

R.G. 5544 2015



**Tribunale Ordinario di Velletri
Sezione lavoro**

ORDINANZA ai sensi dell'art. 1 comma 49 legge n.92 del 2012

Il Tribunale di Velletri in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Raffaella Falcione, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza del 19.04.2016, letti ed esaminati gli atti

OSSERVA

Con ricorso depositato il 17.12.2015 e regolarmente notificato, T. R. contesta la legittimità/inefficacia del licenziamento intimatogli dalla società C. i.t.e. s.r.l. con lettera del 18.06.2015 (ricevuta il 23.06.2015), per giustificato motivo oggettivo, asseritamente consistito nella grave crisi del settore che si è ripercossa sull'azienda che ha subito "*una incisiva e preoccupante*" contrazione nelle commesse.

Deduce, in particolare:

- di essere dipendente della società C. i.t.e. s.r.l. sin dal 16.07.2004 con un iniziale contratto a tempo determinato poi trasformato dal 19.04.2005 a tempo indeterminato, con la qualifica di operaio generico livello 2° del CCNL Edilizia e qualifica di muratore ed orario full-time;
- che prima del luglio 2004 è stato per alcuni mesi dipendente della E. Impianti s.r.l., società che con la C. i.t.e. s.r.l. costituisce un unico centro di interessi che opera sotto la supervisione, il coordinamento e la direzione di B. G. , come già accertato dal Tribunale di Velletri all'esito del giudizio iscritto al N. 4311/2004 RGAL conclusosi con la sentenza 840/2010;
- che B. G. è socio al 60% della E. Impianti s.r.l. nonché amministratore unico della società, il cui rimanente 40% delle quote è detenuto dalla moglie, M. D. , mentre invece il 90% delle quote della C. i.t.e. s.r.l. è detenuto dalla figlia della coppia, B. E. , che ne è anche amministratore unico. Peraltro quest'ultima società fino al 1998 era denominata B. G. & C. snc;

- che entrambe le società hanno lo stesso oggetto sociale ed operano nel settore della costruzione e manutenzione edile nonché installazione di impianti elettrici e del gas;
- che entrambe le società sono in possesso delle medesime abilitazioni ex legge 46/1990, utilizzano gli stessi fornitori ed hanno la medesima clientela;
- che le società hanno un'unica sede amministrativa in Velletri via XXIV Maggio 14, ed un unico responsabile amministrativo, ossia B. E. , e utilizzano un unico magazzino/garage sito in via Della Mortella 71;
- che i lavoratori (operai e tecnici), benché alcuni formalmente dipendenti società C. i.t.e. s.r.l. ed altri della E. Impianti s.r.l. hanno sempre reso la prestazione lavorativa indifferentemente e promiscuamente in favore dell'una o dell'altra società ed infatti nello svolgimento delle proprie mansioni presso i vari cantieri lavorava congiuntamente sia con i dipendenti formalmente assunti dalla C. i.t.e. s.r.l. sia con quelli dipendenti della E. Impianti s.r.l.;
- che nell'aprile del 2012 veniva posto in cassa integrazione a zero ore fino al licenziamento intimatogli dalla C. i.t.e. s.r.l. per g.m.o..

Ciò premesso afferma che nel periodo in cui è stato posto in cassa integrazione la E. Impianti s.r.l. procedeva a nuove assunzioni e che, anche dopo il suo licenziamento, le società hanno preteso dai dipendenti l'esecuzione di lavoro straordinario. Conclude, quindi, per la inefficacia e/o annullamento del licenziamento intimatogli, per omessa motivazione nonché per insussistenza del g.m.o., oltre che per violazione dell'obbligo di *repechage* e per il mancato esperimento della procedura obbligatoria ex art. 7 legge 604/1966, con le conseguenze, in tesi, di cui all'art. 18 L. 300/1970, in ragione della natura dei vizi che hanno affetto il recesso.

Le società C. i.t.e. s.r.l. ed E. Impianti s.r.l. si costituiscono in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato in fatto ed in diritto.

Il rito

Così delineato il *thema decidendum*, osserva questo giudice che il rito di cui all'art. 1 della legge n. 92 del 2012 è caratterizzato dalla necessità ed obbligatorietà, ogniqualvolta si chiedi la reintegrazione nel posto di lavoro, e costituisce l'unica modalità di esercizio dell'azione giudiziale senza che la parte interessata possa scegliere tra il rito ordinario del lavoro e quello introdotto dal legislatore del 2012.

Ciò si evince dal tenore letterale dal comma 47 dell'art. 1 legge n. 92/12 laddove prevede che «*le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti*» e del comma 48 che recita «*La domanda avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al Tribunale [...]».*

Dette norme collegano in modo univoco quel tipo di domanda al tipo specifico di processo, e rendono inevitabile l'applicazione delle regole enunciate nei commi successivi, ogniqualvolta venga richiesta l'applicazione della tutela ex art. 18 legge n. 300/70 ivi contemplata (*«controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto»*).

Per stabilire le regole processuali da seguire si deve, pertanto, verificare se la domanda è di impugnazione di un licenziamento, ai sensi dell'art. 18 Stat. Lav., in quanto il legislatore fa dipendere la scelta del rito esclusivamente sul contenuto della decisione richiesta in ordine al tipo di vizio del licenziamento.

Il principio è stato confermato anche dalla recente giurisprudenza di legittimità secondo cui la questione del rito applicabile va decisa sulla base del principio della prospettazione (ad es. Cass. n. 8189/2012).

Di conseguenza, ogniqualvolta un lavoratore allegghi sia l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, sia di avere diritto ad una delle forme di tutela previste dall'art. 18 dello Stat. Lav., ben potrà agire in giudizio nelle forme procedurali del c.d. "rito Fornero", permanendo in capo allo stesso dimostrare, nei limiti della distribuzione dell'onere probatorio, che ricorrano i presupposti per disporre la sua reintegrazione. Negli stessi casi, qualora il lavoratore proponga il ricorso nelle forme dell'ordinario rito del lavoro, il giudice dovrà correttamente dar corso d'ufficio al rito ex L. 92/12 con tutte le conseguenze connesse.

Il primario elemento interpretativo sistematico a supporto del principio della indisponibilità del rito è dato dal fatto che l'interesse all'accelerazione del processo, posto a base del rito ex legge 92/12, non è unilaterale ma riguarda sia il lavoratore che il datore di lavoro e, verosimilmente, anche un interesse collettivo più generale a che i conflitti sui licenziamenti, per la loro rilevanza sul mercato del lavoro, pervengano alla decisione certa in tempi ragionevoli.

D'altro canto presidia a tutela dell'esigenza di celerità nella definizione delle questioni sulla reintegrazione anche la previsione ex legge 92/12 della inammissibilità delle domanda diverse da quelle di cui al comma 47 *“salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi”*.

Ciò detto si discute sulla interpretazione da dare all'ultima parte del citato comma 47 laddove estende il sindacato giudiziale anche alle *“questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”*, e cioè se vada intesa come limitata ai soli casi in cui si tratta di qualificare come subordinato un rapporto avente veste formale diversa, ma esistente in ogni caso tra i medesimi soggetti (colui che intima il licenziamento ed il lavoratore licenziato), oppure se vada interpretata come estesa a tutti i casi in cui si tratta di statuire, in via incidentale, sulla sussistenza di un

rapporto di lavoro di natura subordinata, anche eventualmente con soggetti diversi dal formale datore di lavoro (i cd fenomeni interpositori).

In assenza di pronunce della S.C. sul punto, si assiste ad un contrasto nella giurisprudenza di merito, per cui secondo alcuni Tribunali di primo e secondo grado (ad es. Corte di Appello di Roma proc. 5574/2013) l'accertamento del fenomeno della codatorialità, così come quello interpositorio, non è estraneo al licenziamento impugnato poiché, nonostante la formale titolarità del rapporto di lavoro, il recesso è comunque imputabile al datore di lavoro effettivo. Non è neppure necessario, quindi, verificare se tale accertamento rientri o meno nel concetto di "*questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*", poiché l'accertamento della titolarità del rapporto, come prospettata, non costituisce che uno dei presupposti della domanda di impugnazione del licenziamento, e cioè l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il lavoratore e il soggetto a cui è riferibile il licenziamento stesso.

In ogni caso, poi, l'interpretazione meno restrittiva del concetto di "*qualificazione del rapporto*", secondo tale impostazione, apparrebbe più rispondente alla *ratio* del nuovo rito rispetto all'interpretazione più restrittiva, poiché è evidente che il rito speciale accelerato è stato introdotto per contrarre i tempi del processo in tutti i casi di licenziamento illegittimo sanzionato con la tutela ripristinatoria e risarcitoria ex art. 18 legge 300/1970, a prescindere dalle questioni preliminari da accertare.

Il discrimine deve, quindi, individuarsi nella *ratio* della riforma e nel *petitum* della pretesa senza che a ciò posta ostare la complessità o meno dell'istruttoria da svolgere.

Sarebbe, infatti, privo di giustificazione logica e sospetta di incostituzionalità l'applicazione di riti diversi per fattispecie analoghe, che si differenziano solo per l'esistenza di accertamenti incidentali, che non influiscono sul contenuto della domanda e della tutela invocata.

Infine, secondo tale ricostruzione, poiché l'accertamento della titolarità del rapporto costituisce solo uno dei presupposti della domanda di licenziamento, non trova applicazione nella fattispecie il comma 48 citato, relativo alla proponibilità di domande diverse, purché basate sullo stesso presupposto di fatto, non trattandosi appunto di domande diverse (e non si pone quindi alcun problema di qualificazione della domanda, se accertativa o costitutiva, poiché appunto non si tratta di un'autonoma domanda).

I sostenitori dell'opzione contraria affermano, invece, che, in considerazione del tenore letterale delle norme richiamate, laddove il legislatore parla di "*qualificazione del rapporto*" sembra implicito che dimandi alla cognizione del giudice l'accertamento del solo inquadramento del tipo di rapporto ma sempre tra le medesime parti del rapporto sottostante.

Orbene, questo giudice ritiene di aderire alla prima impostazione secondo cui l'accertamento della titolarità del rapporto non costituisce che uno dei presupposti della domanda di impugnazione del licenziamento, e cioè l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il lavoratore e il soggetto a cui è riferibile il licenziamento stesso.

Il discrimine deve, quindi, individuarsi nel *petitum* della pretesa, ossia la tutela reintegratoria prevista dall'art. 18 dello Statuto Lavoratori il cui nuovo testo opera come norma processuale preordinata all'individuazione delle controversie che vi debbono essere assoggettate, nel senso che esse sono tutte quelle, introdotte dopo il 18.7.2012, per le quali la nuova versione dell'art. 18 (così come riscritto dall'art. 1, comma 42, L. n. 92/2012) prevede qualcuna delle sanzioni ivi disciplinate per il caso d'invalidità del licenziamento, peraltro indipendentemente dalla disciplina sostanziale *ratione temporis* applicabile.

Tutto ciò premesso nel caso che ci occupa deve, quindi, accertarsi se:

- a) si sia in presenza di un licenziamento nullo o illegittimo;
- b) se si verte in ipotesi di cd "codatorialità" per cui le conseguenze del licenziamento nullo/illegittimo si estendono anche agli ulteriori, ancorché non formali, datori di lavoro, e per il quale trova applicazione la tutela di cui all'art.18 della legge n. 300 del 1970.

La titolarità del rapporto

Come già evidenziato, nel ricorso introduttivo il ricorrente deduce l'esistenza di una vera e propria ipotesi di "codatorialità" (cioè di un unico centro d'imputazione del rapporto di lavoro tra lo stesso e le due società convenute in giudizio), a cui consegue l'imputabilità del licenziamento intimato dalla C. i.t.e. s.r.l. anche alla E. Impianti s.r.l., così come le conseguenze nel caso in cui l'atto espulsivo risulti viziato dalla dedotta illegittimità/nullità, e chiede la tutela reale proprio in ragione di tale presupposto.

E', infatti, pacifico che la società C. i.t.e. s.r.l., a differenza della E. Impianti s.r.l. (cfr. Visure Camera di Commercio), non possiede il requisito dimensionale necessario per dare corso alla tutela di cui all'art. 18 Stat. Lav., né viene dedotta dal T. R. la sussistenza di alcuna delle ipotesi di nullità/inefficacia del recesso previste dal comma 1 del medesimo articolo che giustificano la tutela reale a prescindere dal requisito dimensionale aziendale.

Sul punto le resistenti (cfr. pag. 5 della memoria di costituzione) affermano l'insussistenza del requisito dimensionale in relazione ad entrambe le società sull'assunto che la E. Impianti s.r.l. ha dato corso ad una procedura di licenziamento collettivo per cessazione dell'attività.

Orbene tale prospettazione è del tutto infondata poiché la procedura di mobilità risulta avviata nel dicembre del 2015 e, quindi, 6 mesi dopo il licenziamento del Tintisona, laddove la giurisprudenza afferma che *“ai fini della operatività della tutela reale contro i licenziamenti individuali illegittimi, il computo dei dipendenti va accertato sulla base del criterio della normale occupazione, da riferirsi al periodo di tempo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo”*. Inoltre dalla lettera di apertura della mobilità, ex art. 4 legge 223/1991, risulta che gli esuberanti sono quantificati in 16 unità a fronte dei 48 dipendenti impiegati nel luglio 2015.

Pertanto, al ricorrente spetterebbe non già la tutela di cui all'art. 18, bensì quella di cui all'art. 8 legge 604/1966, solo nel caso in cui non venisse accertata la codatorialità.

Per completezza si evidenzia, sin da ora, che questo giudice non ritiene possa procedersi al mutamento del rito (applicando in via analogica le previsioni di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c. ovvero il disposto dell'art. 4 d. lgs. n. 150/2011), senza pronunciare il rigetto della domanda ex art. 18, poiché non si condivide l'impostazione di tale opzione che sconta l'impossibilità di “dolersi” specificamente della valutazione del giudice in punto di sussistenza delle condizioni utili a sostenere il *petitum*, posto che l'ordinanza che decide la fase sommaria può essere oggetto di opposizione ex art. 1 comma 51 legge n. 92/2012.

Secondo l'impostazione condivisa da questo giudicante, invece, il lavoratore, a fronte di una pronuncia di rigetto della domanda ex art. 18, non subisce alcuna lesione del diritto di difesa, anzi sarà libero di decidere se impugnare l'ordinanza, così dolendosi del rigetto dell'invocata tutela reale, ovvero proporre un nuovo ricorso nelle forme ordinarie per ottenere una diversa tutela.

Peraltro la Corte di Cassazione ha affermato che non si può proporre un ragionamento di tipo analogico con riferimento alle previsioni sulla variazione di rito, viepiù quando si sia al cospetto di procedimenti speciali di cognizione (cfr., ad es., Cass. Sentenza n. 17053 del 05/08/2011; Ordinanza n. 960 del 16/01/2009; Sentenza n. 23344 del 09/09/2008). In ogni caso la legge n. 92/2012, introducendo un rito *ad hoc* si pone, senza dubbio, come norma speciale del tutto idonea a regolare compiutamente ex novo la materia, in coerenza con i principi generali in punto di successione della legge nel tempo.

Orbene, venendo al merito del giudizio, giova premettere che, secondo la normale distribuzione dell'onere probatorio, ex art. 2697 c.c., la prova della codatorialità incombe sull'attore ed ha come oggetto sia gli elementi di fatto per ritenere che le imprese convenute costituiscono un unico centro di imputazione di interessi, sia quelli da cui far emergere che questo unico riferimento, all'epoca dei fatti, fosse concretamente organizzato in modo unitario e gestisse, così, il suo rapporto di lavoro. Ciò al fine di consentire al giudice di pervenire, anche per elementi induttivi,

ma chiari ed univoci, all'affermazione della esistenza della unicità e della direzione di questa unicità.

Appare opportuno richiamare, al riguardo, la consolidata giurisprudenza della S.C. che afferma come *“Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare - anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato - un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico - funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti:*

a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori. Trattasi di valutazione di fatto rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione.” (da ultimo in termini Sez. 6 - L, Ordinanza n. 3482 del 12/02/2013).

Orbene, nel caso che ci occupa, ritiene questo giudice che siano stati adempiuti gli oneri probatori incombenti sul ricorrente.

Infatti, dalla prova documentale acquisita, emergono le concrete modalità attraverso le quali la gestione era realizzata rispetto ad entrambe le aziende coinvolte, e segnatamente a quella di inquadramento formale, comprovanti come la separazione fosse solo fittizia e si fosse in presenza di un coordinamento tecnico-amministrativo- finanziario.

A tal fine vanno valorizzate le circostanze di fatto evidenziate dal Tribunale di Velletri nella sentenza n. 840/2010 in cui il giudicante accerta e dichiara l'esistenza di un'unica impresa in virtù delle risultanze testimoniali secondo cui delle singole prestazioni lavorative si erano avvantaggiate, indifferentemente, entrambe le società e ciò in contrasto con la fittizia formalizzazione del rapporto solo in favore di una delle due, a seconda delle varie posizioni lavorative.

Il giudicante evidenzia ancora che nel corso del giudizio era emerso un quadro generale caratterizzato da una comunanza dell'oggetto sociale e da connessioni

soggettive posto che B. G. era socio di maggioranza della E. Impianti srl e fino al novembre del 1998 era stato socio amministratore della B. G. & C. snc poi C. i.t.e. di B. E. & C. s.a.s. (oggi C. i.t.e. s.r.l.) fino al momento in cui tale carica era stata ricoperta dalla figlia, peraltro dal 1996 dipendente della E. Impianti s.r.l. con mansioni di impiegata.

In particolare, si legge in sentenza, che i testimoni hanno concordemente riferito che le società erano ubicate in un mica palazzina con al piano inferiore ufficio tecnico ed al piano superiore la sede amministrativa; svolgevano la stessa tipologia di lavori di impiantistica; utilizzavano gli stessi fornitori ed un unico magazzino da cui i dipendenti di entrambe le società prelevano i materiali. Anche gli strumenti da lavoro ed i mezzi erano promiscuamente utilizzati dai dipendenti di entrambe velocità (cfr. sentenza 840/2010 e verbali di udienze proc. 4311/2004 all 1 e 12 fasc. ric.).

Va precisato che la citata sentenza veniva impugnata e la controversia conciliata in sede di gravame. Ne consegue che pur non avendo acquisito valore di giudicato e fatto comunque salvo il potere di questo giudice di valutare liberamente il contenuto anche in relazione agli altri elementi rinvenibili negli atti di causa (cfr. da ultimo Cass. Sez. III Sentenza n. 4241 del 20/02/2013).

Nel caso di specie le contro-deduzioni delle società resistenti, di cui alla memoria di costituzione, appaiono del tutto generiche sostanziandosi, invero, nella mera negazione dell'esistenza di un unico gruppo imprenditoriale.

Nell'atto difensivo, infatti, non si propongono censure specifiche alle motivazioni adottate dal giudicante della causa n. 4311/2004 a sostegno della propria decisione, non si eccepisce la falsità delle testimonianze rese in detto giudizio, non si rinviene alcuna deduzione specifica relativa a circostanze sopravvenute che consentano di ritenere oggi non più aderente alla realtà fattuale l'accertamento operato dal Tribunale di Velletri.

Né può ritenersi dirimente la produzione di contratti di sub-appalto tra le due società poiché, al contrario, ad un'attenta lettura della natura e consistenza delle opere subappaltate emerge che non si tratta affatto di lavori specialistici o che in ogni caso la generica descrizione delle opere non consente di apprezzarne l'asserito contenuto specialistico. Ad es. nel contratto di subappalto del 20.01.2011 si legge che l'oggetto dell'appalto è la conduzione e manutenzione tecnologiche ed edile per gli immobili in uso alle PPTT nell'ambito della Regione Lazio ed il subappalto ha ad oggetto la manutenzione ordinaria e straordinaria degli UP Regione Lazio per le opere edili ed impiantistiche. Analoghe considerazioni valgono per il subappalto del 28.10.2014 che ha ad oggetto i lavori, asseritamente specialistici, di "scavi in terra" (all 6 fasc. res.).

Né costituisce valida prova contraria la circostanza che le due società sono formalmente proprietarie di immobili distinti.

A giudizio della scrivente, pertanto, i dati acquisiti, nel loro combinato risvolto probatorio, consentono di ritenere sussistenti tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza di legittimità ed innanzi elencati sotto i profili della *a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori. Trattasi di valutazione di fatto rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione.”*

Il merito

La causa veniva istruita con la sola prova documentale offerta dalle parti, ritenuta sufficiente ai fini del decidere, poiché, giova rammentare, la prima fase del rito Fornero è caratterizzata da termini ristretti, da una trattazione deformalizzata e da un'istruttoria superficiale che deve condurre, nel più breve tempo possibile, ad un primo pronunciamento giudiziale in ordine alla legittimità, o meno, del licenziamento ed al diritto alla reintegrazione, reso nella forma dell'ordinanza.

La sommarietà del rito induce, quindi, a ritenere che il convincimento del giudice debba formarsi a livello di verosimiglianza del diritto.

Orbene, il ricorrente contesta il recesso datoriale ponendo in sede giudiziale più argomenti: la inesistenza della crisi aziendale, la violazione dell'obbligo di *repechage*; l'omessa/insufficiente motivazione della lettera di licenziamento ed il mancato esperimento della procedura obbligatoria ex art. 7 legge 604/1966. Le ragioni di illegittimità del licenziamento ora dette, si pongono in posizione di alternative, sia pure con diversa priorità, per cui si ritiene opportuno prendere le mosse dalla prima censura, ossia l'insussistenza del g.m.o.. anche tenendo conto della dedotta violazione dell'obbligo di *repechage*.

Infatti, alla luce della migliore dottrina fino al momento espressa anche dalla novella della legge 92/2012, questo giudice ritiene che il *repechage* configuri “*un attributo normativo sostanziale nella definizione di giustificato motivo oggettivo*”, ricostruzione che muove dalla – parimenti condivisibile - nozione di “fatto” non distinguibile dalla valutazione e connotazione giuridica del fatto stesso, anche ai fini dell'applicazione della novella dell'art 18 legge 300/70 apportata dalla legge 92 del 2012.

In altre parole, ritiene il giudicante, sulla scorta della attuale vigenza degli artt. 3 e 5 della legge 604/1996 (non modificati dalla legge 92/2012) che la soppressione del posto di lavoro, pur se sussistente, non possa configurare il g.m.o. se ad essa non si

accompagni la prova della impossibilità di riutilizzare il lavoratore all'interno dell'impresa.

Ciò detto, appare opportuno premettere alcune osservazioni in punto di diritto.

Secondo il consolidato e tradizionale orientamento giurisprudenziale può dirsi che il licenziamento per giustificato motivo sia legato a precisi presupposti: a) una modifica nella organizzazione aziendale imposta da situazioni sfavorevoli e non contingenti; b) il nesso causale tra queste e la soppressione di uno specifico posto di lavoro; c) la impossibilità di ricollocare il lavoratore in mansioni equivalenti; d) il rispetto di criteri di scelta, nella selezione dei dipendenti con mansioni fungibili, conformemente ai principi di buona fede e correttezza.

Altro consolidato principio giurisprudenziale è quello per il quale le scelte aziendali non debbono essere controllate nel merito; il giudice deve accertare soltanto la non pretestuosità e strumentalità del licenziamento e la sussistenza del nesso causale fra la scelta aziendale ed il licenziamento (art. 41 Cost.; art. 30 comma 1 legge 183/2010; art. 43 comma 1 legge 92/2012).

Si legge, fra le tante, nella motivazione della sentenza della Cass. . 11402/2012:

- 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, è 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 è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore (cfr, ex plurimis, Cass., nn. 4670/2001; 13021/2001; 21282/2006; 24235/2010);

- ai fini della configurabilità della ipotesi di soppressione del posto di lavoro, integrante - nella impossibilità di una diversa collocazione del dipendente - il giustificato motivo oggettivo di recesso, non è necessario che vengano sopresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, nel senso della loro assoluta e definitiva eliminazione nell'ottica dei profili tecnici e degli scopi propri dell'azienda di appartenenza, atteso che le stesse ben possono essere soltanto diversamente ripartite e attribuite nel quadro del personale già esistente, secondo insindacabili e valide, o necessitate, scelte datoriali relative ad una redistribuzione o diversa organizzazione imprenditoriale, senza che detta operazione comporti il venir meno della effettività di tale soppressione (cfr, ex plurimis, Cass., nn. 8135/2000; 13021/2001; 21282/2006);

- l'onere, incombente sul datore di lavoro, di dimostrare l'impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di altre mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza, concernendo un fatto negativo, va assolto mediante la dimostrazione di fatti positivi corrispondenti, quali la circostanza che i residui posti di lavoro, riguardanti mansioni

equivalenti, fossero al tempo del licenziamento stabilmente occupati da altri lavoratori, ovvero che, dopo il licenziamento e per un congruo periodo, non sia stata effettuata alcuna nuova assunzione nella stessa qualifica dei lavoratori licenziati (cfr, ex plurimis, Cass., n. 7717/2003; 6559/2010; 3040/2011);

- l'onere della dimostrazione della impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di altre mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza, pur gravando interamente sul datore di lavoro e non potendo essere posto a carico del lavoratore, implica comunque per quest'ultimo un onere di deduzione e allegazione della possibilità di essere adibito ad altre mansioni, sicché ove il lavoratore ometta di prospettare nel ricorso tale possibilità, non insorge per il datore di lavoro l'onere di offrire la prova sopraindicata (cfr, ex plurimis, Cass., n. 6556/2004)".

La Corte Suprema ha anche precisato che *“Rientra nella previsione di cui alla seconda parte della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 3, l'ipotesi di un riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa e deciso dall'imprenditore, non pretestuosamente e non semplicemente per un incremento di profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni - non meramente contingenti - influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, in quanto, una volta accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificata (Corte Cass. Sez. Lav. 2874/2012).*

Il giudice, quindi, deve verificare che il riassetto organizzativo, posto a base del licenziamento sia effettivo e non pretestuoso, e che non si tratti di una soppressione del posto di lavoro meramente strumentale ad un incremento di profitto. La prova è posta a carico dell'imprenditore in via mediata attraverso l'indicazione delle motivazioni economiche che tale scelta hanno determinato.

In altri termini, al giudice è demandato il compito di riscontrare, nel concreto, seppure senza ingerenza alcuna nelle valutazioni di congruità e di opportunità economiche, rimesse all'insindacabile scelta dell'imprenditore, la genuinità del motivo oggettivo indicato a giustificazione del licenziamento (ossia la sua effettività e la sua non pretestuosità) ed il nesso di causalità tra tale motivo e il recesso.

Il datore di lavoro dovrà provare l'impossibilità di una diversa collocazione del ricorrente nell'organigramma aziendale in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita ed il contenuto professionale posseduto (il cd *repechage*).

Il lavoratore avrà l'onere, sia pure mantenuto entro limiti di ragionevolezza, di indicare le possibilità di impiego alternativo nell'organizzazione aziendale.

La riforma Fornero del 2012 non ha inciso su tali consolidati principi inerenti la nozione di giustificato motivo oggettivo, ma solo sul piano delle tutele e delle conseguenze.

L'art. 18 comma 7 prevede, infatti, che il giudice può (da interpretarsi – in difetto di precisi parametri cui ancorare la scelta – nel senso di “deve”) applicare la disciplina di cui al 4° comma (reintegrazione + risarcimento fino a 12 mensilità) “ *NELL'IPOTESI IN CUI ACCERTA LA MANIFESTA INSUSSISTENZA DEL FATTO POSTO A BASE DEL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO*”; il giudice,

invece, applica la disciplina di cui al comma quinto (cioè dichiara la risoluzione del rapporto e condanna il datore di lavoro ad una indennità risarcitoria compresa fra 12 e 24 mensilità) “*NELLE ALTRE IPOTESI IN CUI ACCERTA CHE NON RICORRONO GLI ESTREMI DEL PREDETTO GIUSTIFICATO MOTIVO*” .

Il problema interpretativo non agevole che si pone è quello quindi di distinguere, sul piano delle conseguenze, l'ambito di concreta applicabilità delle due ipotesi.

Ritiene in proposito questo Tribunale che l'utilizzo dell'espressione manifesta insussistenza esprima, sul piano letterale, la volontà del legislatore di considerare, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (per il licenziamento disciplinare non è utilizzata dal legislatore quella stessa espressione) la tutela del comma 4 davvero una eccezione rispetto alla regola da ritenersi la tutela prevista dal comma 5.

In tal senso ritiene questo Tribunale, in sostanziale sintonia con l'orientamento già espresso in talune decisioni della giurisprudenza di merito, che la disciplina reintegratoria di cui al comma 4 debba essere ricollegata alla insussistenza del fatto materiale addotto dal datore di lavoro, alla insussistenza del necessario nesso causale fra la scelta aziendale ed il licenziamento, alla manifesta insussistenza già in astratto di un fatto idoneo ad integrare un giustificato motivo oggettivo.

La disciplina risarcitoria di cui all'art. 5 deve invece applicarsi nel caso in cui, pur sussistendo materialmente il fatto dedotto dal datore di lavoro ed il suddetto nesso causale, difettano gli ulteriori presupposti necessari per poter ravvisare un giustificato motivo oggettivo (si allude in particolare al c.d. obbligo di *repechage*).

Tale interpretazione trova elementi di conferma nella sentenza 23669/2014 della S.C. in cui si ritiene, diversamente dall'orientamento espresso finora da numerose decisioni dei giudici di merito, anche e addirittura in relazione al licenziamento di natura disciplinare, che “ *la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza / insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento*”.

Passando ora all'esame della fattispecie che ci occupa, appare opportuno premettere che nella lettera di licenziamento del 18.06.2015 la società C. i.t.e. s.r.l. da' atto crisi aziendale conseguente alla più generale crisi del settore, già ampiamente illustrata

ed argomentata al lavoratore nel corso di alcune non meglio precisare riunioni, ma non afferma espressamente di dover sopprimere il posto di lavoro occupato dal ricorrente né, quindi, perché tale specifica soppressione è utile per far fronte alla sopravvenuta situazione di criticità.

Inoltre manca qualsiasi indicazione dei criteri i scelta utilizzati nella selezione dei dipendenti con mansioni fungibili.

Nella memoria di costituzione non vi è alcuna deduzione circa la sussistenza del g.m.o. e quindi la giustificatezza del recesso, né viene avanzata alcuna istanza istruttoria in tal senso, posto che sia i documenti prodotti che i capitoli articolati sono volti, in via esclusiva, a fornire la prova contraria circa la dedotta sussistenza dell'unicità del centro di imputazione di interessi tra le società convenute in giudizio e, quindi, l'insussistenza della codatorialità.

Questo giudice è, quindi, impossibilitato a valutare la effettività delle ragioni addotte come motivo di (implicita) soppressione del posto di lavoro del T. R. anche rimanendo nel pieno rispetto dei limiti del proprio sindacato (in applicazione del principio costantemente affermato da Cass. n. 7474 del 14.5.2012; Cass. n. 15157 del 11/07/2011; Cass. n. 3040 del 08/02/2011.).

E', infatti, precluso a questo giudicante di verificare se ci sia effettivamente stato per la C. i.t.e. s.r.l. nel corso dell'anno 2015 un effettivo calo di fatturato e/o una contrazione delle commesse tali da configurare una situazione, se non di crisi, quanto meno di criticità, e se, accertata la codatorialità, come e nel caso che ci occupa, tale criticità si sia ripercossa sull'intero gruppo industriale cos da giustificare il licenziamento del lavoratore per la necessità di salvaguardare la competitività del gruppo stesso.

Per tutto quanto sopra esposto, all'esito della fase sommaria, il convincimento a cui è pervenuto questo giudicante impone l'accoglimento del ricorso ed il riconoscimento alla ricorrente della tutela di cui all'art. 18 comma 4 Stat. Lav., considerando quale ultima retribuzione globale di fatto la somma lorda di € 1.949.01 (cfr. all 10 fasc, ric.).

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e vengono liquidate e distratte come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, visto l'art. 18, comma 4, legge 20 maggio 1970 n. 300, come novellato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92,

1. Accerta e dichiara che le società C. i.t.e. s.r.l. e E. Impianti s.r.l. costituiscono un unico centro di imputazione di interessi.
2. Accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato dalla società C. i.t.e. s.r.l a T. R. Riccardo, con lettera del 18.06.2015 e, per l'effetto, condanna le società convenute, in persona dei l.r. pro-tempore, alla immediata reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro precedentemente occupato.
3. Condanna le società convenute, in persona dei l.r. pro-tempore, al pagamento, in solido, in favore di T. R. dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (€ 1.949,01), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro, nel limite massimo delle 12 mensilità, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo.
4. Condanna le società convenute, in persona dei l.r. pro-tempore, al versamento, in solido, dei contributi previdenziali e assistenziali in favore di T. R. per il periodo di estromissione dal suo posto di lavoro.
5. Condanna le società convenute, in persona dei l.r. pro-tempore, al pagamento, in solido, delle spese processuali nei confronti della ricorrente liquidate in complessivi € 3.500,00 oltre IVA e CPA con distrazione in favore del procuratore antistatario.

Si comunichi.

Velletri, 06/06/2016

Il Giudice

Dott.ssa Raffaella Falcione