

TRIBUNALE DI ROMA

IV<sup>^</sup> SEZIONE LAVORO

In persona del Giudice dott. Margherita Leone

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 37631 (+ 37663/013, 37659/03, 37658/013, 37655/013, 37651/013, 37645/013, 37643/013, 37641/013, 37640/013, 37638/013, 37635/013, 37631/013).

del Ruolo Generale per gli Affari Contenziosi dell'anno 2013 • vertente

TRA

OMISSIS

elettivamente domiciliate in Roma VIA Basento 37

presso lo studio del proc. avv.to Paolo Pizzuti  
che lo rappresenta e difende in virtù di mandato in ricorso

RICORRENTE

E

D. SPA

elettivamente domiciliato in Roma Via Monte Pramaggiore 16  
presso lo studio del proc. avv.to Giovanni Costantino, Massimo Pezzini, Nicola  
Luciani

che lo rappresentano e difendono in virtù di procura indicata in atti

CONVENUTO

OGGETTO: ricorso ex art. 1 comma 48 legge n. 92/2012

CONCLUSIONI

Per entrambi: come da rispettivi atti.

Con ricorso depositato il 31 ottobre 2013, A.C. adiva il Tribunale con ricorso proposto ex art. 1, comma 47, legge n. 92/2012, deducendo di essere stata assunta dalla D. spa, con contratto a tempo indeterminato con la qualifica di Ostetrica, cat. D, del CCNL applicato alle Case di Cura A. , e di essere stata impegnata presso la casa di cura N.I.. Deduceva altresì che, con comunicazione del 30 agosto 2010, ai sensi dell'art.4, comma2, della legge n. 223/1991, la D. aveva avviato una procedura di licenziamento collettivo e riduzione di personale, finalizzato al licenziamento di 15 lavoratori adibiti alla casa di cura N.I., ponendo a ragione del recesso il decreto del Commissario ad acta della Regione Lazio ( n. U0056), relativo alla revoca dell'accreditamento dell'attività ostetrica della casa di cura N.I., ed alla conseguente volontà della società di far cessare l'attività del Reparto di Ginecologia ed Ostetricia e del Nido della detta casa di cura , attesa l'impossibilità economica del suo mantenimento.

Con successivo verbale di accordo del 3 dicembre 2010 sottoscritto dalla D. spa, dalla Regione Lazio e dalle Organizzazioni sindacali interessate, veniva deciso il ricorso alla Cassa Integrazioni Guadagni Straordinaria in deroga, che coinvolgeva tutti i lavoratori predetti. La CIGS veniva prorogata con successivi accordi sino al 30 aprile 2013.

Nelle more della CIGS la D. Spa impugnava dinanzi al TAR il decreto del Commissario ad acta relativo alla revoca dell'accreditamento, ed il Giudice amministrativo dapprima sospendeva il decreto ( ordinanza del 20 dicembre 2010), e poi, con sentenza del 3 agosto 2011, annullava il predetto decreto.

Pur a seguito di tale provvedimento, la procedura di mobilità proseguiva , anche se nel corso della stessa si susseguivano vari incontri tra le lavoratrici e la società, anche diretti ad eventuali conciliazioni individuali, comunque non giunte a definizione. Con comunicazione del 30 aprile 2013, al termine dell'ultima proroga della Cassa Integrazione , la società intimava il licenziamento “ per le motivazioni indicate nella comunicazione di avvio della procedura di mobilità del 30 agosto 2010”.

Con l' attuale ricorso viene impugnato il licenziamento per i seguenti motivi:

- 1) Illegittimità del licenziamento per mancanza di motivazione, atteso l'annullamento del decreto di revoca dell'accreditamento ed il conseguente venir meno delle ragioni contenute nella comunicazione di avvio della procedura di mobilità;

- 2) Illegittimità del licenziamento per la presenza di posti disponibili in azienda;
- 3) Illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta.

In subordine parte ricorrente lamentava comunque il mancato preavviso ed il diritto a percepire la relativa indennità sostitutiva.

Concludeva per la declaratoria di illegittimità del licenziamento collettivo e per la conseguente condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento dell'indennità risarcitoria pari alla retribuzione mensile dal licenziamento sino alla effettiva reintegrazione per un massimo di 12 mensilità, oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali, ovvero, in subordine, al pagamento di una indennità di 24 mensilità o altra indennità ritenuta di giustizia, o, ancora più in subordine, al pagamento della indennità sostitutiva del preavviso.

Si costituiva la società D. Spa che preliminarmente eccepiva la inammissibilità delle domande in quanto non proponibili con il rito "Fornero" ex art. 1 comma 47 e segg. l.n. 92/2012, trattandosi di licenziamenti collettivi; nel merito contestava le pretese delle lavoratrici rilevando la regolarità della procedura di licenziamento collettivo conclusosi in data 3 dicembre 2010, e la definitiva conclusione dello stesso in data successiva al termine della Cassa integrazione, al solo fine di beneficiare di quest'ultima. Rilevava infine che il Reparto in cui erano occupate le lavoratrici era stato chiuso già prima della sentenza del Giudice amministrativo e che pertanto non era stato possibile riattivarlo successivamente a quella decisione, anche per le ragioni di antieconomicità richiamate nella comunicazione del licenziamento. Contestava infine la pretesa di riallocazione delle lavoratrici in altre posizioni lavorative, stante l'onere delle stesse di indicare espressamente quali quelle possano essere ( onere non assolto), e stante l'assenza, comunque, dei titoli professionali adeguati.

Concludeva per il rigetto del ricorso.

Con ulteriori e distinti ricorsi OMISSIS adivano il Tribunale impugnando il medesimo licenziamento collettivo e ponendo a base dei singoli ricorsi le medesime motivazioni e ragioni sopra riportate, nonché le medesime conclusioni.

F.V., con ulteriore ricorso, adiva il Tribunale impugnando il licenziamento per le ragioni già sopra enunciate, ma premettendo, in via preliminare, la nullità del medesimo perché intimato nel periodo immediatamente successivo alla nascita di suo figlio ( nato il 18 marzo 2013 –doc 2), e quindi in violazione del divieto di cui all'art. 54 comma 1, del Dlgs n. 151/2001. Concludeva per l'accertamento del proprio diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e per la condanna della società alla reintegrazione ed al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dal di' del licenziamento a quello della effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi previdenziali.

La società D. spa si costituiva in tutti i ricorsi e concludeva per il rigetto di tutte le domande, per le ragioni ed eccezioni già sopra riportate.

I ricorsi, attesa la connessione parzialmente soggettiva e l'identità delle questioni affrontate e del licenziamento impugnato, venivano riuniti e decisi con la presente ordinanza.

A scioglimento della riserva, il Tribunale osserva quanto segue:

Il Tribunale preliminarmente rileva che le osservazioni che seguono riguardano tutte le ricorrenti, compresa la ricorrente F.V.. La posizione di quest'ultima, peraltro, se pur uguale, con riferimento al licenziamento collettivo, a quella delle altre ricorrenti, si distingue dalle stesse perché il recesso è stato adottato durante il periodo del primo anno di vita di suo figlio. Per tali motivi risulta necessario trattare separatamente il licenziamento a lei intimato per le ragioni che successivamente si enunceranno.

Sulla ammissibilità del rito "Fornero" ai licenziamenti collettivi.

L'eccezione sollevata dalla società convenuta risulta infondata. Ritiene il Tribunale che non possa escludersi l'applicabilità del nuovo modello processuale nei casi di licenziamenti collettivi, in quanto, pur trattandosi di licenziamenti che trovano disciplina nella legge 23.7.1991 n. 223, sono anche considerati dal comma 46 dell'art. 1 della legge 92/2012. Questo contiene ripetuti e complessi richiami all'art. 18 della L. n.300, nel testo come modificato, secondo le varie ipotesi sanzionatorie in relazione ai vari difetti riscontrati. Si ritiene pertanto che l'assoggettamento del licenziamento collettivo alle tutele previste dall'art. 18 fa rientrare lo stesso nel novero dei licenziamenti per i quali il comma 47) prevede l'utilizzo del nuovo rito. Sarebbe peraltro irragionevole sottrarre allo strumento ideato per una celere soluzione delle controversie, proprio la materia del licenziamento collettivo, tendenzialmente di elevato valore economico, e verso la quale, dunque, può essere ancora maggiore l'interesse alla pronta definizione.

Sul licenziamento.

Giova preliminarmente rilevare che il licenziamento è stato intimato con la comunicazione del 30/4/2013, e che dunque a questa occorre fare riferimento per ogni valutazione sulle ragioni addotte a fondamento dello stesso. La lettera in questione non lascia alcun dubbio sul suo contenuto e sul valore di atto di recesso allorché dichiara espressamente di comunicare " il .. licenziamento con effetto immediato". Il richiamo delle precedenti comunicazioni ( in particolare la nota del 30 agosto 2010), pur contenuto nella lettera di licenziamento, non ne altera il

significato e la funzione, ma indica il complesso percorso procedimentale e fattuale attraverso cui si è giunti al licenziamento in questione, nonché le ragioni che lo hanno determinato.

Con la lettera del 30 aprile la società D. ha chiaramente giustificato il recesso adottato con le causali specificate nella nota del 30 agosto 2010 con la quale era stato dato avvio alla procedura di licenziamento collettivo per riduzione del personale (doc 2 parte ricorrente). Si legge alla pagina 2 della nota che “gli esuberanti sono determinati dalla decisione della Regione Lazio, adottata con Decreto del Presidente in qualità di Commissario ad acta, n.U0056/2010,...di revocare l’accreditamento della attività ostetrica per l’Unità Operativa Perinatale della casa di cura N.I.e dalla conseguente volontà della scrivente (società) di cessare l’attività del reparto di ginecologia ed ostetricia e del nido della suddetta casa di cura N.I.attesa l’impossibilità di continuare la stessa secondo criteri di economicità”.

Letterali risultano quindi le ragioni dell’avvio della procedura di licenziamento, individuate nella decisione del Commissario ad acta di revocare l’accreditamento della attività ostetrica e di ginecologia. Altresì chiaro risulta che le stesse ragioni sopra esplicitate sono state poste a fondamento del licenziamento adottato, con effetto immediato, con la comunicazione del 30/4/2013.

Rispetto a tali ragioni deve quindi essere valutata la legittimità del recesso attualmente impugnato.

Pacifica risulta la circostanza che la D. Spa, nelle more della procedura avviata, impugnava dinanzi al TAR il decreto del Commissario ad acta relativo alla revoca dell’accreditamento, ed il Giudice amministrativo dapprima sospendeva il decreto (ordinanza del 20 dicembre 2010), e poi, con sentenza del 3 agosto 2011, annullava il predetto decreto.

Tale ultima circostanza ha quindi determinato il venir meno della ragione causativa dell’avvio della procedura di licenziamento collettivo adottata nel 2010, nonché della ragione comunque posta dalla società convenuta a fondamento del recesso adottato nell’aprile 2013.

Rileva il Tribunale che secondo costante orientamento “ In tema di licenziamenti collettivi impugnati giudizialmente, il giudice, investito della valutazione di legittimità dei recessi, se non può sindacare le scelte imprenditoriali nel dimensionare il livello occupazionale in riferimento alla programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale (sicché non vi è valutazione di merito sulla giustificatezza del recesso datoriale come nella fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo), deve comunque accertare la sussistenza dell’imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento ed i singoli provvedimenti di recesso ( Cass. n. 19347/2007).

Se tale è il compito del Giudice, nella sua concreta applicazione esso deve esplicitarsi innanzi tutto nel controllo della sussistenza delle ragioni materiali addotte

dal datore di lavoro e, successivamente, nella valutazione della rapportabilità causale delle stesse ai licenziamenti adottati.

Nel caso di specie l'evidenziato annullamento della revoca dell'accreditamento ( già dal 3 agosto 2011) evidenzia l'assenza , al momento del licenziamento, della ragione determinativa dello stesso.

Ne' puo' ritenersi possibile che, sia pur venuto meno il maggiore ostacolo alla attività di lavoro del reparto di Ostetricia e Ginecologia, possano poi essere invocate dal datore di lavoro "ragioni di economicità" che comunque sarebbero rimaste e che avrebbero comunque giustificato il recesso. A tal fine si deve rilevare che il licenziamento intimato avrebbe dovuto avere un'altra motivazione diversa da quella addotta , che peraltro non puo' essere modificata . Il principio dell'immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo del licenziamento, opera come fondamentale garanzia giuridica per il lavoratore, che vedrebbe altrimenti frustrata la possibilità di contestare la risoluzione unilateralmente attuata dal datore. Ne consegue che il datore di lavoro non può addurre a giustificazione del recesso fatti diversi da quelli già indicati nella motivazione enunciata al momento della intimazione del recesso medesimo, ma soltanto dedurre mere circostanze confermative o integrative che non mutino la oggettiva consistenza storica dei fatti anzidetti ( in tal senso Cass. n. 6012/2009)

Peraltro un diverso licenziamento per ragioni di "economicità" avrebbe dovuto essere sostanziato da ben altre evidenze ed allegazioni . Sul punto infatti il Supremo Collegio chiarisce che " In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a un settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori, al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità, può essere limitata agli addetti dell'unità o del settore da ristrutturare, in quanto ciò non sia l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma sia obiettivamente giustificato dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione di personale; i motivi di restrizione della platea dei lavoratori da comparare devono essere adeguatamente esposti nella comunicazione ex art. 4, comma 3, della legge n. 223 del 1991, onde consentire alle organizzazioni sindacali di verificare il nesso tra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità lavorative che l'azienda intende concretamente espellere, ma l'eventuale incompletezza di tale comunicazione deve essere appositamente censurata da chi impugna il licenziamento( Cass. n. 2429/2012; conf. Cass. n. 22655/2012).

Alla luce di quanto detto devono quindi ritenersi illegittimi i licenziamenti intimati perché privi, al momento della loro adozione, delle ragioni di fatto giustificatrici.

Ogni altro profilo di illegittimità sollevato da parte ricorrente risulta assorbito dalle esposte preliminari ragioni e dalla decisione assunta.

In conseguenza della accertata assenza delle ragioni giustificatrici dei licenziamenti intimati deve ritenersi applicabile alla fattispecie all'esame la disciplina di cui al comma 7 dell'art. 18 novellato ( punto 7 comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92/2012) , diretta alle ipotesi di "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo".

Ritiene il Tribunale che, sebbene la disposizione in esame faccia riferimento alla ipotesi del licenziamento "economico" individuale , possa essere utilizzato anche per i licenziamenti collettivi. Per questi ultimi, invero, alcuna previsione relativa alle ipotesi di insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento è contenuta nella nuova disciplina. Quest'ultima, se pur con tecnica assai tortuosa, ha cercato di conformare le conseguenze derivanti dalla illegittimità del licenziamento collettivo a quelle già previste per il licenziamento individuale, disciplinandone, come per quest'ultimo, una diversa gradualità.

Se prima del nuovo intervento legislativo i profili di vizi della procedura e dei vizi relativi ai criteri di scelta dei lavoratori trovavano una eguale misura sanzionatoria nell'annullamento del licenziamento e nella reintegrazione, il nuovo legislatore ha invece previsto sanzioni differenti ( e graduate), a seconda della tipologia del vizio. Il comma 46 della legge n. 92/2012 ,( che ha novellato il comma 3) dell'art. 5 della legge n. 223/91) , ha sostanzialmente previsto la tutela reintegratoria solo in caso di licenziamento intimato senza la forma scritta ed in caso di licenziamento intimato in violazione dei criteri di scelta ( comma 1 art. 5 l.n. 223/91), mentre ha riconosciuto la sola tutela risarcitoria per le ipotesi di vizi delle procedure richiamate dall'art. 4 comma 12 della l.n. 223/91. In tale quadro di rinnovata previsione alcuna specifica disposizione è stata prevista per l'ipotesi di assenza dei motivi posti a base del licenziamento collettivo.

Traendo indicazioni dalla volontà legislativa di suddividere ( come sopra evidenziato), i vizi attinenti al procedimento e vizi sostanziali del licenziamento direttamente incidenti sul lavoratore , deve ritenersi che l'assenza delle ragioni giustificatrici del licenziamento collettivo, possa essere collocata in tale ultima categoria, perche' attiene all'essenza stessa del recesso . Ulteriore indicazione in tal senso deriva anche dalla specifica previsione che lo stesso legislatore ha introdotto con riguardo al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. Il comma 7) del rinnovato art. 18 ha espressamente considerato l'ipotesi di "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento in questione, ed la ha sanzionata con la tutela reintegratoria di cui al comma 4).

Risulta quindi coerente con il quadro normativo delineato e con il nuovo assetto delle tutele contenute nell'articolo 18, graduate in ragione del vizio accertato, ritenere applicabile anche alle ipotesi di assenza delle ragioni poste a fondamento del licenziamento collettivo, la disciplina espressamente e parallelamente prevista per il licenziamento (individuale) per giustificato motivo oggettivo, non essendo altrimenti qualificabile quello, come vizio del procedimento o afferente ai criteri di scelta o alla assenza della forma scritta ( le sole ipotesi considerate dalla norma) .

L'obbligo per il Giudice di interpretare le disposizioni di legge ( in particolare quella di nuova emanazione ), anche al fine di regolare e disciplinare fattispecie non espressamente previste, in modo costituzionalmente orientato e' principio piu' volte ribadito dal Giudice Costituzionale, al fine di ricercare una soluzione del caso concreto che renda superabile il dubbio di incostituzionalità della norma ( Corte Cost. ord n. 110/2010; ord.n. 192/2010, ord n. 310/2009).

Nel caso di specie, l'assenza di una specifica previsione di tutela per il licenziamento collettivo e la contestuale presenza di tutela per il licenziamento individuale, pone il serio dubbio sulla incostituzionalità della norma, se non si ritiene che la previsione di una fattispecie analoga e parallela per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo possa costituire valido parametro per una corretta interpretazione costituzionalmente orientata ai principi di uguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 della Carta Costituzionale.

Il Tribunale ritiene quindi doveroso l'utilizzo di tale previsione di legge anche in via di interpretazione analogica , nel rispetto dei richiamati principi dettati dal Giudice costituzionale.

Quanto poi alla riferibilità della fattispecie all'esame alla specifica ipotesi di "manifesta insussistenza", si osserva che se pur la dizione adottata dal legislatore ha determinato perplessità interpretative rispetto alle concrete fattispecie riferibili alla "manifesta insussistenza", non puo' dubitarsi che il caso in esame, in cui viene addotta a ragione dei licenziamenti una circostanza di fatto venuta meno molto prima della intimazione concreta del licenziamento ( si raffronti la sentenza del Tar del 3 agosto 2011 rispetto al licenziamento dell'aprile 2013), possa effettivamente rappresentare una ipotesi in cui non solo il fatto e' insussistente, ma lo e' anche in maniera manifesta.

In ragione di quanto detto e del richiamo che il predetto comma 7) della disciplina in questione fa al comma 4) della stessa, deve condannarsi la società D. spa alla reintegrazione delle lavoratrici ( tutte le ricorrenti con l'esclusione della F.) nel proprio posto di lavoro (o in posto ad esso equivalente), ed al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, e comunque non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, con il versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali come per legge .

Deve infine rilevarsi che non e' riconoscibile alcuna' a titolo di aliunde perceptum, al fine della riduzione del risarcimento sopra riconosciuto, in assenza di qualsivoglia prova su altra eventuale attività lavorativa svolta dalle ricorrenti successivamente al licenziamento. Ne' a tale carenza puo' supplirsi con l'esercizio dei poteri istruttori del Giudice del lavoro, azionabili in presenza, quantomeno, di allegazioni precise e circostanziate su altra attività lavorativa, che nella fattispecie all'esame non sono presenti.

Il licenziamento di F.V..

Come già sopra enunciato, la F., pur rivestendo una posizione lavorativa esattamente identica a tutte le altre ricorrenti, e' stata licenziata durante il primo anno di vita del figlio, nato il 18 marzo 2013 ( il licenziamento e' stato intimato il 30 aprile 2013), e quindi in palese violazione di quanto disposto dall'art. 54, comma 1, del Dlgs n. 151/2001.

La fattispecie rientra nelle ipotesi del licenziamento nullo per le quali l'art. 18 della legge n. 300/70, nella sua nuova formulazione successiva alla entrata in vigore della legge n. 92/2012, dispone che il Giudice ordini al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro e la condanna al risarcimento del danno subito determinato in ragione dell'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione . In ragione di quanto detto, deve condannarsi la società convenuta a reintegrare la ricorrente F. nel suo posto di lavoro ( o altro ad esso equivalente, stante la chiusura del solo reparto di ostetricia e ginecologia , ma non dell'intera struttura), ed al pagamento delle retribuzioni maturate dal di' del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, commisurate all'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre al versamento dei relativo contributi previdenziali ed assistenziali.

Rileva il Tribunale che nella comparazione tra le tutele previste dal nostro ordinamento al licenziamento collettivo ed a quello della lavoratrice madre, sottolineate dallo stesso contenuto dell'art. 18 applicato, pur in presenza di una situazione di fatto che riguardi il medesimo soggetto ( la F.) , per due profili concorrenti, quale il licenziamento collettivo ed il licenziamento subito nella giuridica qualità di lavoratrice-madre, debba darsi prioritario riconoscimento a quest'ultimo, per la particolare valenza dei beni e degli interessi in gioco.

Condanna altresì la società alla rifusione delle spese processuali liquidate in complessivi E. 3.000,00, oltre Iva e Cpa.

P.Q.M.

Dispone la riunione al presente procedimento n. 37361/2013 dei procedimenti n. 37663/013, 37659/03, 37658/013, 37655/013, 37651/013, 37645/013, 37643/013, 37641/013, 37640/013, 37638/013, 37635/013, 37631/013.

Accoglie la domanda e per l'effetto annulla il licenziamento intimato alle ricorrenti, come in epigrafe indicate, con esclusione della F., e condanna la società D. Spa alla reintegrazione delle stesse nel proprio posto di lavoro oltre al pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, e comunque non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, nonche' al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali conseguenti, come previsti per legge.

Condanna la società D. Spa alla reintegrazione della ricorrente F. nel suo posto di lavoro oltre al pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, nonché al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali conseguenti, come previsti per legge.

Condanna la società alla rifusione delle spese processuali liquidate in E. 3.000,00, oltre IVA e CPA.

Roma, 21/1/2014

IL GIUDICE

CASSAZIONE.NET