



IL TRIBUNALE DI ROMA

Sezione Lavoro 1[^]

Il Giudice designato, Dott. Paolo Sordi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 marzo 2014,
letti gli atti e le note depositate dalla ricorrente l'11 marzo 2014,
pronuncia la seguente

ORDINANZA

(art. 1, co. 49, L. n. 92 del 2012)

nella causa civile iscritta al n. 41597 R.G. dell'anno 2013 del Tribunale di Roma e vertente

TRA

VIANNI ROSA

elettivamente domiciliata in Roma, Via Ennio Quirino Visconti 20 presso lo studio dell'Avv. M. D'Arezzo, G. Termite che la rappresentano e difendono per procura in calce al ricorso.

RICORRENTE

E

UTILITY SERVICE s.r.l.

in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cola di Rienzo 69, presso l'Avv. A. Guariglia, che la rappresenta e difende per procura in margine al ricorso.

RESISTENTE

1. – La ricorrente è stata licenziata per «soppressione del posto di lavoro per esternalizzazione del servizio» e «impossibilità di adibirla a diverse mansioni».

La teste escussa ha tuttavia dichiarato che, durante l'assenza dal lavoro della Vianni, la convenuta iniziò una collaborazione con tale Renato Giannini, il quale svolse la medesima attività espletata dalla ricorrente, tant'è vero che fu costei a spiegargli il lavoro da svolgere. Quanto, poi, al fatto che il rapporto con il Giannini fosse formalmente di lavoro autonomo, occorre rilevare che la medesima testimone ha riferito che fu la società a chiedere al nuovo collaboratore di aprire una partita IVA.

Pertanto, almeno nei limiti della cognizione propria della presente fase (finalizzata alla formazione di una ricostruzione meramente probabilistica dei fatti di causa), si può concludere nel senso che, in realtà, le mansioni in precedenza svolte dalla ricorrente non siano state soppresse, ma semplicemente affidate ad altro collaboratore, formalmente autonomo, ma sostanzialmente anch'egli subordinato.

Da ciò deriva l'insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento.

2. – In via principale la Vianni chiede la concessione della tutela prevista dall'art. 18 in caso di nullità del licenziamento, deducendo che quello intimato dalla controparte sia un recesso discriminatorio e inficiato da motivo illecito determinante.

Tale capo di domanda non è fondato.

Invero essa si fonda su un'unica deduzione, quella, cioè, secondo la quale il licenziamento sia stato determinato dalla decisione della Vianni di ricorrere ai benefici assicurabile dalla l. n. 104 del 1992. In realtà, come dedotto nello stesso atto introduttivo della lite (v. ricorso, sub n. 8 della parte "In fatto"), la Vianni ha iniziato ad usufruire di quei benefici dall'11 aprile 2011, vale a dire ben due anni prima del licenziamento per cui è causa. È del tutto inverosimile, dunque, che la convenuta abbia deciso di reagire alla nuova condizione della dipendente a distanza di due anni.

Molto più semplicemente la società, ormai sperimentato il nuovo rapporto instaurato con il Giannini ha preferito continuare con questo piuttosto che reinserire in servizio attivo la ricorrente. Ciò ha fatto, però, adducendo un motivo economico in realtà, come s'è visto, insussistente.

3. – In via subordinata la Vianni ha chiesto la condanna della controparte alla reintegrazione e al pagamento dell'indennità ex art. 18, quarto comma (c.d. reintegrazione attenuata).

Nessun dubbio sussiste sull'astratta possibilità di applicazione di questo tipo di tutela, poiché la teste escussa ha dichiarato che, ancora verso la metà del 2013, vi erano circa 30 dipendenti occupati nella sede romana della resistente.

Tanto premesso, osserva il Tribunale che il secondo periodo del settimo comma del nuovo art. 18 l. n. 300 del 1970 dispone che il giudice « può » applicare la tutela reintegratoria attenuata nel caso in cui accerti « la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento » per giustificato motivo oggettivo.

Si tratta pertanto di precisare cosa distingue la « manifesta » insussistenza del fatto posto a base del recesso datoriale, dalla semplice insussistenza dello stesso (la quale dà luogo alla corresponsione della sola indennità di cui al quinto comma dello stesso art. 18).

È diffusa tra in dottrina l'ovvia constatazione secondo la quale i fatti o esistono o non esistono, onde, sul piano logico, nulla distingue un fatto insussistente da uno manifestamente insussistente.

Ed allora, una parte della dottrina ritiene di poter dare un senso alla previsione normativa sostenendo che per « manifesta » si deve intendere evidente ovvero facilmente verificabile. Secondo altri, la differenza tra insussistenza semplice e manifesta sta nel grado di coincidenza tra i fatti descritti nella lettera di licenziamento e quelli provati in giudizio.

Tutte le impostazioni appena ricordate finiscono per essere poco più che mere varianti semantiche della locuzione utilizzata dal legislatore. Dire che, affinché sia dato ingresso alla tutela reintegratoria, l'insussistenza del fatto posto a giustificazione del licenziamento debba essere "evidente" ovvero che essa consista nella notevole discrasia tra quel fatto e quanto provato in giudizio, nulla aggiunge alla formula del settimo comma dell'art. 18 e si finisce così con il lasciare alle valutazioni dei singoli giudici l'esito di giudizi nei quali, lo si deve tener ben presente, l'alternativa in gioco è tra due tipi di tutela "qualitativamente" diversi quali sono quella reintegratoria e quella meramente indennitaria.

Il Tribunale ritiene pertanto maggiormente solida un'impostazione che prenda le mosse da dati offerti dalla complessiva disciplina contenuta nella nuova versione dell'art. 18, con particolare riferimento ai presupposti dell'applicabilità della tutela reintegratoria attenuata (che è il tipo di tutela che qui interessa).

Questo segmento della disciplina introdotta dal legislatore del 2012 si caratterizza per il fatto che tale forma di tutela è prevista in generale nei casi in cui è riscontrabile l'insussistenza delle circostanze di fatto addotte dal datore di lavoro a giustificazione del proprio recesso, mentre invece la tutela indennitaria forte è contemplata quando quei fatti, pur esistenti, non siano qualificabili come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento perché non tali da incidere in maniera decisiva sulla funzionalità del rapporto.

Ciò accade per il licenziamento disciplinare: la distinzione sulla quale si innesta la differenza di tutela tra il quarto e il quinto comma del nuovo art. 18 coincide, infatti, con la distinzione tra licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo illegittimo perché intimato con riferimento ad un "fatto" che non sussiste e licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo illegittimo perché l'inadempimento addebitato al dipendente non può essere qualificato come « notevole » ovvero il fatto o comportamento preso in considerazione dal datore non è tale da impedire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto.

La stessa cosa accade per le ipotesi di licenziamento per asserita inidoneità o superamento del periodo di comporto, nelle quali si tratta semplicemente di accertare se i fatti storici affermati dal datore di lavoro (appunto, l'inidoneità e il numero di assenze per malattia) sussistano o meno, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria attenuata in caso di accertata loro

insussistenza, senza che sia necessaria alcuna ulteriore valutazione in termini di qualificazione giuridica (art. 18, settimo comma, primo periodo).

In sostanza, il tratto unificante di tutte le fattispecie di illegittimità del licenziamento per le quali è stabilita la tutela reintegratoria attenuata è costituito proprio dalla circostanza che il vizio del recesso datoriale consiste nell'insussistenza dei fatti indicati dal datore a sostegno del proprio recesso.

Una simile impostazione è perfettamente applicabile anche rispetto alla nozione legale di giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 della l. n. 604/1966, la quale si articola sull'esistenza di determinate circostanze materiali («inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa») che debbono essere qualificabili come «ragioni» idonee a giustificare l'espulsione del lavoratore dall'azienda.

Anche in tal caso, cioè, è possibile distinguere tra l'attività diretta all'accertamento del fatto indicato nella comunicazione del licenziamento quale motivo dello stesso e la valutazione di quel fatto come ragione di estinzione del rapporto di lavoro.

Tale distinzione coincide con quella tra «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo» e altre ipotesi in cui «non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo» dalla quale dipende l'applicabilità o meno della tutela reintegratoria.

Ad esempio, nel caso in cui il datore di lavoro deduca, quale motivazione del suo recesso, una diminuzione del fatturato, tale fatto sarà “manifestamente insussistente” se si accerti che non vi sia stata una diminuzione di fatturato o questa non si sia verificata nei termini quantitativi dichiarati dal datore, con conseguente reintegrazione del lavoratore; se invece quella diminuzione si sia verificata effettivamente, ma il giudice ritenga che, valutate tutte le altre circostanze rilevanti al riguardo (ad esempio, la natura meramente congiunturale della crisi di fatturato), debba escludersi che essa sia tale da poter essere qualificata come un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, sarà applicabile la sola tutela indennitaria di cui al quinto comma del nuovo art. 18.

È questo anche il caso della fattispecie oggetto della presente causa, caratterizzata appunto dal fatto che si è dimostrata in giudizio la mancata soppressione del posto di lavoro occupato dalla lavoratrice licenziata.

4. – Come già segnalato, nel caso in cui si accerti la «manifesta insussistenza» del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il settimo comma dell'art. 18 dispone che il giudice «può» applicare la tutela di cui al quarto comma.

Attenendosi ad un'interpretazione strettamente letterale della norma, una parte della dottrina afferma che, nell'ipotesi in questione, il giudice disporrebbe di un potere discrezionale di ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro (unitamente alle altre misure previste dal quarto comma)

piuttosto che la tutela di cui al quinto comma, aggiungendo che, al riguardo, la motivazione del giudice non può fondarsi tautologicamente sul carattere manifesto dell'ingiustificatezza del licenziamento, ma deve aver riguardo ad altre circostanze, le quali, peraltro, o non sono specificate oppure vengono individuate nella possibilità di considerare esistenti o meno, nei singoli casi concreti, indizi di un motivo illecito del licenziamento ovvero nelle effettive possibilità di utile ripresa della collaborazione tra le parti o, ancora, nelle condizioni di queste ultime e, in particolare, del lavoratore.

A tale impostazione se ne oppone un'altra, secondo la quale, invece, una volta accertata la manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento, il giudice dovrà comunque disporre la reintegrazione.

Quest'ultima è, in effetti, la soluzione preferibile, fondata com'è sulla decisiva considerazione d'ordine sistematico secondo la quale tratto essenziale e fondamentale del nuovo sistema di tutele contro i licenziamenti illegittimi è la tassatività delle ipotesi che danno luogo alla reintegrazione nel posto di lavoro unita al collegamento di tali ipotesi all'accertamento dell'insussistenza del fatto dedotto dallo stesso datore di lavoro a giustificazione del proprio recesso; un sistema, cioè, nel quale l'applicazione della reintegrazione nel posto di lavoro è svincolata dall'esito di valutazioni del giudice circa la "gravità", intesa tanto in senso soggettivo (rilevanza disciplinare), quanto in senso oggettivo (rilevanza economica) dei fatti adottati dal datore di lavoro.

Ammettere che, in caso di accertata manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per motivi economici, al giudice sia attribuito un potere discrezionale di disporre o meno la reintegrazione nel posto di lavoro che dovrebbe essere esercitato sulla base di circostanze del caso concreto, significa introdurre nel sistema un fortissimo elemento di contraddizione con quella che è, lo si ripete, la sua caratteristica fondamentale.

Ed anche la mancanza nella norma di un sia pur minimo accenno ai criteri in base ai quali il giudice dovrebbe esercitare quel preteso potere discrezionale è indicativa del fatto che, in realtà, il sistema è tutto congegnato nel senso che, anche nel caso di manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per motivi economici, l'applicazione della tutela reintegratoria (seppur nella sua forma attenuata) è obbligatoria.

In sintesi: il filo rosso che lega le varie forme di tutela che compongono l'attuale disciplina ex art. 18 consiste nella diversa rilevanza attribuita dal sistema alla esistenza/inesistenza del "fatto" posto a base del recesso (inadempimento imputabile, ragione economica, un certo numero di giorni di assenza per malattia, inidoneità fisica, ecc.), da un lato, e all'incidenza di quel "fatto" sulla funzionalità del rapporto, dall'altro. Se manca il "fatto", la conseguenza è la reintegrazione; se il

“fatto” sussiste, ma esso non è valutato dal giudice – contrariamente a quanto ritenuto dal datore di lavoro – come tale da pregiudicare definitivamente la funzionalità del rapporto (l’inadempimento non è né notevolissimo, né notevole, la ragione economica non è tale da giustificare l’espulsione del lavoratore dall’organizzazione aziendale) ovvero se il datore non ha rispettato gli oneri procedurali eventualmente previsti per l’esercizio del suo potere, la conseguenza è l’indennità risarcitoria.

In sostanza, è come se il legislatore avesse stabilito che, ricorrendo determinati “fatti” (appunto inadempimento imputabile, ragione economica, un certo numero di giorni di assenza per malattia, inidoneità fisica, ecc.) il datore di lavoro abbia il potere di determinare l’estinzione del rapporto con l’onere, per lui, di pagare un certo indennizzo, onere dal quale egli si svincola se – sulla base dei parametri stabiliti dall’ordinamento (art. 3 l. n. 604 del 1966, art. 2119 c.c.) – si possa ritenere che quei “fatti” siano tali da compromettere definitivamente la funzionalità del rapporto ed il datore abbia rispettato le regole procedurali.

In questa prospettiva si spiega, ad esempio, perché l’ipotesi del fatto punito dal codice disciplinare con una sanzione conservativa sia equiparata a quella dell’insussistenza del fatto: qui, infatti, la valutazione in termini di inidoneità di quel fatto a pregiudicare la funzionalità del rapporto è già stata fatta preventivamente e una volta per tutte dallo stesso datore di lavoro nel momento in cui ha deciso di applicare il ccnl che contiene quel codice disciplinare. Ovvero perché, in caso di mancato superamento del compito, sia prevista comunque la reintegrazione: qui la disciplina sostanziale del potere datoriale di eccesso (art. 2110 c.c.) da un lato esclude in radice che un certo fatto (assenze inferiori al compito) possa giustificare un licenziamento e, dall’altro, nel caso in cui il fatto (assenze superiori al compito) sussiste, riconosce al datore di lavoro un’assoluta discrezionalità nel recedere dal rapporto, cioè gli attribuisce un’insindacabile discrezionalità nel decidere se quel fatto sia o meno tale da far venir meno definitivamente il suo interesse alla prosecuzione del rapporto.

Ed allora, tornando al caso che qui ci occupa, per assicurare un minimo di coerenza al sistema, è necessario che il “può” disporre la reintegrazione (in caso di insussistenza del motivo oggettivo) si interpretati come “deve”: non ha alcun senso, in un ordinamento in cui alla coppia esistenza/inesistenza del “fatto” corrisponde automaticamente e senza alcun’altra “intermediazione” la coppia estinzione/prosecuzione del rapporto, sovrapporre – solo per una delle tante categorie di “fatti” in astratto rilevanti (quelli economici) – una valutazione del giudice la quale, evidentemente, non potrebbe essere operata altro che con riferimento a quella che è la sua idea circa l’impossibilità, nonostante l’insussistenza del “fatto”, che il rapporto prosegua utilmente per il datore di lavoro, con

riferimento, cioè, a profili che invece, secondo il nuovo art. 18, non appartengono all'effetto estinzione/prosecuzione del rapporto, bensì alla esistenza/inesistenza dell'obbligo di indennizzo.

La validità della soluzione qui sostenuta è confermata, infine, dalla palese insostenibilità degli esiti cui è giunta la dottrina che si è fatta carico del tentativo di individuare i criteri che dovrebbero orientare il giudice nell'esercizio della pretesa sua discrezionalità nel concedere o meno la tutela reintegratoria.

Così, la proposta secondo la quale il giudice dovrebbe valutare, caso per caso, se sussista o meno un deterioramento dei rapporti tra le parti tale da impedire una proficua ripresa del rapporto offre il fianco alla facile obiezione secondo cui, se così davvero fosse, non si capirebbe perché un'analogia discrezionalità non sia prevista in caso di licenziamento disciplinare illegittimo per insussistenza del fatto o riconducibilità di questo alle infrazioni punite dal codice disciplinare con sanzioni conservative; ed infatti, è davvero agevole constatare che, semmai, è proprio nei licenziamenti intimati per motivi soggettivi che può ipotizzarsi il verificarsi di un deterioramento dei rapporti tra le parti tale da ostacolare la ripresa di un'utile collaborazione tra le parti.

Quanto all'esistenza o meno di indizi di un motivo illecito del licenziamento, non si vede quale indizio maggiormente consistente dell'insussistenza (intesa nel senso prima precisato) del fatto indicato dal datore di lavoro a giustificazione del licenziamento per motivi economici si possa immaginare senza che si ricada automaticamente nell'ipotesi (non già di meri indizi, bensì) di prova dell'esistenza di un motivo illecito e, conseguentemente, nell'ambito di applicazione della tutela risarcitoria piena.

5. – Si condanna dunque la Utility Service s.r.l. a reintegrare Gianni Rosa nel proprio posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria che, considerato che non risulta che la ricorrente abbia più lavorato dopo il licenziamento, si liquida in misura corrispondente alle retribuzioni globali di fatto maturate dal giorno del licenziamento a quello della presente pronuncia.

In effetti, il primo periodo del quarto comma dell'art. 18 dispone che l'indennità risarcitoria va commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento « sino a quello dell'effettiva reintegrazione », onde sembrerebbe che essa copra anche il periodo successivo alla sentenza che condanni alla reintegrazione nel posto di lavoro, il che però produrrebbe l'inaccettabile conseguenza secondo la quale nessuna conseguenza economica scaturirebbe a carico del datore di lavoro che rifiutasse di eseguire l'ordine di reintegrazione (di per sé incoercibile, com'è noto).

L'assurdità di una simile conseguenza ha indotto la dottrina ad affermare, del tutto condivisibilmente, che il periodo coperto dall'indennità in oggetto è solamente quello che va dal giorno del licenziamento a quello del provvedimento giudiziale che ordina la reintegrazione. Nella

presente fattispecie, non essendo ancora trascorsi 12 mesi, la predetta indennità può essere liquidata nella misura massima prevista dalla legge.

Si condanna inoltre la convenuta al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali relativi al periodo compreso tra il giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

6. – Le spese processuali, liquidate come da dispositivo e da distrarre, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

1) condanna la Utility Service s.r.l. a reintegrare Vianni Rosa nel proprio posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria liquidata in misura corrispondente alle retribuzioni globali di fatto maturate dal giorno del licenziamento a quello della presente pronuncia;

2) condanna la convenuta al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali relativi al periodo compreso tra il giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;

3) condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in euro 2.500, oltre IVA e CPA, da distrarre a favore dei procuratori antistatali della ricorrente.

Si comunichi alle parti.

Roma, 19 marzo 2014.

Il Giudice