

N° SENT.

N° 4753/16 R.G.

N° CRON.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LECCE
SEZIONE LAVORO

Il dott. Andrea Basta, in funzione di Giudice del Lavoro, pronuncia la seguente

SENTENZA

ex art.1, comma 57, legge n.92/2012, nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza emessa in data 28.02.2014 dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Lecce, promosso

da

CMA, nata il X .1974, rapp.ta e difesa dagli Avv.ti Emanuela Soccio e Federica Maggio come da mandato in atti

OPPONENTE

contro

AS S.R.L., in persona del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa dagli Avv.ti Giulio Petruzzi e Fernando Caracuta come da mandato in atti

OPPOSTO

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 09.08.2013 CMA, premesso di aver lavorato alle dipendenze di AS s.r.l. dal 30.01.2005 fino al 01.02.2013 in qualità di commessa addetta al punto vendita di Aradeo, deduceva di essere stata licenziata verbalmente nella data da ultimo indicata e che contestualmente era stata costretta a firmare un documento, senza ottenerne copia; di aver impugnato stragiudizialmente il licenziamento, chiedendo il rilascio di una copia del documento recante la sua sottoscrizione; che con nota 08.03.2013 il datore di lavoro le aveva trasmesso una comunicazione di licenziamento per riduzione dell'attività datata 31.12.2012 e sottoscritta in pari data dalla lavoratrice; di non avere firmato documenti in data 31.12.2012 e che il documento sottoscritto il 01.02.2013 constava di poche righe.

Ciò premesso, eccepiva preliminarmente l'inefficacia del licenziamento siccome privo della forma scritta ovvero illecito. Eccepiva, altresì, l'illegittimità del provvedimento espulsivo per mancanza del giustificato motivo oggettivo addotto a suo sostegno.

Sulla scorta di tanto chiedeva, in via principale, accertarsi l'inefficacia ovvero la illiceità del licenziamento e condannarsi parte convenuta alla sua reintegrazione nel posto di lavoro nonché al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra. In via subordinata – sul presupposto di un

requisito dimensionale inferiore a quello previsto per l'applicazione della tutela di cui all'art.18 della legge n.300/1970 – chiedeva accertarsi l'illegittimità del licenziamento e condannarsi parte convenuta alla riassunzione o al risarcimento secondo il regime di cui all'art.8 della legge n.604/1966.

Con ordinanza *ex art.1*, comma 49, legge n.92/2012, depositata il 28.02.2014, il Tribunale rigettava il ricorso.

Avverso detta decisione, la ricorrente proponeva opposizione con ricorso depositato il 03.04.2014.

Ripercorsi i fatti di causa, lamentava in primo luogo come il giudice della fase sommaria non avesse debitamente considerato la fittizietà delle circostanze rappresentate nella comunicazione di licenziamento del 31.12.2012, atteso che dalla prova testimoniale era emerso come la ricorrente avesse reso la propria prestazione lavorativa sino al 01.02.2013 (a fronte di una data di cessazione de rapporto formalmente fissata per il 31.01.2013). Per il resto, tornava a contestare la sussistenza delle ragioni addotte a giustificazione del licenziamento e chiedeva accertarsene l'illegittimità, anche sotto il profilo della violazione dei criteri di scelta e dell'obbligo di *repechage*.

Instaurato il contraddittorio, AS s.r.l. contestava la fondatezza dell'opposizione chiedendone il rigetto.

Ritenuta la causa sufficientemente istruita sulla scorta della documentazione in atti e dell'istruttoria testimoniale espletata nella prima fase processuale, all'udienza del 26.01.2017 il Tribunale riservava la decisione.

* * *

In punto di rito va premesso che l'art.18 della legge n.300/70, come modificato dall'art.1, comma 42, della legge n.92/2012, entrata in vigore il 18.07.2012, stabilisce: *"Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento (...) ordini al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale (...)"*.

Stante la prospettazione di un licenziamento orale, la controversia è pertanto soggetta alle regole processuali di cui all'art.1, comma 48 e ss., della legge n.92/2012, a prescindere dalla fondatezza o meno della relativa domanda.

Nel merito, risulta dagli atti di causa che la ricorrente è stata licenziata con nota del 31.12.2012, del seguente tenore: *"Con la presente siamo spiacenti di comunicarle che a seguito di una riduzione dell'attività*

prevista per l'anno 2013 e non essendo in grado di prevedere una ripresa significativa ci vediamo costretti a recedere anticipatamente dal rapporto di lavoro instaurato con lei. Ai sensi della vigente normativa contrattuale il periodo di preavviso spettante è pari a n.30 giorni; il rapporto pertanto cesserà definitivamente il prossimo 31.01.2013 (...)". In calce al documento è apposta, nella stessa data, la sottoscrizione "Per accettazione" della lavoratrice.

La ricorrente ha dedotto, per un verso, di essere stata costretta a firmare il documento. Per altro verso, di aver firmato – comunque in data 01.02.2013 e non il 31.12.2013 – un foglio con poche righe.

Ciò posto, l'efficacia probatoria dell'atto non può venir meno le condivisibili ragioni già espresse dal Tribunale nella fase sommaria.

Parte opponente non ha disconosciuto la propria sottoscrizione, né ha proposto – come pure sarebbe stato necessario laddove avesse inteso far valere l'abusivo riempimento di un foglio firmato in bianco – querela di falso.

La deduzione circa il fatto di essere stata "costretta" a firmare il documento è del tutto generica, atteso che non si comprende – ciò non essendo stato esternato – con quali mezzi essa sarebbe stata coartata (se con violenza, se con minaccia), da chi ed in quali precise circostanze.

I testimoni escussi nella precedente fase processuale (TA e CR) hanno confermato che la comunicazione di licenziamento fu consegnata alla lavoratrice e dalla stessa sottoscritta in data 31.12.2012. Sebbene si tratti di stretti congiunti (rispettivamente sorella e marito) del legale rapp.te della società convenuta, non può perciò solo dubitarsi delle loro concordanti dichiarazioni, le quali collimano - altresì - con la prova documentale sopra esaminata. A fronte di ciò, non vi è prova alcuna del fatto che la sottoscrizione del documento (o di altro documento, avente diverso contenuto) sia avvenuta il 01.02.2013, atteso che nessuno dei testi escussi (AL e SD) ha riferito di avervi assistito.

Vi è poi l'ulteriore considerazione – già accennata nell'ordinanza impugnata e che assume carattere dirimente – per cui quand'anche la comunicazione di licenziamento fosse stata consegnata alla ricorrente solo il 01.02.2013 e non il 31.12.2012, pur sempre detta comunicazione varrebbe ad escludere la ricorrenza di un licenziamento verbale, implicando un diverso problema di decorrenza degli effetti del licenziamento.

Potrebbe allora anche ammettersi – come traspare dalle dichiarazioni dei testi A e S – che la ricorrente si sia presentata al lavoro anche il 01.02.2013, sebbene formalmente licenziata con effetto dal 31.01.2013 (cfr. il certificato storico occupazionale prodotto in allegato al ricorso), ma ciò non condurrebbe ad una declaratoria di inefficacia del licenziamento per difetto della forma scritta atteso che la volontà di recedere del datore di lavoro si troverebbe pur sempre consacrata in un atto scritto comunicato alla lavoratrice.

La piena efficacia probatoria del documento contenente la comunicazione del licenziamento, non scalfita né dal disconoscimento della sottoscrizione, né dalla proposizione di una querela di falso, né dalla prospettazione (e dalla dimostrazione) di una violenza datoriale, fisica o morale, induce allora al rigetto dell'eccezione di inefficacia del licenziamento.

Quanto alla domanda subordinata avente ad oggetto la contestazione della legittimità del licenziamento sotto il profilo della sussistenza del giustificato motivo, con richiesta di applicazione della tutela obbligatoria di cui all'art.8 della legge n.604/1966, ritiene il giudicante di poter conoscere della stessa nell'ambito del presente procedimento speciale in quanto fondata sullo stesso fatto costitutivo della domanda principale, per tale intendendosi la vicenda risolutoria del rapporto. Come recentemente affermato in giurisprudenza, *“La domanda di tutela avverso licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 st.lav. e quella avente ad oggetto l'impugnativa del medesimo recesso cui possa essere, in via subordinata, riconosciuta la tutela di cui all'art. 8 della l. n. 604 del 1966, possono essere proposte in unico ricorso, con rito ex art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, in quanto fondate sugli stessi fatti costitutivi, poiché la dimensione dell'impresa non è un elemento costitutivo della domanda del lavoratore, e, la prospettata interpretazione estensiva della disciplina di cui alla l. n. 92 del 2012, consente di evitare la parcellizzazione dei giudizi in modo che da un'unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro possa scaturire un unico processo”* (Cass. Sez. L., n. 12094/2016).

L'art.3 della legge n.604/66 (norme sui licenziamenti individuali) prevede che *“il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”*.

La norma va letta tenendo conto della precisazione contenuta nell'art.30 della legge n.183/2010, ai sensi del quale *“in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente”*.

Sul fatto che la soppressione del posto di lavoro debba o meno derivare dalla necessità di fronteggiare una situazione di crisi aziendale, piuttosto che derivare dall'intendimento datoriale di incrementare i profitti, si registrano da tempo due orientamenti giurisprudenziali.

Da un lato si è affermato il principio per cui *“In caso di riorganizzazione o ristrutturazione aziendale, ferma la necessità della prova della effettività del relativo processo, è legittima ogni ragione, in senso economico, che lo abbia determinato, non escluse le esigenze di mercato o il perseguimento di un incremento dei profitti attraverso modifiche organizzative, mentre al giudice è demandato di controllare che all'origine della decisione imprenditoriale*

vi sia una ragione economica seria e non pretestuosa, senza che possa distinguersi tra quelle determinate da fattori estermi all'impresa, o di mercato, e quelle inerenti alla gestione dell'impresa, o volte ad una organizzazione più conveniente per un incremento del profitto" (cfr. ad es. Cass., Sez. L., n. 5777/2003).

Dall'altro si è sostenuto che *"Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nella previsione della seconda parte dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604. comprende anche 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 giustificato* (cfr. ad es. Cass. Sez. L., n.2874/2012).

La più recente giurisprudenza di legittimità ha proceduto ad una sintesi tra le opzioni ermeneutiche sopra riportate, affermando il principio - condiviso dallo scrivente - per cui *"In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro, nel procedere al riassetto della sua impresa, può ricercare il profitto mediante la riduzione del costo del lavoro o di altri fattori produttivi, fermo il limite che il suo obiettivo non può essere perseguito soltanto con l'abbattimento del costo del lavoro, ossia con il puro e semplice licenziamento di un dipendente non giustificato da un effettivo mutamento dell'organizzazione tecnico-produttiva ma solo dal fine di sostituirlo con un altro meno retribuito, ancorché addetto alle medesime mansioni. Ne consegue che, in caso di riorganizzazione aziendale, il datore di lavoro, al quale l'art. 41 Cost., nei limiti di cui al comma 2, lascia la scelta della migliore combinazione dei fattori produttivi ai fini dell'incremento della produttività aziendale, non è tenuto a dimostrare l'esistenza di sfavorevoli contingenze di mercato, trattandosi di necessità non richiesta dall'art. 3 della l. n. 604 del 1966 e dovendosi altrimenti ammettere la legittimità del licenziamento soltanto laddove esso tenda ad evitare il fallimento dell'impresa e non anche a migliorarne la redditività"* (cfr. Cass. Sez. L., n.13516/2016).

Da ultimo, la Suprema Corte ha affermato: *"Ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa; ove però il recesso sia motivato dall'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese di carattere straordinario, e in giudizio se ne accerti in concreto l'inesistenza, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità e la pretestuosità della causale addotta"* (Cass. Sez. L., n.25201/2016). In via esemplificativa, la modifica della struttura organizzativa può essere colta nella soppressione della funzione cui il licenziato era addetto, nella cd. esternalizzazione

della sua attività a terzi, nella ripartizione delle mansioni di questi tra più dipendenti già in forze, nella innovazione tecnologica che rende superfluo il suo apporto (cfr., in motivazione, Cass. cit.). Nel caso in esame, parte convenuta ha dedotto di occupare solo due dipendenti, uno addetto al punto vendita di Aradeo (l'odierna opponente), l'altro addetto al punto vendita di Maglie (CS); di avere progressivamente chiuso il punto vendita di Aradeo; di avere licenziato la ricorrente tenendo conto del fatto che l'altra dipendente avesse a carico un figlio; di non avere la possibilità di utilizzare la ricorrente presso il punto vendita di Maglie.

Il primo assunto non è mai stato contestato e pertanto può ritenersi pacifico, oltre che dimostrato dalla prova testimoniale.

La progressiva chiusura del punto vendita di Aradeo è stata confermata dalle concordi dichiarazioni dei testi T e C . Le dichiarazioni dei testi A e S non smentiscono la chiusura del negozio, atteso che entrambi i testi da ultimo indicati hanno riferito dapprima di aver visto un'altra commessa nel punto vendita, quindi che il negozio era stato effettivamente chiuso.

Quanto alla presenza di un'altra commessa nel punto vendita di Aradeo, la teste A non ha saputo individuarla, né ha indicato per quanto tempo l'abbia vista all'interno dell'esercizio.

La teste S , parimenti, non ha indicato per quanto tempo abbia visto un'altra commessa all'interno nel negozio ed ha dichiarato trattarsi di tale "S ", il cui nome corrisponde invero all'unità lavorativa addetta al punto vendita di Maglie.

Parte opposta, d'altro canto, ha dedotto di aver assunto una collaboratrice con contratto a progetto della durata di un mese (cfr. all. n.8 della memoria difensiva) al fine di procedere all'inventario a seguito della chiusura del negozio. L'assunto è stato confermato dai testi T e C

Certo è, in ogni caso, che il punto vendita di Aradeo sia stato effettivamente chiuso dopo un periodo di tempo molto breve a decorrere dal licenziamento della ricorrente (già nell'estate del 2013, secondo la teste S

Quanto al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza nella individuazione del lavoratore da licenziare, i testimoni indicati da parte convenuta hanno confermato che la dipendente C abbia un figlio a proprio carico. La circostanza, a ben vedere, non è stata contestata dalla opponente. L'applicazione in via analogica dei criteri di scelta previsto dalla normativa sui licenziamenti collettivi (tra i quali, appunto, quello dei carichi di famiglia) induce a ritenere conforme a buona fede la scelta compiuta.

Resta da trattare del c.d. obbligo di *repechage*.

In linea generale, per la legittimità del licenziamento è necessario che il datore di lavoro dimostri, oltre alla sussistenza della giustificazione addotta a sostegno del recesso, anche l'impossibilità di

ricollocare il dipendente all'interno della struttura aziendale, adibendolo a mansioni anche diverse rispetto a quelle svolte in precedenza.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale, *"In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage", mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti"* (cfr. Cass., Sez. I., n.3040/2011).

Orbene, parte ricorrente ha sostenuto che il datore di lavoro avrebbe potuto utilmente impiegarla presso il punto vendita di Maglie. Parte opposta ha dedotto di non aver effettuato nuove assunzioni presso tale punto vendita e di non poterla ivi ricollocare.

Va premesso che nessuno dei testimoni escussi ha riferito di aver visto lavorare presso il punto vendita di Maglie, oltre alla dipendente C , altre lavoratrici.

Deve poi osservarsi che non vi è alcuna possibilità di ritenere che il datore di lavoro - il quale fino a quel momento aveva gestito il punto vendita di Maglie mediante l'utilizzo di un solo dipendente - avrebbe dovuto adibire a tale punto vendita due dipendenti in luogo di uno (la ricorrente in aggiunta all:C).

In forza di tali considerazioni deve ritenersi che l'onere della prova sulla impossibilità di ricollocare la lavoratrice all'interno della struttura aziendale sia stato assolto in via presuntiva.

Per le ragioni che precedono va ritenuta la legittimità del licenziamento, con conseguente rigetto dell'opposizione e conferma dell'ordinanza impugnata.

La particolarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, così decide:

- rigetta l'opposizione;
- compensa le spese processuali tra le parti.

Lecce, 01.02.2017

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO F2
(Maurizio Corradi)

Il Giudice del Lavoro

Andrea Basta

