

N. R.G. 2510/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Chiara Zompi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili di I Grado riunite iscritte ai nn. r.g. **2510 e 2542/2018** promosse da:

[REDACTED] (C.F. 01550281206), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] elettivamente
domiciliato in VIA M.D'AZEGLIO N. 42 BOLOGNA presso il difensore avv. [REDACTED]

ATTORE-OPPONENTE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] A, elettivamente domiciliato in
Indirizzo Telematico presso il difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO-OPPOSTO

Avente ad oggetto: opposizione L.92/2012 cd Legge Fornero

CONCLUSIONI

Il procuratore della [REDACTED] conclude come da note difensive autorizzate.

Il procuratore della lavoratrice [REDACTED] conclude come da ricorso in opposizione.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 1 comma 47 Legge N°92/2012, [REDACTED] conveniva in giudizio, dinanzi al
Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, la società [REDACTED] affermando di aver
lavorato in favore di detta convenuta dal 3.6.2014 fino al 22.3.2017 e di aver svolto mansioni di cuoca
presso l'[REDACTED]

Specificava la ricorrente di essere stata assunta, in data 3.6.2014, dalla agenzia Job Italia spa con un
contratto di lavoro a tempo determinato in favore della [REDACTED], successivamente prorogato più volte,
con iniziale qualifica di OSS; di essere poi stata assunta, in data 22.4.2015, ancora dalla agenzia di

pagina 1 di 7

somministrazione, con qualifica di aiuto cuoco di ristorante con contratto a tempo determinato prorogato due volte; infine, di essere stata assunta, in data 5.5.2015, direttamente da [redacted] con mansioni di inserviente di cucina.

Asseriva che, per tutta la durata dei sopra menzionati rapporti, essa ricorrente in realtà aveva svolto sempre e solo mansioni di cuoca, espletando la propria prestazione lavorativa alle dirette dipendenze e sotto le penetranti direttive di [redacted] nella persona del legale rappresentante [redacted].

Deduceva poi che i rapporti tra le parti si erano incrinati nel 2017, quando essa ricorrente era rientrata al lavoro dopo aver subito un intervento chirurgico che la aveva costretta ad assentarsi per un periodo piuttosto lungo e che inevitabilmente aveva comportato alcune limitazioni alla sue idoneità lavorativa.

Affermava poi di essere stata licenziata per giustificato motivo oggettivo con lettera del 13.4.2017, recante la seguente motivazione: *"Gentile Signora, si è in questi giorni rilevato che il personale di cucina anche in relazione alle nuove tecnologie è superiore alle reali necessità. Pertanto, anche tenendo conto della sua modesta anzianità di lavoro e della sua produttività, e rilevato che non è possibile reperire all'interno dell'azienda altra posizione lavorativa ove collocarla, siamo costretti a rammarico a comunicarle il suo licenziamento a partire dalla data odierna"*.

Proseguiva affermando che il licenziamento intimato era illegittimo, stante l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo addotto.

Su tali premesse la ricorrente chiedeva che il Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, previo accertamento incidentale *"della nullità del termine apposto ai contratti di somministrazione sottoscritti dalla sig.ra [redacted] far data dal 03.06.2014"*, dichiarasse che tra essa lavoratrice e la società [redacted] era intercorso un unico rapporto di lavoro subordinato a far data dal 3.6.2014.

Chiedeva conseguentemente che il Tribunale dichiarasse l'illegittimità dell'intimato licenziamento e condannasse la società convenuta alla reintegra ex art. 18 comma 4 Legge N°300/1970, come modificato dalla Legge N°92/2012, ed in subordine applicasse le tutele minori previste dall'art. 18 comma 5 della Legge N°300/1970.

Si costituiva in giudizio [redacted], eccependo l'inapplicabilità dell'art.18 della Legge N°300/1970, posto che la ricorrente era stata assunta con contratto a tempo indeterminato in data 5.5.2015 e che, nel periodo dal 3.6.2014 fino al 30.4.2016, quest'ultima non era *"mai stata dipendente diretta di [redacted]"*.

Nel merito, deduceva la legittimità del licenziamento intimato, per le ragioni indicate in comparsa di costituzione e risposta.

Chiedeva pertanto la reiezione delle domande di parte attrice, con vittoria di spese di giudizio.

Nella fase cautelare la causa veniva istruita con l'assunzione delle testimonianze di [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] e Dott. [redacted].

Con Ordinanza N°6568/2018 emessa in data 28.9.2018, il Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, ritenuta l'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui al D.Lgs. 23/2015, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e l'estinzione del rapporto di lavoro, con conseguente condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione pari a 4 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, nonché alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite.

Con ricorso ex art. 1 comma 51 Legge N°92/2012 depositato in data 29/10/2018, [redacted] srl impugnava l'Ordinanza del Tribunale di Bologna in funzione di giudice del Lavoro N° 6568/2018 emessa in data 28.9.2018 e ne chiedeva la riforma, per i motivi indicati nell'atto di opposizione.

Precisava che il licenziamento intimato a [redacted] era stato determinato non solo da ragioni oggettive ma anche da un aspetto soggettivo, legato alla scarsa produttività della lavoratrice.

Lamentava inoltre come il Giudice della fase cautelare avesse errato nel ritenere insussistenti i motivi oggettivi che avevano costituito presupposto del licenziamento intimato, facendo confusione tra l'ipotesi di soppressione delle mansioni e quella di soppressione del posto di lavoro.

Chiedeva pertanto che il Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, previa revoca dell'ordinanza impugnata, dichiarasse la legittimità del licenziamento intimato per ragioni oggettive e soggettive, spese di entrambe le fasi del giudizio rifuse.

Con separato ricorso ex art. 1 comma 51 Legge N°92/2012 depositato in data 8.11.2019, impugnava l'ordinanza cautelare anche la lavoratrice [redacted] lamentando che il primo giudice, dopo aver correttamente dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato, aveva poi ritenuto di applicare la sanzione di cui al D. Lgs. 23/2015, *"nulla disponendo in merito alla richiesta di dichiarare la nullità del termine apposto ai contratti di somministrazione sottoscritti dalla sig.ra [redacted] con l'agenzia di somministrazione Job Italia spa a far data dal 3.6.2014"*.

Affermava poi, sempre relativamente alle conseguenze sanzionatorie dell'illegittimo licenziamento, che nelle more era intervenuta la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 3, co. 1, D.Lgs. 23/15 – applicato dal primo giudice – nella parte in cui detta norma determinava in modo rigido l'indennità dovuta al lavoratore, in ragione della sola anzianità di servizio.

Concludeva pertanto insistendo per [redacted] conclusioni già rassegnate nel ricorso introduttivo, con vittoria di spese.

All'udienza del 17.1.2019 il Giudice disponeva la riunione dei giudizi NN 2510 e 2542/18 RG rispettivamente introdotti dalla società [redacted] srl e da [redacted] in opposizione alla medesima ordinanza cautelare e tentava la conciliazione fra le parti.

Alla successiva udienza del 21.2.2019, preso atto del fallimento del tentativo di conciliazione, il Giudice si riservava sulle residue istanze di prova orale della ricorrente.

Con ordinanza riservata depositata il 21.2.2019, ritenuta la causa matura per la decisione sulla base della istruttoria svolta nella fase sommaria, il Giudice fissava udienza di discussione concedendo termine per il deposito di note difensive.

All'udienza del 14.3.2019, all'esito della discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

Giova preliminarmente rilevare che, nel proporre opposizione avverso l'ordinanza cautelare che ha definito al prima fase del presente giudizio, nessuna delle parti ha censurato in alcun modo la trattazione della controversia secondo il rito cd *Ponieri*.

Deve pertanto darsi continuità alla decisione del primo giudice di pronunciarsi rimanendo all'interno del rito prescelto in fase di prospettazione dalla ricorrente, e ciò nonostante la fattispecie sia soggetta al regime sostanziale del d.lg. n. 23/2015 (cd. Jobs Act), che avrebbe correttamente comportato la proposizione dell'impugnativa con il rito del lavoro ex artt. 414 e ss. c.p.c..

D'altro canto, come osservato anche dal giudice della fase cautelare, la trattazione della controversia con un rito diverso da quello previsto dalla legge non determina inammissibilità della domanda o nullità del procedimento e della sentenza successivamente emessa, se la parte non deduca e dimostri che dall'erronea adozione del rito sia derivata una lesione del diritto di difesa, del contraddittorio o un diverso regime probatorio (da ultimo, Cass. 30 novembre 2018 n. 31077; Cass. 26 settembre 2018 n. 23038); il che nel caso di specie non si è verificato.

Sempre in via preliminare va altresì rilevato che, nelle note difensive autorizzate, la società SEF s.r.l. ha rinunciato all'opposizione proposta avverso l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, della quale ha quindi chiesto, in sede di precisazione delle conclusioni, l'integrale conferma.

Ciò posto, va dato atto della sopravvenuta cessazione, ancorché parziale, della materia del contendere, in relazione ai motivi di impugnazione della ordinanza cautelare originariamente dedotti dalla s.r.l..

Per quanto riguarda invece le censure mosse alla medesima ordinanza dalla lavoratrice *[redacted]* inerenti l'asserita unicità del rapporto di lavoro intercorso con la *[redacted]* srl "fin dalla prima assunzione da parte di Job Italia spa, ossia dal 03.06.2014", con conseguente applicabilità della tutela reale ex art. 18 Legge N°300/1970, le stesse non possono essere condivise.

Invero, com'è pacifico e documentato, *[redacted]* venne assunta (per la prima volta) dalla SEF s.r.l., con contratto a tempo indeterminato, in data 5.5.2017 e, quindi, successivamente alla entrata in vigore della normativa di cui al D. Lgs. 23/2015 (cd Jobs Act).

Come correttamente ritenuto dal Giudice della fase cautelare, i precedenti rapporti intercorsi con la Agenzia per il lavoro Job Italia spa non possono essere ricondotti ad un unico rapporto di lavoro facente capo, fin dal 3.6.2014, alla utilizzatrice [REDACTED], trattandosi di contratti conclusi con soggetti giuridici diversi.

Né i contratti di somministrazione susseguitisi a partire dal 3.6.2014 possono considerarsi nulli *“perché sottendono l'intento di elusione della normativa sulle proroghe contrattuali vigenti al momento della stipulazione degli stessi”* atteso che, come la stessa ricorrente sostanzialmente ammette, il limite massimo del numero di proroghe (6) previsto dalla legislazione all'epoca vigente per i contratti di somministrazione a tempo determinato è stato rispettato dalla Agenzia per il lavoro.

Quanto poi alla circostanza, pacifica, che la [REDACTED] abbia sempre prestato la sua attività lavorativa in favore di [REDACTED], *“che ha esercitato in esclusiva il potere datoriale, gerarchico e disciplinare nei suoi confronti”*, basti osservare che in ciò sta l'essenza della figura giuridica della somministrazione di lavoro, la quale prevede fisiologicamente che i dipendenti della impresa somministratrice svolgano la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Per completezza si osserva, infine, che parte ricorrente non ha neppure allegato il ricorrere, nella fattispecie, di una delle ipotesi di somministrazione irregolare che consentono al lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

Come ritenuto dal giudice della fase sommaria, la fattispecie deve pertanto ritenersi regolata dalla disciplina sostanziale di cui al D.Lgs. 23/2015 e non da quella prevista dall'art. 18 Legge N°300/1970, come modificata dalla Legge N°92/2012, sulla cui applicabilità parte ricorrente ha insistito anche nella presente fase di opposizione.

Ciò posto e venendo al merito, è documentato che la [REDACTED] ha intimato il licenziamento impugnato sulla scorta della seguente motivazione: *“si è in questi giorni rilevato che il personale di cucina anche in relazione alle nuove tecnologie è superiore alle reali necessità”*.

Ebbene, l'istruttoria espletata nella prima fase del presente giudizio ha evidenziato l'infondatezza di tale motivo, perché le mansioni di cuoca espletate dalla ricorrente non sono affatto state soppresse, né è emersa prova alcuna delle innovazioni tecnologiche la cui introduzione avrebbe comportato una riduzione del personale necessario in cucina; è inoltre emerso che la società ha assunto personale da adibire alla cucina, in sostituzione della ricorrente, sia durante la sua assenza per malattia sia a seguito del suo licenziamento.

D'altra parte, come già si è detto, la società [REDACTED] ha rinunciato, in corso di causa, alla opposizione all'ordinanza cautelare, di tal che ogni approfondimento sul punto appare superfluo.

Ne deriva che deve essere confermata la illegittimità del licenziamento intimato da [redacted] s.r.l. a [redacted] in data 22.3.2017.

Quanto alle conseguenze della pronuncia che precede, occorre rilevare che il disposto del testo originario dell'articolo 3 comma 1 del citato decreto legislativo 23 del 2015, di cui il Giudice della fase cautelare ha fatto applicazione, prevedeva che l'indennità risarcitoria da accordarsi al dipendente fosse pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, per ciascun anno di servizio, nel rispetto di un minimo di quattro mensilità e di un massimo di ventiquattro mensilità.

Sulla disciplina è tuttavia intervenuta, nelle more, la sentenza n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato illegittimo il citato art. 3, comma 1, del decreto legislativo 23 del 2015, 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"*.

La Corte costituzionale ha, in particolare, ritenuto che la previsione di una misura risarcitoria uniforme e commisurata alla sola anzianità di servizio, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, comprimesse l'interesse del lavoratore in misura eccessiva, al punto da risultare incompatibile con il principio di ragionevolezza.

Per effetto della citata pronuncia, pertanto, è stata espunta dal testo dell'articolo 3 comma 1 la previsione che ancorava la determinazione dell'indennità risarcitoria da accordare in caso di illegittimità del licenziamento all'unico parametro costituito dall'anzianità di servizio del prestatore di lavoro.

La Corte costituzionale ha precisato nella citata sentenza 194 del 2018 che, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, nel determinare l'indennità risarcitoria spettante in caso di illegittimità del licenziamento, *"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 [...] desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)"*.

Applicando i citati principi al caso di specie, considerato che l'indennità risarcitoria deve essere determinata tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità (art. 3, co. 1, D.Lgs 23/2015 nella formulazione applicabile *ratione temporis*), considerate l'anzianità di servizio della lavoratrice (1 anno e 10 mesi), le dimensioni di SEI SRL (che, secondo la documentazione in atti, al 31.12.2016 impiegava direttamente 24 dipendenti ma utilizzava altri 86 lavoratori in regime di somministrazione) e la condizione della lavoratrice (che ha 57 anni e al momento risulta disoccupata),

appare equo determinare l'indennità medesima in ragione di nove mensilità dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR (pari ad €. 1418,66, come risulta dai prospetti paga prodotti dalla ricorrente sub doc. 7), dandosi peraltro atto che l'ordinanza pronunciata a conclusione della fase sommaria è stata eseguita in corso di causa dalla datrice di lavoro.

Le spese processuali della presente fase del giudizio vengono parzialmente compensate tra le parti nella misura del 25%, in considerazione della parziale soccombenza reciproca.

Per l'effetto, [REDACTED] viene condannata alla rifusione, a favore della ricorrente, del restante 75% delle spese processuali, liquidate come in dispositivo sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014, tenuto conto del mancato esperimento, in questa fase, di attività istruttoria.

P.Q.M.

il Giudice del Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente decidendo, in parziale riforma dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna in funzione di giudice del Lavoro N° 6568/2018 emessa in data 28.9.2018,

- 1- dichiara che il licenziamento intimato a [REDACTED] in data 22.3.2017 è illegittimo.
- 2- Dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del 22.3.2017.
- 3- Condanna la società [REDACTED] al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione pari a 9 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR oltre interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat, dalla mora al saldo, dedotto quanto già versato alla ricorrente in esecuzione della ordinanza cautelare impugnata.
- 4- Dichiarare le spese di lite parzialmente compensate fra le parti in ragione di $\frac{1}{4}$ e per l'effetto condanna la società [REDACTED] alla rifusione, in favore della ricorrente, dei restanti $\frac{3}{4}$ delle dette spese che liquida, per l'intero, in €.4.000,00 per compensi professionali ed €. 259,00 per esborsi, oltre rimborso spese generali, iva e CA come per legge.

Bologna il 18/03/2019

Il Giudice
dott. Chiara Zompi