legge 68/1999, in quanto adottato in violazione della quota di riserva prevista dall'art. 3 della stessa legge.

Con l'atto di appello, la Fonpresmetal Gap ha chiesto la riforma della sentenza, deducendo l'errato computo da parte del giudice della quota di riserva, l'illegittima statuizione adottata in sentenza circa la retribuzione globale di fatto come parametro del risarcimento e circa la detrazione a titolo di aliunde perceptum.

La lavoratrice si è costituita e, deducendone l'infondatezza, ha chiesto il rigetto dell'appello.

La legge 68/1999 che ha come finalità «la promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili

nel mondo del lavoro», prevede al comma 4 dell'art. 10 un particolare caso di divieto di risoluzione del rapporto di lavoro, in favore del personale disabili. La norma recita infatti: «Il recesso di cui all'art. 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore occupato obbligatoriamente, sono annullabili qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'art. 3 della presente legge».

L'art. 3 stabilisce quale sia la quota di riserva che i datori di lavoro devono osservare, determinandola sulla base del personale occupato. In particolare, per le imprese che come l'odierna appellante occupano più di 50 dipendenti, il numero dei lavoratori disabili che devono essere alle dipendenze dell'azienda è pari al 7% dei lavoratori occupati.

L'art. 4 disciplina i criteri di computo della quota di riserva, stabilendo al comma 1, nel testo vigente all'epoca del licenziamento, che «agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, non sono computabili tra i dipendenti i lavoratori occupati ai sensi della presente legge ovvero con contratto a tempo determinato di durata non superiore a nove mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, nonché i dirigenti. Per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale si applicano le norme contenute nell'art. 18, comma secondo, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come sostituito dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n.

108».

Il comma 2 dell'art. 4 stabilisce che «nel computo le frazioni percentuali superiori allo 0,50 sono considerate unità».

L'art. 4, co. 1, non menziona gli apprendisti tra le categorie dei lavoratori non computabili.

Il Tribunale ha ritenuto che gli apprendisti (nella fattispecie due) debbano quindi essere computati, circostanza in forza della quale la base su cui calcolare la quota di riserva sale dai 78 dipendenti considerati dall'azienda appellante a 80. E poiché il 7% di 80 è pari a 5,60, valore che, in applicazione della regola per cui le frazioni superiori a 0,50 sono considerate unità, deve essere portato a 6, ne consegue che la quota di riserva al momento del licenziamento non era rispettata, in quanto i dipendenti disabili rimanenti erano 5.

Il Tribunale ha motivato la decisione, affermando che non vi è alcuna ragione per non computare gli apprendisti e ha precisato anche che il relativo contratto di lavoro, pur essendo a termine, non è equiparabile ai contratti a tempo determinato, perché si tratta di un contratto a causa mista, che alla scadenza del termine si trasforma in contratto a tempo indeterminato, salvo il caso di recesso (in tal senso, v. art. 49, co. 4, lett. c) D. L.vo 276/03, che autorizza il datore di lavoro di recedere «al termine del periodo di apprendistato» ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. e oggi art. 2, co. 1, lett. m) D. L.vo 14.9.2011, n.167 – T.U. Apprendistato, che ha espressamente previsto che «se nessuna delle parti esercita la facoltà di recesso al termine del periodo di formazione, il rapporto prosegue come ordinario rapporto

5

di lavoro subordinato a tempo indeterminato»).

La società appellante deduce l'erroneità della decisione per non aver considerato il giudice l'esistenza della norma generale sul computo degli apprendisti e, in particolare l'art. 53, co. 2, D. L.vo 276/03 che così recita: «Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti» (identica è oggi la previsione del sopravvenuto art. 7, co. 3, T.U. Apprendistato e sostanzialmente uguale è quella della disciplina previgente, ex art. 21, co. 7, legge n. 56/1987).

L'argomento non convince.

E' certamente vero che il legislatore sin dal 1987 ha previsto una disciplina, con carattere generale, secondo la quale gli apprendisti sono esclusi dal computo dei limiti numerici che leggi e contratti collettivi possono prevedere per l'applicazione di particolari normative e istituti. Ma è pur vero che tale disciplina generale si applica in quanto non vi sia una disciplina speciale che, per un data fattispecie, regoli espressamente il computo dei limiti numerici previsti da una norma legale o contrattuale. In tal senso, è chiarissimo l'inciso «fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo ...» con cui si aprono tutte le citate disposizioni normative circa la non computabilità degli apprendisti previste dalle leggi che nel corso del tempo hanno disciplinato il rapporto di apprendistato.

Nella specie, esiste per l'appunto una disciplina speciale per

il computo dei limiti numerici previsti dalla legge n. 68/1999. Tale disciplina speciale è quella posta dall'art. 4, co. 1, della medesima legge, che stabilisce i criteri con i quali nella particolare materia del «diritto al lavoro dei disabili» deve essere effettuato il computo della quota di riserva. Ed invero, la disposizione dell'art. 4, co. 1, si apre con l'inciso «agli effetti della determinazione del numero dei soggetti disabili da assumere, non sono computabili...», il che significa che per lo speciale computo della quota di riserva valgono i criteri speciali previsti dalla norma in esame.

Né potrebbe essere diversamente. Occorre infatti considerare che l'esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi o contratti per l'applicazione di particolari normative ed istituti, è un incentivo normativo per incrementare, attraverso l'assunzione di apprendisti, l'occupazione giovanile. La previsione della quota di riserva ex lege 68/1999 è invece una delle misure che il legislatore ha previsto per favorire «la promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro» (art. 1 legge 68/99), finalità questa diversa rispetto a quella dell'incremento dell'occupazione giovanile. Risulta quindi del tutto coerente la previsione di una disciplina speciale che, ai fini del calcolo della quota di riserva, preveda che, diversamente dalla regola generale, si debbano computare anche gli apprendisti. In sostanza: la mancata esclusione degli apprendisti da parte dell'art. 4, co. 1, legge 68/99, appare il frutto di una scelta discrezionale del legislatore del 1999 che, ai fini di una più intenso perseguimento della finalità

dell'inserimento e integrazione delle persone disabili nel mondo del lavoro, ha voluto inserire nella base di computo per la determinazione della quota di riserva anche gli apprendisti, derogando alla regola della non computabilità prevista in via generale per gli apprendisti medesimi. In tal senso, giova ricordare che la normativa previgente escludeva invece gli apprendisti dalla base di computo (l'art. 11, legge n. 482/1968 stabiliva infatti che «i privati datori di lavoro, i quali abbiano complessivamente alle loro dipendenze più di 35 dipendenti tra operai e impiegati, ad esclusione degli apprendisti, sono tenuti ad assumere...»), segno che il legislatore del 1999, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, ha inteso privilegiare quelli volti a promuovere l'inserimento dei disabili nel mondo del lavoro.

Pertanto, poiché l'art. 4 delle legge 68/1999 non esclude dalla base di computo per la determinazione della quota di riserva i lavoratori assunti con contratto di apprendistato, ne consegue che i medesimi devono essere computati a tali fini.

Tale conclusione appare del resto conforme alla natura dell'apprendistato, che è sì un contratto di lavoro speciale, ma molto vicino al rapporto di lavoro ordinario (nel quale infatti alla scadenza, naturalmente, si trasforma), la cui specialità, è sempre consistita, pur nel succedersi di varie discipline nel corso del tempo, nella c.d. «clausola formativa», che si aggiunge alla causa tipica del rapporto di lavoro (prestazione di attività subordinata a fronte di retribuzione). Ed invero, se in base all'art. 4, co. 1, legge 68/99 debbono essere computati anche i lavoratori assunti con contratto a tempo

determinato purché di durata superiore a nove mesi (termine oltre il quale, evidentemente, il legislatore individua una soglia di stabilità del rapporto che giustifica la computabilità anche dei lavoratori a termine), a maggior ragione appare corretto computare gli apprendisti, per i quali, non solo la durata del rapporto normalmente dura qualche anno, ma è prevista anche, alla scadenza, la naturale conversione in rapporto a tempo indeterminato, mentre per quelli a termine opera naturalmente la cessazione. Si consideri poi che in base alla legislazione vigente al momento del licenziamento (art. 47 D. L.vo 276/03), il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro poteva assumere giungeva al 100% delle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo lavoro (oggi non può superare il rapporto di 3 a 2, v. art. 2 T.U. Apprendistato), il che conferma quanto profondamente gli apprendisti possano essere considerati inseriti nell'organizzazione aziendale e far parte della normale forza lavoro. Appare quindi incongruo, in mancanza di una espressa previsione in tal senso da parte dell'art. 4, co. 1, legge 68/99, escluderli dalla base di computo per la determinazione della quota di riserva.

E' opportuno sottolineare che recentemente (v. art. 4, co. 27, legge 28.6.2012, n. 92, «Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita») il legislatore ha modificato l'art. 4, co. 1, legge 68/99, stabilendo che «agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con

contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore». In sede di conversione del D.L. 22.6.2012, n. 83 («Misure urgenti per la crescita del Paese»), è stato introdotto dalla legge 7.8.2012, n. 134, l'art. 46 – bis, che ha inserito nell'elenco degli esclusi dal computo previsto dal nuovo testo dell'art. 4, co. 1, legge 68/99, anche «i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi». Anche se il nuovo testo dell'art. 4, co. 1, è inapplicabile ratione temporis alla fattispecie, esso sembra costituire un ulteriore argomento per confermare che, in continuità con il legislatore del 1999, gli apprendisti devono anche oggi essere computati ai fini della determinazione della quota di riserva. Gli apprendisti, infatti, non sono menzionati nell'elenco delle eccezioni alla regola della computabilità di tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, fatte salve le esclusioni eventualmente previste da particolari «discipline di settore» (è appena

3

il caso di sottolineare che è da escludere che l'apprendistato possa essere considerato «disciplina di settore», posto che per legge gli apprendisti possono essere assunti «in tutti i settori di attività», v. artt. 48-50 D. L.vo 276/03 e art. 3 T.U. Apprendistato).

Alla luce delle considerazioni che precedono, ne consegue che è irrilevante, ai fini della questione circa la legittimità del licenziamento, la circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale 17.1.2000, n. 4, che indica gli apprendisti tra i lavoratori esclusi dal computo della quota di riserva, poiché la circolare ministeriale non costituisce fonte di diritto e non può vincolare il giudice.

Allo stesso modo non è vincolante la previsione dell'art. 3, co. 1, del Regolamento di esecuzione delle legge n. 68/1999 approvato con DPR 10.10.2000, n. 333. La norma regolamentare recita: «Accanto ai lavoratori che non costituiscono base di computo per la determinazione della quota di riserva, sono parimenti esclusi, ai fini di cui all'art. 4, comma 1, della citata legge n. 68 del 1999, i lavoratori assunti ... con contratto di apprendistato ...». Trattandosi di un regolamento di esecuzione, e quindi di una fonte secondaria sprovvista di forza di legge, si tratta di verificare se la previsione dell'art. 3, co. 1, possa essere considerata una legittima norma integrativa dell'art. 4, co. 1, legge 68/99. Ora, considerato che l'art. 4, co. 1, nel testo vigente all'epoca del licenziamento, conteneva un elenco di categorie di lavoratori da escludere dal computo della quota di riserva, in pratica costruito secondo lo schema della eccezione alla

S

regola della generale computabilità dei lavoratori, deve ritenersi che tale elencazione avesse carattere, se non tassativo, quanto meno di stretta interpretazione. Detto diversamente: se pure può ammettersi la facoltà del regolamento di integrare l'elenco previsto dall'art. 4, co. 1, tuttavia deve trattarsi di un'integrazione che risulti giustificata in base alla analogia o prossimità della nuova categoria di lavoratori introdotta dal regolamento con una di quelle già previste dalla legge. Ora, considerata la profonda diversità esistente tra il rapporto di lavoro degli apprendisti (essenzialmente perché inseriti in modo stabile nell'organizzazione aziendale e nella forza lavoro dell'impresa) e quello delle altre categorie menzionate dalla norma di legge, si ritiene che l'estensione agli apprendisti della speciale esclusione dal computo della quota di riserva costituisca una illegittima integrazione della legge ad opera del regolamento di esecuzione. Ed invero, in mancanza di una previsione di legge in tal senso, risulta irrazionale, ai fini della determinazione della quota di riserva, computare i lavoratori a tempo determinato con termine superiore a 9 mesi ed escludere gli apprendisti.

Inoltre, occorre considerare che sino all'abrogazione della legge 482/68, disposta con l'art. 22 legge 68/99, il legislatore (v. il citato art. 11 legge 482/68) escludeva espressamente gli apprendisti dalla base di calcolo per la determinazione della quota di disabili da assumere obbligatoriamente. Pertanto, se la legge 68/99 disciplinando ex novo la materia del lavoro dei disabili e, in particolare, i criteri di computo per la determinazione della quota di riserva, non ha più

5

menzionato gli apprendisti tra i lavoratori non computabili, in tal modo manifestando la volontà di innovare rispetto alla legge 482/68, risulta difficile considerare legittima un'integrazione regolamentare della legge con la quale vengono nuovamente esclusi dal computo proprio gli apprendisti, mettendo così nel nulla la portata innovativa della legge 68/99.

Del resto, opinare diversamente comporta ammettere che il regolamento di esecuzione avesse il potere di incidere in modo rilevante sulla misura della quota di riserva e quindi sul numero dei disabili da assumere (si ricordi che la percentuale degli apprendisti poteva giungere al 100% delle maestranze specializzate), comprimendo così in modo significativo la promozione dell'inserimento dei disabili che costituisce la finalità espressamente perseguita dalla legge 68/99.

Pertanto, dovendosi ritenere illegittimo, in parte qua, il regolamento di esecuzione approvato con DPR 333 del 2000 non può vincolare il giudice.

Alla luce delle considerazioni sino a qui svolte, il licenziamento, in quanto adottato in violazione dell'art. 10, co. 4, legge 68/99, risulta quindi illegittimo, come già ritenuto dal Tribunale, con conseguente infondatezza del motivo di appello, restando assorbita ogni altra questione circa la legittimità del recesso.


Peraltro, questa Corte non può ignorare che, come provato anche dalla documentazione prodotta dal datore di lavoro

(modulistica della DPL), la prassi amministrativa, sostenuta dalle circolari amministrative, dai comportamenti della Direzione Provinciale del Lavoro, dalle notizie fornite dall'ufficio Servizi all'impiego della Provincia di Brescia e soprattutto dal Regolamento approvato con il DPR n. 333 del 2000, consentiva al datore di lavoro di fare legittimo affidamento sul fatto che gli apprendisti fossero esclusi dal computo ai fini della determinazione della quota di riserva. La Corte ritiene quindi, in adesione ad un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, di valorizzare positivamente, ai fini della misura del risarcimento del danno, l'aspetto soggettivo della responsabilità gravante sul datore di lavoro che ha intimato il licenziamento illegittimo. In proposito, Cass. 17.2.2004, n. 3114 ha stabilito che «la dichiarazione di invalidità del licenziamento a norma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 non comporta automaticamente la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno nella misura stabilita dal quarto comma, con esclusione di ogni rilevanza dei profili del dolo o della colpa nel comportamento del recedente, e cioè per una forma di responsabilità oggettiva, atteso che l'irrilevanza degli elementi soggettivi è configurabile, per effetto della rigidità al riguardo della formulazione normativa, solo limitatamente alla misura minima delle cinque mensilità. La questione relativa alla sussistenza della responsabilità risarcitoria deve ritenersi invece regolata dalle norme del codice civile in tema di risarcimento del danno conseguente ad inadempimento delle obbligazioni, non introducendo l'art. 18 dello statuto dei lavoratori elementi distintivi.

5

Ne consegue l'applicabilità dell'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore non è tenuto al risarcimento del danno nel caso in cui fornisca la prova che l'inadempimento consegue ad impossibilità della prestazione a lui non imputabile». Pertanto, tenuto conto che la quota di riserva è stata calcolata dal datore di lavoro in conformità alle istruzioni di carattere tecnico provenienti anche da fonti ministeriali, il risarcimento del danno (relativo, ovviamente, al periodo anteriore alla reintegrazione) deve essere limitato nel limite di legge, pari a 5 mensilità.

E' opportuno chiarire che la riduzione del risarcimento non incide sull'obbligo del versamento dei contributi che, derivando dall'ordine di reintegrazione, dovranno essere comunque versati per l'intero periodo. In tal senso è infatti il principio stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione n. 15143/07, secondo il quale, in caso di licenziamento di cui sia stata accertata l'illegittimità ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 18, sussiste l'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi dell'assicurazione obbligatoria per l'intero periodo decorrente dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione nel posto di lavoro, anche quando con la sentenza di annullamento del licenziamento il risarcimento del danno sia stato stabilito in misura corrispondente alla retribuzione spettante per un periodo minore.



Non è fondata la doglianza con cui l'appellante lamenta che il Tribunale, nel pronunciare la condanna al risarcimento del danno, abbia commisurato la misura della relativa indennità alle «retribuzioni

globali di fatto» e non, come richiesto nelle conclusioni del ricorso, alla «retribuzione globale di fatto pari a € 1.000», circostanza che, a dire dell'appellante, avrebbe dato vita ad un vizio di ultra petita. Occorre considerare che mai, né nel testo del ricorso ex art. 414 c.p.c. né in altri atti o nel verbale di causa, la difesa della lavoratrice aveva svolto una qualche deduzione in ordine alla misura della retribuzione globale di fatto percepita al momento del licenziamento e che la stessa indicazione dell'importo di € 1.000 contenuta nelle conclusioni appare poco chiara. Infatti, al capo 1 delle conclusioni si chiede l'ordine di reintegra e la condanna del datore di lavoro «a corrispondere tutte le retribuzioni pregresse dal 22.3.2010 all'effettiva reintegra», mentre al capo 2 si chiede la condanna «al pagamento di un'indennità, a titolo di risarcimento dei danni commisurata alla retribuzione globale di fatto pari a € 1.000 dal giorno del licenziamento (22.3.2010) sino a quello dell'effettiva reintegrazione», domanda che, alla luce di una necessaria interpretazione di quello che è il vero petitum richiesto (reintegrazione + risarcimento danni ex art. 18 Stat. lav.), appare in realtà superflua. Inoltre, l'indicazione di € 1.000 appare in contrasto con l'ultima busta paga e con il contratto di lavoro che la stessa difesa ha prodotto all'atto della costituzione in giudizio (docc. 3 e 4 allegati al fascicolo di primo grado).

La limitazione del risarcimento del danno nella misura minima prevista dall' art. 18 Stat. lav., dovuta sempre e comunque dal datore di lavoro, consente di non esaminare l'ulteriore motivo di

appello, avente ad oggetto questioni attinenti l'aliunde perceptum e l'art. 1227, co. 2, cod. civ.

La particolarità della vicenda e la complessità delle questioni sono circostanze che giustificano la compensazione per metà delle spese di lite e la condanna del datore di lavoro alla rifusione della metà residua.

PQM

in parziale riforma della sentenza n. 525/12 del Tribunale di Brescia, condanna Fonpresmetal Gap s.r.l. al risarcimento del danno in favore di Filippi Paola, liquidato in un'indennità pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento sino alla reintegrazione.

dichiara compensate per metà le spese di lite e condanna Fonpresmetal Gap s.r.l. alla rifusione della metà residua, liquidata in € 2.000 per il primo grado e in € 2.000 per il grado di appello, oltre accessori di legge.

Brescia, 18.10.2012

Il Consigliere est.

Malans

Il Presidente

Chialle

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 26 OTT. 2012 e f.e.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Germano TOMASONI

