



TRIBUNALE DI COSENZA

SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

ORDINANZA EX ART.1 commi 47 e ssgg L.n. 92 del 2012.

Il giudice,

letti gli atti del procedimento n. 3531/2017 RGAL  
instaurato da \_\_\_\_\_ nei confronti di \_\_\_\_\_

a scioglimento della riserva formulata all'udienza  
dell'8.2.2019

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 31.7.2017  
conveniva in giudizio la società indicata in epigrafe  
chiedendo che fosse dichiarato nullo e/o illegittimo il  
licenziamento irrogatogli dalla società convenuta e che la  
stessa fosse condannata alla sua reintegra nel posto di  
lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria  
commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal  
giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegra  
oltre al versamento dei contributi previdenziale e  
assistenziali. (S)

Si costituiva la società chiedendo il rigetto del  
ricorso. In via subordinata chiedeva che fosse applicato  
l'art. 3 del D.Lgs n. 23 del 2015.

Istruita attraverso l'escussione dei testi, sulla base degli  
atti, all'udienza dell'8.2.2019, all'esito del deposito  
delle note autorizzate e della discussione, questo giudice  
si riservava.

Parte ricorrente ha impugnato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo irrogatogli in data 24.3.2017 deducendone la natura ritorsiva e rilevando l'insussistenza del motivo oggettivo posto a base dello stesso anche sotto il profilo della violazione dell'obbligo di repechage.

Per come si desume dalla lettera di licenziamento, lo stesso è stato motivato sia da un processo di riorganizzazione aziendale, sia dalla soppressione del posto di lavoro cui era addetto il ricorrente.

Deduce infatti la società nella comunicazione ex art. 7 L.n. 604 del 1966 "attualmente il lavoratore riveste la qualifica di operaio , con mansione di autista , liv.5.la scrivente società , nella gestione delle esigenze di ottimizzazione e rimodulazione delle risorse umane , dei costi e dei servizi oltre che della riorganizzazione aziendale a fronte della soppressione della mansione espletata ..in quanto non più in possesso del mezzo aziendale dallo stesso condotto, poiché incendiato dolosamente.In tale contesto l'attuale esigenza organica..induce alla soppressione del posto di autista, in quanto non funzionale né utile ai fini della gestione della parte burocratico-amministrativa dell'azienda , oltre che particolarmente dispendiosa sotto il profilo del trattamento economico correlato a mansioni che non si rivelano produttive per il prosieguo dell'attività aziendale e che , pertanto, non verranno assegnate ad altri dipendenti..."

Il ricorrente ritiene che il recesso abbia natura ritorsiva per avere , nel periodo precedente all'adozione dello stesso, contestato in modo deciso la prassi aziendale di erogare una retribuzione di fatto inferiore rispetto a quella risultante in busta paga.

Tale dato, le rivendicazioni salariali, peraltro solo allegato, non appare sufficiente a determinare la natura ritorsiva del recesso.

Il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio, vietato dagli artt. 4 della legge n. 604 del 1966, 15 della legge n. 300 del 1970 e 3 della legge n. 108 del 1990 - costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito ed è nullo quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni. (Sez. I, **Sentenza** n. 17087 del **08/08/2011** )

Ed invero in tema di licenziamento ritorsivo grava sul lavoratore l'onere probatorio, l'onere cioè di dimostrare la contraddizione tra recesso e funzione dell'esperimento o anche la sussistenza del motivo illecito del licenziamento e detto onere può essere assolto con la dimostrazione di elementi specifici, tali da far ritenere con sufficiente certezza l'intento di rappresaglia, il quale deve aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione del provvedimento illegittimo. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 14319 del 6 giugno 2013 sentenza 16.1.2015 n. 653)

Per affermare il carattere ritorsivo e quindi la nullità del provvedimento espulsivo, in quanto fondato su un motivo illecito, occorre specificamente dimostrare, con onere a carico del lavoratore, che l'intento discriminatorio abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso; in particolare, ai fini dell'accertamento dell'intento ritorsivo del licenziamento,

non è sufficiente la deduzione di contrasti tra il lavoratore e il datore di lavoro determinati, nel caso di specie, dalla presenza di vertenze giudiziarie tra la società e il marito della ricorrente, ma è necessaria la prova della sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia, dovendo, in mancanza, escludersi la finalità ritorsiva del licenziamento.

Nel caso di specie non è stato dedotto e provato la sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia.

Parte ricorrente non ha invero neanche allegato di aver protestato in maniera decisa sulla prassi aziendale di cui sopra.

Il recesso, invece, appare a questo giudice privo del giustificato motivo oggettivo.

Per come si evince dalla lettera di licenziamento, lo stesso è motivato "sia dal processo di riorganizzazione aziendale in atti che dalla soppressione del posto di lavoro e la mansioni, cui Ella era addetto" 

Si legge poi sempre nella stessa "per dette circostanze il posto di lavoro da Ella ricoperto viene eliminato e non è possibile inserirla in altri compiti o reparti aziendali, nonché unità operative"

Il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell'impresa, e' rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, atteso che tale scelta e'

espressione della liberta' di iniziativa economica tutelata dall'art.41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; ne consegue che non e' sindacabile nei suoi profili di congruita' ed opportunita' la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettivita' e la non pretestuosita' del riassetto organizzativo operato, ne' essendo necessario, ai fini della configurabilita' del giustificato motivo, che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite (Cass 21121 del 2004)

E' consolidato dunque nella giurisprudenza sia di merito che di legittimita' il principio in base al quale le scelte aziendali non devono essere controllate nel merito; il giudice cioe' deve accertare l'effettivita' della scelta aziendale e il nesso di causalita' tra detta scelta e il recesso e dunque il suo carattere non strumentale

Questo principio ha trovato poi una vera e propria codificazione con il collegato lavoro che all'art.30 ha limitato espressamente il controllo giudiziario all'accertamento del presupposto di legittimita' escludendo dunque il sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, produttive e organizzative .

Ma tuttavia non e' sufficiente per configurare il GMO evocare nella lettera di licenziamento il riassetto organizzativo ma occorre specificare la decisione organizzativa (oggettivamente verificabile) che a monte determina tale riassetto.

Come specificato dalla Suprema Corte ( da ultimo, Cass. 28 settembre 2016, n. 19185) occorre, per indagare in concreto

la legittimità del licenziamento per GMO, verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che sia enunciato il riassetto organizzativo, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta (cfr. in tal senso Cass. n. 24502/11).

Nella lettera di licenziamento non vi è alcuna indicazione sulla necessità di tale riassetto organizzativo e sul collegamento tra tale riassetto e la soppressione della posizione lavorativa del ricorrente.

Non si fa alcun riferimento a crisi aziendali o a criticità economiche tali da giustificare l'enunciato riassetto e, allo stesso tempo, tali da escludere la pretestuosità delle ragioni organizzative addotte per motivare il licenziamento.

La giurisprudenza sia di merito che di legittimità ha in maniera costante ritenuto che il licenziamento che riporti il mero richiamo generico alla disposizione legislativa (art. 3 legge 604/1966) senza un'indicazione precisa dei motivi che hanno determinato il recesso sia da considerarsi illegittimo. 

Non può non evidenziarsi, invero, come vi sia un obbligo datoriale di esplicitare con specificità la motivazione del licenziamento ex all'art. 2, comma 2 della legge 604/66 e perché tale condizione sia attuata, si richiede che l'indicazione dei motivi sia idonea a realizzare il risultato perseguito dalla legge, costituito dalla conoscenza, da parte del lavoratore, delle ragioni sottese al provvedimento; a tale scopo, è necessario che la motivazione individui tali fatti con sufficiente precisione, anche se sinteticamente, per modo che risulti senza incertezza l'ambito delle questioni sottese al

licenziamento.

Tale risultato non può ritenersi realizzato quando la comunicazione di licenziamento contiene, come nel caso di specie un generico riferimento ad un processo di riorganizzazione aziendale in atto e alla soppressione del posto di lavoro.

Ne consegue che manca la prova di un collegamento funzionale effettivo tra il riassetto aziendale enunciato e il provvedimento adottato nei confronti del ricorrente.

Non provata è poi la soppressione del posto alla luce di quanto emerso dall'istruttoria testimoniale che ha consentito di ritenere che il ricorrente svolgeva altre mansioni oltre quelle di autista e che comunque la consegna di merci cui era addetto mansioni di autista sono state svolte anche successivamente al licenziamento del ricorrente.

Non risulta, infine, provato il repectage.

Tale onere implica anche l'obbligo di quest'ultimo di dar conto delle verifiche effettuate all'interno dell'azienda volte a valutare la possibilità di ricollocare il dipendente, eventualmente anche in mansioni inferiori, al fine di evitare la risoluzione del rapporto di lavoro. Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione in tema di obbligo di repêchage e relativo onere probatorio (n. 5592/16) ha precisato che questo grava per intero ed esclusivamente sul datore di lavoro: quindi, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare in giudizio, oltre che l'effettiva sussistenza della riorganizzazione e del suo nesso causale con il posto di lavoro occupato dal dipendente licenziato, altresì l'impossibilità di adibire quest'ultimo ad mansioni diverse purché rientranti nel

medesimo livello di inquadramento nonché nel livello inferiore (Cass. n. 5592/2016).

Deve dunque ritenersi che le ragioni poste a base del licenziamento oggi impugnato non rivestano quei caratteri di veridicità e ciò determina una declaratoria di illegittimità del licenziamento (cfr in tal senso Cass 25201/2016).

Passando ora a valutare le conseguenze si osserva come parte convenuta ha dedotto e provato di aver stipulato un accordo di prossimità con la RSA aziendale UGL e con la UGL provinciale in data 20.3.2017 ai sensi dell'art.8 L.n. 148 del 2011, accordo che all'art. 27 ,ultima parte prevede l'applicazione del regime delle tutele crescenti di cui al D.Lgs n. 23 del 2015 a tutti i lavoratori anche se assunti, come il ricorrente, prima del 7.3.2015.

Parte ricorrente deduce che detto contratto non poteva essere sottoscritto dalla signora Peluso in quanto dirigente e responsabile dell'azienda e quindi non rappresentativa degli interessi dei lavoratori; che peraltro la UGL non risultava firmataria del ccnl e non era un sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale; che il contratto non era stato da lui sottoscritto e che non aveva mai rilasciato delega alla Peluso. 

Dette deduzioni non colgono nel segno.

L'art. 8 citato sancisce che detti contratti possono essere stipulati con le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda e possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del

lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento; possono derogare alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro e sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali.

Orbene nel caso di specie risulta documentalmente provato che il contratto è stato stipulato nel rispetto delle formalità previste dal citato articolo 8 ; che la UGL era firmataria del contratto collettivo di categoria e che era il sindacato maggiormente rappresentativo (cfr deleghe nel fascicolo di parte convenuta).

Né rileva la mancata conoscenza dello stesso da parte del ricorrente perché come detto sopra detti accordi hanno efficacia erga omnes.

Parte ricorrente ha dedotto poi ma solo all'udienza di discussione, che il ccnl cui fa riferimento la parte convenuta è diverso da quello indicato nella lettera di assunzione e che relativamente a quest'ultimo la UGL non risulta firmataria.

Detta deduzione, peraltro tardiva, non risulta riscontrata.

Ed invero nella lettera di assunzione si fa riferimento proprio al ccnl commercio e terziario prodotto da controparte dove appunto figura come firmataria la sigla sindacale UGL.

Ne consegue che la tutela è quella contenuta nell'art. 3 comma 1 del D.Lgs n. 23 del 2015 con conseguente declaratoria di estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale.

Quanto alla determinazione di detta indennità l'art. 3 comma 1 nella versione originaria prevedeva che l'indennità risarcitoria fosse pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità. Va osservato a tal proposito che il recesso è stato intimato prima del luglio 2018, quindi prima dell'entrata in vigore del decreto Dignità.

Sulla disciplina è intervenuta la sentenza della corte costituzionale n. 194 del 2015 che ha dichiarato illegittimo detto comma limitatamente alle parole "di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio. La Corte Costituzionale ha cioè ritenuto che la

previsione di una tutela economica, calcolata sulla base di un principio matematico, potrebbe non costituire adeguato ristoro del danno prodotto dall'illegittimo licenziamento, né tantomeno un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente.

A seguito di tale pronuncia è stata espunta dal testo del citato articolo 3 comma 1 la previsione che ancorava la determinazione dell'indennità risarcitoria da accordare all'unico parametro costituito dall'anzianità di servizio del lavoratore estromesso dal mondo del lavoro sicché spetta al giudice, nel rispetto dei limiti minimi e massimi, quantificare l'indennità tenendo conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio, e seguendo gli altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti, (numero dei dipendenti, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti.)

Applicando tali principi al caso di specie ritiene questo giudice di considerare in primo luogo l'anzianità di servizio( criterio che avrebbe determinato, prima dell'intervento della Corte Costituzionale una indennità di 12 mensilità )nonché il comportamento tenuto dall'azienda nel corso del tentativo di conciliazione che non ha aderito alla proposta di adibire il lavoratore ad altre mansioni, e di ritenere equo determinare l'indennità medesima in ragione di 15 mensilità dell'ultima retribuzione utile per il calcolo de TFR .

Ritiene infatti questo giudice che la portata della sentenza della corte costituzionale, che ha ritenuto che il calcolo matematico della sola anzianità di servizio non fosse compatibile con il principio di ragionevolezza e poteva non far ritenere adeguata e dissuasiva l'indennità, non può risolversi in un danno per il lavoratore sicché al dato dell'anzianità va riconosciuto valore preminente

soprattutto in casi, come quello oggetto del presente giudizio, in cui detto dato determina un punto di partenza considerevole nella determinazione dell'indennità.

In altri termini se prima della sentenza il ricorrente avrebbe avuto diritto a 12 mensilità, detto dato va considerato come punto di partenza al di sotto del quale non può andarsi. In caso contrario infatti verrebbe vanificata la portata della sentenza n. 194.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

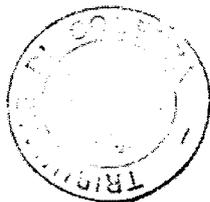
PQM

dichiara risolto tra le parti il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna parte convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR oltre interessi e rivalutazione.

Condanna parte convenuta al pagamento delle spese di lite che, compensate al 50%, liquida in € 2000,00 oltre IVA , CPA e rimborso forfettario con distrazione.

Si comunichi.

Cosenza, 20.2.2019



Il giudice  
Silvana D. Kerrentino

TRIBUNALE DI COSENZA

oggi 20/2/19  
Il Presidente  
Dante C.