



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

Sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza obbligatorie
composta dai Sigg. Magistrati:

PASCARELLA	dott. Giovanni	Presidente
PIRONE	dott.ssa Olga	Consigliere rel.
BONANNI	dott. Roberto	Consigliere

alla udienza pubblica del 24 maggio 2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 102 del Ruolo Generale Affari
Contenziosi dell'anno 2018 vertente

TRA

██████████ a ██████████, rappresentato e difeso dall'avv. M. Salvagni, giusta procura
in margine al reclamo, ed elettivamente domiciliato in via Germanico n.72
reclamante e reclamato incidentale

E

██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avv.ti A.Fortunat e Matteo Motroni del foro di Milano, Andrea Musti del foro di
Roma, ed elettivamente domiciliata in Roma, via Virgilio n.8 presso lo studio
dell'avv.Musti

reclamata e reclamante incidentale

Oggetto: reclamo avverso la sentenza n. 1705/2015, del Tribunale di Roma, pubblicata in data 12.12.2017

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da rispettivi atti

RAGIONI DELLA DECISIONE

1) Con la gravata sentenza, emessa all'esito del giudizio ex art. 1/51° c. legge n. 92/2012- giudizio tempestivamente proposto dalla [REDACTED] avverso l'ordinanza ex art. 1/49° c. del 29.7.2016, il Tribunale di Viterbo ha accolto in parte l'opposizione proposta dalla società, restando così confermato il giudizio di illegittimità del licenziamento intimato a [REDACTED] [REDACTED] con esclusione della reintegra del lavoratore nel posto di lavoro precedentemente occupato, disposta invece dal primo giudice.

La reclamata sentenza: a) ha quindi ritenuto illegittimo il licenziamento in quanto non supportato da un giustificato motivo oggettivo; b) ha ritenuto che il fatto pur non manifestamente insussistente ai sensi e per gli effetti di quanto voluto dal legislatore della riforma del 2012, non era idoneo a giustificare l'atto risolutivo disposto, poiché non era "inconfigurabile" la possibilità di ricollocazione del lavoratore.

2) [REDACTED] [REDACTED] propone tempestivo reclamo, ex art. 1/58° c. della citata legge, richiamando le fasi anteriori del giudizio e lamentando: a) l'illegittimità del licenziamento intimatogli per manifesta insussistenza del fatto posto a base dello stesso; b) l'errata applicazione del regime sanzionatorio; c) l'errata applicazione dei criteri individuati dal comma 5 dell'art.18 legge n.300/1970, con conseguente errata quantificazione della disposta indennità risarcitoria. *Lu*

Avverso detto reclamo ha tempestivamente replicato la [REDACTED], proponendo a sua volta reclamo incidentale, ritenendo esorbitante l'indennità risarcitoria disposta in favore del lavoratore.

3) In primo luogo è utile richiamare in sintesi i fatti oggetto del giudizio per come esposti nella reclamata sentenza, dando in seguito particolare attenzione a quei fatti che sono stati ritenuti non correttamente valutati e conseguentemente censurati in quanto avrebbero determinato i vizi dedotti con il reclamo.

L'odierno reclamante, era dipendente della ██████████, agenzia di somministrazione di manodopera dal 31.10.2011 all'1.7.2014, allorquando, impiegato presso la ██████████ è stato posto in disponibilità.

Deduce che la società non ha tentato effettivamente di ricollocarlo in altre mansioni, equivalenti a quelle cui era stato sempre adibito, ma si era limitata a corrispondere l'indennità di disponibilità fino alla cessazione del rapporto di lavoro, il 26.3.2015.

All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale, valutando l'obbligo di attivarsi del datore di lavoro come un obbligo di *facere*, aveva ritenuto non sufficienti i tentativi di ricerca di una nuova occupazione del ██████████, del quale non era stato proposto in curriculum alla società Intercarta, che avrebbe potuto utilizzarlo; allo stesso tempo, tale inadempimento non era stato ritenuto utile a integrare la "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento, sia perché non era emerso la totale inesistenza delle circostanze addotte a base dello stesso, sia perché le ragioni addotte con riferimento all'impossibilità di ricollocazione non si erano rivelate totalmente pretestuose, avendo l'azienda dimostrato di avere svolto un tentativo di ricollocazione del ██████████; per questo il Giudice pur ritenendo illegittimo il licenziamento, ha rigettato l'ulteriore domanda di reintegrazione. Così si legge, sul punto, nell'ordinanza: *"In realtà appare assorbente, a parere di questo giudicante, prendere in considerazione la chiara finalità del legislatore della riforma ridurre le ipotesi di annullamento del licenziamento a casi estremi, nei quali, come ha sintetizzato un autorevole commentatore, il datore di lavoro abbia "torto marcio" e ciò indipendentemente dalla complessità dell'accertamento istruttorio che abbia di fatto condotto a tale valutazione, per cui appare non condivisibile la tesi che privilegia il solo profilo probatorio per decidere se applicare o meno la tutela reintegratoria. E', quindi più corretto ritenere dunque che la carenza del motivo oggettivo sia manifesta quando la sua infondatezza risulti totale: o perché nessuna delle componenti essenziali della fattispecie (difficoltà economica-riorganizzazione-soppressione del posto) venga provata o perché la ragione oggettiva addotta si riveli un pretesto che dissimula altro motivo"*.

Il Tribunale quindi, ritenendo che il tentativo di ricollocazione posto in essere dall'azienda e supportato dall'escussione della testimonianza della responsabile dell'impianto di [REDACTED] presso cui il [REDACTED] lavorava, non consentisse di ritenere provata la suddetta manifesta insussistenza in quanto non aveva ravvisato la totale infondatezza delle ragioni addotte al licenziamento secondo quei parametri appena indicati, aveva per questo motivo respinto la domanda di reintegra del lavoratore.

L'odierno reclamante ritiene viziata, sul punto, la decisione.

In particolare, deduce il [REDACTED] che l'assunzione di un altro soggetto nelle medesime mansioni presso la società [REDACTED] che opera nel medesimo settore della Elcograf, ultima società utilizzatrice del lavoratore, sia la prova della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, poiché con essa si dimostra che la società appellata disponeva di un'opportunità di ricollocazione del lavoratore che però non aveva provveduto a proporre.

Ciò in quanto il fatto posto a base del licenziamento evidentemente e per stessa ammissione del datore di lavoro, non poteva esistere dal momento che una possibilità di ricollocazione si era posta e per tale possibilità non era stato nemmeno preso in considerazione il [REDACTED].

Ciò posto in fatto, occorre brevemente dare atto che l'orientamento in merito alla manifesta insussistenza del fatto è stato di recente affrontato dai Giudici del Supremo Collegio che con la sentenza n.10435 del 2.5.2018 hanno ribadito il punto. Se da un lato i Giudici confermano quanto anche è stato sostenuto dal Tribunale e cioè che l'impossibilità di ricollocazione del lavoratore integra un elemento costitutivo della fattispecie, dall'altro gli stessi distinguono l'elemento proprio dell'insussistenza del fatto, dalla insussistenza manifesta ritenendo altresì che il legislatore con l'inciso "può" contenuto nell'art.18 della legge n.300/1970 che a seguito della riforma "Fornero" ha fatto venire meno l'automatismo degli effetti sanzionatori del licenziamento, ha inteso dire che quando il risultato oneroso per il debitore si può ricorrere alla tutela indennitaria in luogo di quella reintegratoria.

Ritiene la Corte che in ogni caso il concetto di "manifesta insussistenza" dimostra che il legislatore ha voluto limitare a ipotesi residuali il diritto a una tutela reintegratoria; non potendosi che fare riferimento al piano probatorio sul quale il datore di lavoro, ai sensi dell'art.5 della legge n.604/1966 deve cimentarsi, esso va riferito a una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso, accertamento di merito demandato al giudice e incensurabile, in quanto tale, in sede di legittimità.

Sicché, nel solco della superiore condivisibile interpretazione, l'insussistenza manifesta va cercata in elementi concreti e autonomi rispetto alla mera inosservanza del dovere di ricerca e ricollocazione del lavoratore, in questo caso, somministrato. Per quanto già detto, e contrariamente a quanto è stato affermato dal Giudice di primo grado sul punto, va evidenziato che la Corte ha ritenuto che la "manifesta insussistenza" non comporti la verifica della totale insussistenza di entrambi gli elementi sopra descritti, ma può concernere anche solo uno solo di essi, rendendo quindi illegittimo il licenziamento e adeguata la tutela reintegratoria (ove non eccessivamente onerosa per il datore di lavoro).

Deduce il reclamante che non sia provata la cessazione del contratto di somministrazione con l'impresa utilizzatrice, in quanto ciò che risulta provato è solo la cessazione della missione e non del contratto di somministrazione tra la società datrice di lavoro e la società utilizzatrice, nonostante tale sia stato il motivo indicato nella lettera del 26.3.2015(doc.10 fascicolo del ricorrente nella fase Fornero) ai sensi della procedura ex art.7 legge 300/1970, per giustificare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore. In data 30.6.2014 la società aveva comunicato al lavoratore la conclusione della missione presso la ██████████ decorrere dal 1.7.2014; successivamente, in data 31.10.2014 la stessa società aveva attivato la procedura con i sindacati e infine il licenziamento. Tale sequenza temporale sarebbe giustificata proprio dal duplice motivo della cessazione del rapporto di somministrazione e dall'impossibilità di ricollocare il lavoratore altrove.

Ritiene la Corte che entrambi gli elementi siano insussistenti, anzi manifestamente insussistenti, ma va in primo luogo valutata se il contratto commerciale tra la E-Work e la Ecolgraf fosse cessato effettivamente.

E infatti, la verifica circa la possibilità di ricollocazione del lavoratore, per la quale in giudizio di opposizione è stata esperita la prova di cui il Tribunale ha dato atto, va in questa sede logicamente valutata soltanto successivamente all'accertamento di un fatto che giustifica l'interruzione del rapporto di lavoro.

Con riferimento alla prima delle contestazioni, essa risulta proposta sin dalla prima fase del "giudizio Fornero" in quanto il lavoratore ne aveva contestata la sussistenza (cfr. punto 29 ricorso fase Fornero in cui si deduce :*" si contesta, in ogni caso, che il contratto commerciale di somministrazione tra la resistente e la Mondadori Printing (Elcograf), sia venuto a cessare antecedentemente al 1.7.2015 (rectius 1.7.2014) data in cui il lavoratore non è più stato inviato in missione presso quest'ultima; di ciò controparte dovrà fornire rigorosa prova"* . Orbene, a fronte di tale puntuale contestazione, la società non ha provato, come era suo onere, l'avvenuta cessazione di cui negli atti si dà per presupposta ma non risulta allegato né richiamato alcun atto di riferimento della stessa.

Inoltre, quanto alla impossibilità di ricollocazione, condivisibilmente a quanto è stato sostenuto dal Tribunale in sede di reclamo, gli "sforzi" della società e sintetizzabili alla luce della testimonianza della testa [REDACTED] non risultano sufficienti a verificare che il lavoratore fosse incollocabile.

Al riguardo, a nulla rileva la circostanza che la società avesse richiesto essa stessa che fosse impiegato il [REDACTED] non essendo normativamente prevista la possibilità di scelta in capo alla società utilizzatrice (e peraltro in atti non vi è alcuna prova su tale chiamata nominativa), ma vanno invece comparate le due figure professionali, e all'esito di tale comparazione non si riscontra tra i due una differenza tale da giustificare che fosse impiegato l'uno in luogo dell'odierno reclamante: quest'ultimo era più anziano; il [REDACTED] aveva avuto un'esperienza lavorativa nel settore della carta solo in un periodo risalente al 2010/2011, avendo poi proseguito nel settore edile

(elementi riscontrabili dalle note difensive autorizzate depositate dall'azienda, con allegato il CV del ██████████).

La domanda del lavoratore di reintegrazione va pertanto accolta e la sentenza impugnata va riformata sul punto.

Va detto, al riguardo, che alla luce della giurisprudenza succitata la reintegra può essere esclusa qualora rappresenti un onere eccessivo per il datore di lavoro.

Per la ricorrenza di tale ipotesi l'azienda deve darne la prova, dovendo ritenersi che l'eccessiva onerosità sia proprio il fondamento dell'eccezione del datore di lavoro. Prova che non è stata fornita e, anzi dalla documentazione in atti (doc. 14 allegato al ricorso fase sommaria e visura camerale del 4.11.2005) risulta che l'azienda vanta un fatturato di decine di milioni di euro con un numero di impiegati rilevante (2600); e ciò sicuramente non è idoneo a ritenere *ex se* che per l'azienda sia eccessivamente onerosa la reintegrazione del lavoratore.

Nel caso in parola l'azienda propone reclamo incidentale per ridurre l'importo dell'indennità risarcitoria riconosciuta dal Tribunale ai sensi dell'art.18, comma 5 della legge n.300/1970, per non essere stato riscontrata l'insussistenza manifesta del fatto, liquidata nella misura di quattordici mensilità. La società ha chiesto altresì che tale indennità, ove riconosciuta, sia commisurata sull'indennità di disponibilità del lavoratore quale retribuzione globale di fatto cui l'art.18 fa riferimento e non a quella che era la retribuzione "ordinaria" dello stesso.

L'accoglimento del principale motivo di reclamo con l'applicazione delle tutela reale risulta assorbente rispetto a tali motivi. S

Le conseguenze risarcitorie che devono in tal caso essere riconosciute sono quelle dell'art.18, comma 4, a mente del quale " *il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero purché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata*

all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto..".
Ne consegue, che alla reintegra del lavoratore La Tegola, in considerazione delle solide dimensioni aziendali e tuttavia della durata non eccessiva del rapporto di lavoro (tre anni e mezzo), l'indennità risarcitoria va liquidata nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (dovendo per essa intendersi la retribuzione effettiva del lavoratore da ultimo percepita atteso che la natura dell'indennità di disponibilità invocata dall'azienda come parametro alternativo rappresenta solo una parte della retribuzione globale di fatto)

P.Q.M

La Corte in parziale riforma della sentenza di primo grado, che conferma nel resto, dichiara la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento comminato ad [redacted] il 26.3.2015 e per l'effetto ordina alla società [redacted] di reintegrare di [redacted] nel posto di lavoro ai sensi dell'art.18, comma 4 legge n.300/1970;

condanna la società al pagamento di tutte le retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento alla reintegra, fino al massimo di dodici, paramtrate sull'ultima retribuzione globale di fatto pari a € 1.452,02, nonché al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali; *esecuzioni et ut. 922 0/1-2*

condanna la [redacted] al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio che liquida, quanto al primo grado in € 2.100,00 oltre rimborso forfettario al 15% IVA e CPA come per legge; per il presente grado in € 3.307,00, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge, da distrarsi.

Si comunichi

Così deciso alla camera di consiglio del 24 maggio 2018

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

he

IL PRESIDENTE

