

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli - Sezione lavoro e previdenza- in persona della dott. Gabriella Gagliardi alla udienza di discussione del 26.02.2019 ha pronunciato

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 10640 del Ruolo Gen. dell'anno 2018

TRA

██████████, nt. a ██████████ il ██████████ rappresentato e difeso dall'avv. Franco Boldrini con il quale elettivamente domicilia presso lo studio dell'avv. Leopoldo Spedalieri in Portici (NA) Via Garibaldi n. 85, come da procura in atti

Ricorrente

E

██████████ s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., con sede legale in ██████████, via ██████████ n. ██████████

Convenuto contumace

OGGETTO: Impugnativa di licenziamento

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ai sensi dell'art. 1 co. 47 ss. L. n. 92/2012, depositato in data 15.5.2018, e successiva memoria integrativa ai sensi degli artt. 426 e 414 c.p.c., depositata in data 13.07.2018, il ricorrente in epigrafe ha impugnato dinanzi al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro il licenziamento intimatogli dalla società convenuta in data 28.9.2017 per "recesso contratto di appalto".

Premesso di avere prestato lavoro in favore della ██████████ S.r.l. dal 19.06.2017 al 30.09.2017 con rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato e mansioni di addetto allo spostamento di merci presso la piattaforma di Ancona per la committente ██████████ S.p.a., inquadrato nel V livello del CCNL, deduceva l'illegittimità del licenziamento intimatogli per g.m.o. in violazione dei precetti imposti della legge n. 223 del 1991. Affermava invero, che in ragione del numero dei dipendenti raggiunti da Comunicazione Unilav di cessazione del rapporto di lavoro (complessivamente n. 17) tutti addetti presso la sede di Ancona, e altresì in ragione delle dimensioni complessive dell'azienda, la ██████████ S.r.l. era tenuta al rispetto della procedura prevista dagli artt. 24, 4 e 5 L. 223/1991. Deduceva pertanto la completa omissione, nel caso concreto, delle procedure richiamate dall'art. 4 comma 12, l. n. 223 del 1991.

In via gradata, per l'ipotesi di configurazione di licenziamento individuale, ne affermava l'inefficacia per genericità della motivazione, ovvero l'illegittimità per manifesta



insussistenza del giustificato motivo oggettivo, avuto riguardo alla motivazione datoriale ("recesso contratto di appalto") o ancora per violazione dell'obbligo di *repechage*.

Quanto alle conseguenze delle prospettate violazioni, eccepiva l'illegittimità costituzionale, sotto vari profili, degli artt. 10 e 3 comma 1 del D.lgs. n. 23 del 2015, e previa rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, formulava le seguenti conclusioni:

<In via principale accertare e dichiarare la nullità e comunque la inefficacia o la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente per la completa omissione dell'iter procedurale imposto dall'art. 4 della legge n. 223 del 1991, sia nel caso di ritenuta applicabilità dell'art. 24 della l. n. 223 del 1991, sia nel caso di ritenuta applicabilità dell'art. 4 comma 1 della l. n. 223 del 1991, e per l'effetto, previa rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 10 e 3 comma 1 del D.lgs. n. 23 del 2015, ordinare alla [REDACTED] S.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 comma quarto legge n. 300 del 1970, e dell'art. 5 comma 1 della l. n. 223 del 1991, di reintegrare il Sig. [REDACTED] nel posto di lavoro e condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno stabilendo una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il medesimo periodo, con interessi e rivalutazione al saldo.

-In via subordinata, salvo gravame, accertare e dichiarare, la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ove il licenziamento venga trattato alla stregua di un licenziamento individuale, e per l'effetto ordinare alla [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, ex art. 18 comma quarto e comma settimo secondo periodo della legge n. 300 del 1970, di reintegrare il Sig. [REDACTED] nel posto di lavoro e condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno stabilendo una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il medesimo periodo, con interessi e rivalutazione al saldo.

-In via ulteriormente subordinata, salvo gravame, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 18 comma 7 terzo periodo l. 20 Maggio 1970 n. 300 e all'art. 5 comma 3° l. n. 223 del 1991 accertare e dichiarare la nullità e comunque la inefficacia o la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente, per violazione delle procedure di cui all'art. 4 della medesima legge, sia nel caso di ritenuta applicabilità dell'art. 24 della l. n. 223 del 1991, sia nel caso di ritenuta applicabilità dell'art. 4 primo comma della l. n. 223 del 1991, o in via ancor più subordinata, e salvo gravame, perché non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, e per l'effetto dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione monetaria al saldo, per i motivi esposti nel presente atto, o nella misura che sarà ritenuta di giustizia.

-In via ancor più subordinata, salvo gravame, accertare e dichiarare la nullità e comunque la inefficacia o la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente e per l'effetto dichiarare estinto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al



pagamento della indennità prevista dall'art. 3 comma 1 del D.lgs. n. 23 del 2015 ai sensi dell'art. 10 del medesimo Decreto Legislativo.>

Introdotta il giudizio con ricorso ai sensi dell'art. 1 co. 47 ss. L. n. 92/2012, con ordinanza all'udienza del 3.07.2018, il giudicante, riscontrata l'assunzione del ricorrente in epoca successiva alla entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015 (cd. jobs act) disponeva il mutamento del rito da speciale ai sensi della cd. legge Fornero a speciale ordinario del lavoro ex art. 414 c.p.c.(cfr. ordinanza in atti).

Nonostante la rituale notifica degli atti introduttivi del giudizio, non si costituiva la società convenuta.

Acquisita la documentazione prodotta, ritenuta la causa sufficientemente istruita in via documentale, all'udienza del 26.02.2019, la stessa veniva decisa con la presente sentenza, mediante lettura contestuale del dispositivo e delle motivazioni.

Preliminarmente, si osserva che non vi è motivo di dubitare della competenza territoriale di questo giudicante. La società convenuta risulta avere sede legale in [redacted] al [redacted] [redacted] via [redacted] per come si evince dalla visura versata agli atti (doc. 4) dalla quale peraltro non emergono indicazioni circa l'esistenza di una diversa sede operativa. Dalla sede di [redacted] del resto promanano le comunicazioni di licenziamento allegate (doc. da 9 a 14).

Nel merito, il ricorso è fondato, secondo le motivazioni che saranno di seguito illustrate, nel rispetto degli obblighi di sintesi e di concisione imposti dagli artt. 132 c.p.c e 118 disp.att. c.p.c..

Parte ricorrente ha fornito prova della intercorrenza di rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato alle dipendenze della convenuta, nel periodo e con le modalità dedotte in ricorso. Tanto emerge, in particolare dagli statini paga, dalla scheda professionale, dalla comunicazione di licenziamento versati agli atti (cfr. doc. 1, 2, 6, 7, 8 prod. ric.).

Il ricorrente ha quindi impugnato il licenziamento intimatogli dalla società convenuta con lettera del 28.09.2017.

Si legge nella lettera in questione :

<OGGETTO: Licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

La [redacted] s.r.l., con sede in Via [redacted] ..

COMUNICA di procedere al licenziamento del sig. [redacted] a decorrere dal 1.10.2017 per il seguente motivo : recesso contratto di appalto.>

Parte ricorrente ha dedotto innanzitutto la natura collettiva e non individuale del proprio licenziamento, avuto riguardo alle dimensioni dell'azienda e al numero dei lavoratori licenziati all'interno della medesima unità produttiva. Ha affermato, dunque, l'illegittimità dello stesso in quanto intimatogli in totale dispregio della procedura prevista in relazione ai licenziamenti collettivi dagli artt. 4 e 24 della legge 223/1991.

Ai sensi dell'art. 24 comma 1 della l. 23.07.1991 n. 223 le disposizioni previste dall'art. 4, commi da 2 a 12 e 15 bis, e dall'art. 5 commi da 1 a 5 della medesima legge «si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o



trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito dello stesso territorio di una stessa provincia».

L'art. 4 comma 2 della l. n. 223 del 1991 sancisce che l'impresa che voglia effettuare almeno cinque licenziamenti in ciascuna unità produttiva ecc. è tenuta a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza alle OOSS aderenti alle associazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché alle associazioni di categoria.

La comunicazione deve contenere i motivi che determinano la situazione di eccedenza, il numero e i profili professionali del personale eccedente, nonché del personale impiegato, dei tempi di attuazione del programma di riduzione ecc..

Copia della comunicazione deve essere inviata all'Ufficio del Lavoro.

Si deve, poi, procedere all'esame congiunto con le OOSS delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza, della possibilità di utilizzazione diversa del personale, o di una sua parte nell'ambito della stessa impresa, l'eventuale ricorso a contratti di solidarietà ecc..

Terminata tale procedura, sia in caso di raggiungimento dell'accordo sindacale, sia nel caso di mancato raggiungimento, il direttore dell'Ufficio del Lavoro deve convocare le parti per un ulteriore esame, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo.

Solo dopo tutto questo l'impresa ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno il recesso ed entro i sette giorni successivi l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità agli uffici competenti.

L'art. 5, della l. n. 223 del 1991 prescrive, invece, quali criteri di scelta dei lavoratori da licenziare si debbano adottare, in assenza di prescrizioni diverse contenute nell'eventuale accordo sindacale.

Nel caso concreto, parte ricorrente ha documentato che la ██████████ S.r.l a settembre 2017:

- occupava più di 15 dipendenti (requisito dimensionale), in quanto solo a Milano risultavano 57 addetti (cfr. visura , doc. n. 4);
- ha effettuato n.17 licenziamenti di lavoratori (cfr. Comunicazione Servizio Attività produttive, lavoro e istruzione Regione Marche, doc. 5) di cui almeno n. 6 nel mese di settembre 2017, con decorrenza dal 1.10.2017 (esattamente come il ricorrente cfr. doc. 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14) presso la "piattaforma" ██████████ S.p.a di Ancona e quindi ha risolto il rapporto con almeno 5 dipendenti (requisito numerico) - nell'arco di 120 giorni (requisito temporale) tutti occupati nell'appalto avente ad oggetto il deposito ██████████ s.p.a di Ancona sito in Via ██████████ n. ██████████ (requisito topografico);
- ha intimato detti licenziamenti sulla scorta della medesima ragione economica, come si evince dalle lettere di licenziamento.

Con la conseguenza che la datrice di lavoro avrebbe dovuto rispettare, per la legittimità dei licenziamenti, la procedura prevista dagli artt. 4, 5 e 24 L. 223/1991.

La ██████████ S.r.l., invece, ha totalmente omesso il rispetto delle prescrizioni imposte dagli art. 4, 5 e 24 della l. n. 223 del 1991.



Sulla scorta delle precedenti considerazioni, il licenziamento deve ritenersi illegittimamente irrogato.

Occorre ora soffermarsi sulle conseguenze derivanti dal mancato espletamento dell'iter procedurale delineato dagli artt. 4 e 5, come richiamati dall'art. 24 L. 223/1991.

Parte ricorrente ha dedotto la illegittimità costituzionale degli artt. 3 e 10 D.Lgs. n. 23/2015 per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., l'art. 10 anche sotto il profilo dell'eccesso di delega rispetto alle previsioni dell'art. 1 comma 7 lett. C, legge n. 183/2014.

Quindi, previa rimessione della questione alla Corte Costituzionale, ha invocato l'applicazione in proprio favore della tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18 comma quarto l. n. 223 del 1991. Ha affermato in ricorso che la totale omissione delle procedure imposte dalla legge citata comporta, automaticamente, la mancata applicazione, e dunque la violazione, dei criteri di scelta previsti dalla legge. Ne deriva, a suo dire, la necessaria applicazione dell'art. 5 comma 3 ultima parte l. 223/91 il quale sancisce che «*in caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo art. 18*».

Osserva il Tribunale che il comma 3 dell'art. 5 della medesima legge 223 (novellato dalla l. 92/2012) stabiliva quanto segue: *"Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni"*.

Per l'inosservanza delle procedure era dunque prevista la tutela "indennitaria forte" di cui all'art. 18 co. 7 terzo periodo, che a sua volta rinvia all'art. 18 co. 5 (co. 7: *"nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni"*; co. 5 *"Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo"*).

Diversamente, per l'ipotesi della violazione dei criteri di scelta nella individuazione dei lavoratori da licenziare, la norma stabiliva la più pregnante tutela reintegratoria di cui al quarto comma dell'art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300 (co. 4: *" Il giudice, nelle ipotesi in cui*



accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione..."

L'odierno ricorrente è stato però assunto dalla convenuta in data 19.06.2017, sicché deve trovare applicazione nei suoi confronti la nuova disciplina dettata dal d.lgs. 23/2015 per i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 07.03.15 (data di entrata in vigore del d.lgs. 23/2015).

L'art. 10 del menzionato d.lgs. 23/2015 dispone che "In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1".

A sua volta l'art. 3 co. 1 così recita: "Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità".

Risulta pertanto unificata la tutela offerta, individuata in quella indennitaria a indennizzo economico crescente, sia per l'ipotesi di violazione dei profili procedurali dell'iter sia nell'ipotesi di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Quanto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal ricorrente proprio in relazione alle citate norme, le stesse sono state già sottoposte al vaglio della Consulta che, con la sentenza n. 194/2018, ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 co. 1, per come meglio di seguito specificato. Quanto alla questione sollevata con più particolare riferimento all'art. 10 legge cit., sotto il profilo dell'eccesso di delega rispetto alle previsioni di cui alla Legge n. 183/2014, le stessa appare manifestamente infondata avuto riguardo alla ampia previsione di applicabilità del nuovo regime di "indennizzo economico certo e crescente", concernente tutti i "licenziamenti economici" (cfr. legge 183/2014, art. 1 lett. C, comma 7).



Va poi considerato che il d.l. 87/2018, conv. in l. 96/2018, ha da ultimo modificato l'art. 3 co. 1 appena riportato, elevando la misura dell'indennità, che deve essere compresa fra sei e trentasei mensilità; si ritiene tuttavia che tale novella sia inapplicabile al caso in esame, poiché il licenziamento qui impugnato è stato intimato in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.l. 87/2018.

In definitiva, siccome il rapporto di lavoro del ricorrente è durato meno di un anno (tre mesi circa dal 19.06.2017 al 30.09.2017), egli potrebbe aspirare unicamente alla corresponsione dell'indennità minima pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Deve però darsi atto che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 194/2018, ha dichiarato l'illegittimità della disposizione di cui all'art. 3 co. 1 d.lgs. 23/2015 nella parte in cui determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato, ed in particolare relativamente all'inciso "di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio".

In sostanza, la Corte ha affidato al Giudice la determinazione discrezionale dell'importo nell'ambito dei limiti minimi e massimi di legge.

Dalla motivazione della sentenza emergono i criteri cui deve attagliarsi la valutazione giudiziale.

" 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 già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati dimensioni dell'attività economica comportamento e condizioni delle parti)"

In applicazione dei predetti principi, tenuto conto del comportamento datoriale e della completa omissione delle procedure di cui agli artt. 4, 5 e 24 L. 223/1991, delle non ridotte dimensioni dell'attività economica ma anche della breve durata del rapporto di lavoro del ricorrente alle dipendenze della società, appare equo nel caso concreto il riconoscimento di un'indennità pari a quattro mensilità.

In conclusione, accertata l'illegittimità del licenziamento, il rapporto di lavoro va dichiarato estinto con effetto dal 1.10.2017, data di efficacia del licenziamento, e la società convenuta va condannata al pagamento in favore del ricorrente di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale che si reputa congruo determinare nella misura di quattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal licenziamento fino al soddisfo.

Su tale somma, avente diretta relazione causale con il rapporto di lavoro (cfr. in



argomento Cass. sent. n. 1000 del 2003), sono dovuti, ex art. 429 c.p.c., interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione del credito (data del licenziamento) sino all'effettivo soddisfo.

Quanto alla regolamentazione delle spese del giudizio, esse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale , in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa , così provvede:

-accerta l'illegittimità del licenziamento intimato da ██████████ srl a ██████████ e, per l'effetto, dichiara estinto il rapporto di lavoro con effetto dal 1.10.2017 e condanna la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal licenziamento fino al soddisfo.

-condanna la convenuta ██████████ srl al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente che liquida in € 2000,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, con attribuzione.

Napoli, il 26.02.2019

Il Giudice
Dott.ssa Gabriella Gagliardi

