

Tribunale Roma , 13/06/2019, n. 5422

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
- IV SEZIONE LAVORO-

Il Giudice, Dott. Giovanni Pascarella, all'esito della camera di consiglio ha pronunciato la
SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 22148 r. g. sez. lav. dell'anno 2018, vertente
tra

Rimanoti Ri., C.F. (omissis), elettivamente domiciliato in Roma, via Asiago n. 9,
presso lo studio dell'Avv. Giacomo Summa, che lo rappresenta e difende giusta procura a margine
del ricorso introduttivo

RICORRENTE

e

GECAPI s.r.l., C.F.(omissis), con sede legale in Roma, via (omissis), in persona del
legale rappresentante pro tempore Gi. So., residente in Roma, via (omissis)

RESISTENTE CONTUMACE

Oggetto: licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo

Conclusioni: come da ricorso e verbale di udienza del 5 giugno 2019

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.

Con ricorso depositato in data 4 luglio 2018, Rimanoti Ri. ha impugnato il licenziamento intimatogli per giustificato motivo oggettivo dalla Gecap S.r.l. in data 28.12.2017; ha chiesto il pagamento delle competenze di fine rapporto, ivi compreso il TFR, nonché: a) il pagamento del trattamento di trasferta per 11 giorni di trasferte giornaliere effettuate presso la sede di RDS di Milano- via (omissis); b) il pagamento di 24 ore di viaggio e 12 giorni di trasferta giornaliere effettuato presso la sede di Leonardo SPA-Cisterna di Latina; c) il compenso per lavoro straordinario per le giornate di sabato lavorate il 18.11.2017 e il 16.12.2017; d) il rimborso delle spese sostenute per l'acquisto di materiale per conto della convenuta presso il cantiere di Roma, via (omissis).

1.1.

A fondamento di tali pretese ha dedotto che:

a) in data 13 marzo 2015, era stato assunto dalla Gecap S.r.l. e inquadrato nel livello 3 del CCNL

settore Edilizia e sin dall'inizio del rapporto aveva svolto l'attività lavorativa presso la cliente della società convenuta, Radio Dimensione Suono di Ro., in qualità di addetto alla manutenzione;

b) durante il rapporto lavorativo, aveva effettuato, inoltre, trasferte presso altre società clienti della convenuta e, segnatamente, presso la sede di Leonardo S.p.A. di Cisterna di Latina (12 giorni di trasferta e 24 ore di viaggio nel settembre 2017) e presso la sede RDS di Milano (11 giorni di trasferta e 44 ore di viaggio nei mesi di ottobre e novembre 2017), senza percepire le relative indennità;

c) aveva svolto attività lavorativa nelle giornate di sabato 18 novembre 2017 e sabato 16 dicembre 2017, presso il cantiere della datrice di lavoro in Ro., senza percepire la relativa retribuzione;

d) aveva sostenuto, per conto della società datrice di lavoro, spese per l'acquisto di materiale edile per un importo pari a 56,10 €, non rimborsato;

e) con comunicazione del 28.12.2017, la convenuta lo aveva licenziato per giustificato motivo oggettivo, adducendo quale giustificazione l'esigenza di riduzione di personale, senza corrispondere il TFR. In particolare, nella comunicazione di licenziamento veniva affermato che:

"A causa della notevole contrazione del livello di fatturato registrato dalla nostra azienda e della situazione di crisi in cui versa questa impresa per la notevole riduzione di lavoro dovuta a mancanza di commesse, si rende necessario un riassetto organizzativo con una inevitabile diminuzione del personale e, pertanto, con la presente siamo a comunicarLe il recesso immediato dal rapporto di lavoro".

f) il licenziamento era stato tempestivamente impugnato in via stragiudiziale in data 22.02.2018 (cfr. doc. 5 allegati al ricorso introduttivo).

1.2.

Tanto premesso, il ricorrente ha, in particolare, dedotto l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo, in quanto la società convenuta non aveva fatto registrare alcuna contrazione del fatturato, aveva mantenuto la commessa con il cliente RDS a cui egli era adibito, successivamente al licenziamento, aveva assunto nuovo personale, destinato a svolgere anche le stesse mansioni a cui egli era adibito. Ha, inoltre, dedotto la violazione dei criteri di scelta dei soggetti da licenziare, individuati dall'art. 5 della l. 223/1991 e applicabili anche ai licenziamenti individuali in forza dei principi di correttezza e buona fede, evidenziando che la Gecap S.r.l. aveva proseguito il rapporto di lavoro con dipendenti adibiti a mansioni identiche e/o fungibili a quelle da lui svolte ma in possesso di una anzianità di servizio inferiore a quella da lui maturata e senza carichi di famiglia, a differenza sua che aveva a carico due figlie. Ha, infine, sotto vari profili dedotto la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 2.

Non si è costituita la Gecap S.r.l., sebbene ritualmente evocata in giudizio con atto notificato il 23 luglio 2018 in via telematica, sicché ne è stata dichiarata la contumacia.

3. Preso atto della mancata ed ingiustificata risposta del legale rappresentante della società convenuta all'interrogatorio formai deferitogli, espletata la prova testimoniale dedotta dal ricorrente, all'odierna udienza, all'esito della discussione orale, la causa è stata decisa come da dispositivo di cui è stata data pubblica lettura.

4. Il Tribunale ritiene che il giustificato motivo oggettivo addotto dalla Gecap s.r.l. a fondamento dell'impugnato licenziamento sia insussistente, avuto riguardo al mancato assolvimento dell'onere della prova gravante sul datore di lavoro, nel caso in esame rimasto contumace.

Come è noto, una volta che il lavoratore abbia fornito la prova del fatto costitutivo rappresentato dall'esistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed impugnato l'atto espulsivo comunicatogli, allegando le ragioni di illegittimità del recesso, spetta al datore di lavoro l'onere di provare la giustificatazza del licenziamento e, nella specie, venendo in rilievo un giustificato motivo oggettivo, da un lato, la soppressione della posizione lavorativa cui era adibito il dipendente licenziato (a tal fine non bastando un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale); dall'altro, l'impossibilità di una sua utile riallocazione in mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate (v., tra le altre, Cass., n. 13.6.2016, n. 12101). In definitiva, in ossequio alla regola di cui all'art. 5 legge n. 604/1966, il datore di lavoro deve dimostrare la concreta riferibilità del licenziamento individuale a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo o tecnico/organizzativo e l'impossibilità di *repechage*.

Poiché la società datrice di lavoro è rimasta contumace e non ha assolto a tale onere, il licenziamento intimato al ricorrente deve ritenersi illegittimo, .

5. Trattandosi di rapporto sorto dopo il 7.3.2015, trovano applicazione le disposizioni dettate dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 ed, in particolare il disposto dell'art. 3, comma 1, sicché l'atto espulsivo, sebbene non sorretto da giustificato motivo oggettivo, è comunque idoneo a risolvere il rapporto.

5.1. I profili di illegittimità costituzionale, prospettati dal ricorrente in ordine alla normativa anzidetta, sono stati tutti esaminati dal Giudice delle leggi nella recente sentenza n. 194 del 2018 e ritenute infondate, fatta eccezione per quelli inerenti al meccanismo di calcolo dell'indennità

"risarcitoria", in quanto rigidamente ancorato al moltiplicatore fisso basato sull'anzianità di servizio.

La Corte Costituzionale, "in parziale accoglimento delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 (in relazione sia al principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, sia al principio di ragionevolezza), 4, primo comma, 35, primo comma, e 76 e 117, primo comma, Cost. (questi ultimi due articoli in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea)", ha, infatti, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, "limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine

rapporto per ogni anno di servizio», dandosi cura di precisare che “nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 – nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)” (v. punto 15 del Considerato in diritto).

5.2.

Pertanto, ai sensi dell'art.3,comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, il rapporto dedotto in giudizio deve essere dichiarato estinto con effetto dal 28 dicembre 2017, data del licenziamento, e la società convenuta deve essere condannata a pagare in favore del ricorrente una indennità pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

5.3. Ai fini della determinazione dell'indennità in questione, deve trovare applicazione, come si è detto, il disposto del comma 1 dell'art. 3 del d.lgs. 23/2015, nel testo risultante dalla declaratoria di illegittimità costituzionale citata.

Non trova invece applicazione il d.l. 87/2018, convertito in l. 96/2018, che ha da ultimo modificato l'art. 3, comma 1, cit, elevando la misura dell'indennità che deve essere compresa tra 6 e 36 mensilità: tale novella è inapplicabile al caso in esame, poiché il licenziamento qui impugnato è stato intimato in epoca antecedente alla sua entrata in vigore. I limiti legali applicabili al caso in esame sono, dunque, 4 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

5.4. L'art.3, comma 1, del d.lgs. n.23/2015, all'esito della declaratoria di illegittimità costituzionale avvenuta con sentenza n. 194/2018, consente al giudice di quantificare l'indennità nel rispetto del limite minimo e massimo stabilito dal legislatore, tenendo in considerazione non solo il criterio dell'anzianità di servizio, ma anche gli altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti, individuati dal Giudice delle leggi nei parametri già indicati dall'art. 8 della legge n. 604/1966, ossia il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, i comportamenti e le condizioni delle parti.

5.2.Ritiene, tuttavia, il Tribunale che il parametro dell'anzianità di servizio del lavoratore conservi tuttora un rilievo prioritario, giusta quanto affermato dallo stesso Giudice delle leggi, e serva a determinare - entro il limite minimo ed il limite massimo fissati dalla legge, le cui previsioni non sono state incise dalla declaratoria di illegittimità costituzionale- la base di partenza della quantificazione dell'indennità in parola, che potrà essere elevata dal giudice nel caso concreto tenendo conto di tutti gli altri parametri desumibili dal sistema e considerati dalla Corte Costituzionale.

In tale senso depone anche il rilievo che, avendo la Corte Costituzionale dichiarato inammissibile la relativa questione di legittimità costituzionale (v. punto 5.2. del Considerato in diritto della sentenza n. 194/2018), rimane in vigore la previsione dei cui all'art. 1, comma 7, lett. c), della legge delega n. 183 del 2014, che impone non solo al legislatore delegato ma anche all'interprete, di determinare “un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio”.

D'altro canto, la Corte Costituzionale, nel dichiarare la illegittimità del solo primo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015, non ha affatto censurato il rilievo prioritario dell'anzianità di servizio del lavoratore, che è parametro la cui rilevanza è desumibile dal sistema (v. art. 8 legge n. 604 del 1966 e art. 18, comma 5, legge n. 300 del 1970, come modificato dall'art. 1 legge n. 92 del 2012), ma ha inteso soltanto escludere che detto criterio possa essere l'unico rigido e non graduabile parametro di valutazione del giudice.

5.3.Alle luce delle considerazioni esposte, era onere del ricorrente dedurre circostanze di fatto idonee a dimostrare che una quantificazione dell'indennità ancorata alla sola anzianità di servizio risultava nel caso di specie inidonea, da un lato, a garantire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito, dall'altro, ad assicurarne la funzione dissuasiva e deterrente (v. punti 11 e 12 del Considerato in diritto della sentenza n. 194/2018).

Tale onere non è stato assolto, sicchè tenuto conto della modesta anzianità di servizio maturata dal ricorrente e degli elementi di fatto riconducibili ai criteri di cui all'art. 8 legge n. 604/1966 desumibili ex actis –ossia carichi di famiglia, indice delle condizioni personali del lavoratore, e basso numero di dipendenti occupati (19, giusta quanto allegato in ricorso e evincibile dalla visura camerale della Gecap S.r.l.)- l'indennità in questione può essere determinata in cinque mensilità dell'ultima retribuzione utile ai fini del TFR, da quantificarsi sulla base di una retribuzione globale di fatto pari ad € 1753,70, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

6. Fondate, sia pure parzialmente, sono le ulteriori pretese creditorie azionate dal ricorrente 6.1.

Quanto al TFR, risultando provati i relativi fatti costitutivi, ossia esistenza e durata del rapporto e cessazione del medesimo, in difetto di prova di qualsiasi fatto estintivo la relativa pretesa è senz'altro fondata, sicchè la società convenuta va condannata a pagare in favore del ricorrente per il titolo anzidetto la somma di € 5.840,17, giusta risultanze delle buste-paga in atti e conteggi allegati al ricorso, che appaiono correttamente redatti, oltre accessori.

6.2.

Quanto alle pretese aventi ad oggetto l' indennità per le trasferte a Milano e Cisterna di Latina (per complessivi € 935,16), nonché il compenso per il lavoro straordinario prestato nelle giornate di sabato 18.11.2017 e 16.12.2017 (per complessivi

€ 173,28), ritiene il Tribunale che entrambe siano adeguatamente provate in considerazione della mancata ed ingiustificata risposta del legale rappresentante della convenuta all'interrogatorio formale deferitogli e delle dichiarazioni rese dal teste Gi. Fr. Sc., ben informato dei fatti di causa per aver anch'egli lavorato alle dipendenze della GECAP srl nel periodo dedotto in giudizio.

Al riguardo, va ricordato che la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che la mancata presentazione della parte a rendere interrogatorio formale costituisce fatto processuale, tale da indurre a ritenere ammessi i fatti che formano oggetto di interrogatorio, purchè concorrano anche altri elementi (v. Cass., 14.11.2003, n. 17249 e Cass, 6.8.2014 n. 17719).

La disposizione dell'art. 232 c.p.c. non ricollega, infatti, automaticamente alla mancata risposta all'interrogatorio, per quanto ingiustificata, l'effetto della confessione, ma dà solo la facoltà al giudice di ritenere come ammessi i fatti dedotti con tale mezzo istruttorio, imponendogli, però, nel contempo, di valutare ogni altro elemento di prova che non deve tuttavia risultare "ex se" idoneo a fornire la prova del fatto contestato (poiché, in tal caso, sarebbe superflua ogni considerazione circa la mancata risposta all'interrogatorio), ma deve soltanto fornire elementi di giudizio integrativi, idonei a determinare il convincimento del giudice sui fatti dedotti nell'interrogatorio medesimo (v. Cass., 26.4.2013, n. 10099 e Cass., 22.7.2005, n. 15389).

Nel caso di specie, la mancata comparizione a rendere l'interrogatorio per può considerarsi fatto idoneo a far ritenere ammesse le circostanze inerenti alle trasferte dedotte in ricorso ed alla prestazione di lavoro straordinario nelle giornate di sabato 18.11.2017 e 16.12.2017, in quanto sussistono ulteriori elementi probatori idonei a corroborare tale fatto.

Tali elementi sono rappresentati dalle dichiarazioni rese dal teste Gi. Fr. Sc., il quale ha riscontrato sia la trasferta a Milano, presso la sede di RDS, sia la trasferta a La. presso la Leonardo S.p.a., sia lo svolgimento dell'attività lavorativa nei giorni di sabato, in occasione di interventi urgenti (cfr. verbale di udienza del 2 aprile 2019). Si. dichiarazioni risultano contestualizzate nel tempo e nello spazio e superano il vaglio di attendibilità, di talchè ben possono essere impiegate come elementi volti a riscontrare le circostanze dedotte nell'interrogatorio formale, nell'ambito di un convergente quadro probatorio a fondamento del convincimento del Giudice.

6.3 Sprovvisa di prova risulta invece la domanda tesa ad ottenere la restituzione di euro 56,10 per l'acquisto di materiale edile effettuato dal Rimanoti per conto della Gecap non risultando prodotta in atti alcuna documentazione.

7. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo secondo i criteri di cui al D.M. n. 55 del 2014 e successive modifiche.

P.Q.M.

Accoglie parzialmente il ricorso e per l'effetto:

a) Di., a sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, estinto il rapporto di lavoro intercorso tra il ricorrente e la GECAP srl alla data del 28.12.2017 e condanna la GECAP

srl a pagare in favore di Rimanoti Ri. una indennità pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, da quantificarsi sulla base di una retribuzione globale di fatto di € 1.753,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali;

b) Condanna la GECAP srl a pagare in favore del ricorrente € 5.840,17 a titolo di tfr, € 935,16 a titolo di indennità di trasferta ed € 173,28 a titolo di compenso per il lavoro straordinario prestato nelle giornate di sabato, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione delle singole voci di credito al saldo c) Condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente, che liquida in complessivi € 2.789,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettario nella misura del 15%, Fissa in trenta giorni il termine per il deposito della motivazione.

Il Giudice Giovanni Pascarella Provvedimento redatto con la collaborazione dei M.O.T., Dott.ssa Sa. Pa. e Mo. Sa. .