

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

1^ Sezione Lavoro

Il giudice designato, dott.ssa. Elisabetta Capaccioli , nel giudizio RG 11466/2020

tra

(avv. A. Pileggi)

(avv.to S. Colucci)

all'esito della riserva assunta all'udienza del 4/5/2021 , ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 1, commi 47 e ss. L.n. 92/2012

Con ricorso ritualmente notificato _____, premetteva : aveva lavorato alle dipendenze del dott. _____ – titolare di centro fisioterapico e di riabilitazione - dal novembre '88 con mansioni di impiegata inquadrata al 3 livello CCNL Studi Professionali ; il rapporto dal febbraio 2002 era proseguito con il medesimo inquadramento e modalità se pur con la sottoscrizione di nuovo contratto di lavoro alle dipendenze della _____ srl unipersonale costituita dal Dott. _____ ; in data 13/6/2019 era stata convocata ad una riunione per la " riorganizzazione dello studio " e le veniva consegnata lettera di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, così motivata : *" La nostra Società a causa della sfavorevole situazione nel settore di riferimento ,ha dovuto registrare una notevole contrazione del volume delle entrate e del fatturato, con consistenti perdite nell'anno 2017 che nell'anno 2018 e che – purtroppo – l'andamento del primo quadrimestre lascia ritenere si verifichino anche nell'anno 2019. Da ciò la esigenza di una riduzione dei costi mediante un riassetto organizzativo aziendale per il quale le mansioni da Lei espletate , in connessione alla Sua qualifica di impiegato con mansioni di addetta alla piccola contabilità (unica posizione aziendale) , saranno svolte personalmente dall'amministratore e assorbite dai nuovi sistemi informativi e telematici installati in azienda negli ultimi mesi . Siamo pertanto spiacenti di comunicarLe che ,per i motivi anzidetti , siamo giunti alla determinazione di sopprimere il posto di lavoro da lei ricoperto , e quindi di privarci della Sua collaborazione per giustificato motivo oggettivo . Allo stato attuale , come a Lei del resto è ben noto , non esiste la possibilità di occuparLa in altre posizioni equivalenti a quella da Lei sino ad ora ricoperta"*

Argomentava diffusamente in diritto in ordine alla sussistenza dei requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art 18 L 300 del 1970 sostenendo che dovevano computarsi , oltre ai 14 dipendenti compresa la ricorrente , anche i fisioterapisti collaboratori autonomi o a progetto sia per difetto di progetto in relazione ai suddetti contratti (dei quali chiedevano l'esibizione) sia per le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa da ricondursi nell'ambito della subordinazione . Deduceva l'insussistenza del motivo oggettivo addotto a giustificazione del licenziamento sostenendo che la mansioni svolte da essa ricorrente non erano state soppresse ma affidate ad altri dipendenti ed in particolare al responsabile amministrativo , sicchè non poteva configurarsi un effettivo riassetto aziendale all'origine del licenziamento ma piuttosto la diversa assegnazione era mero effetto di risulta del recesso . In ogni caso evidenziava la genericità del motivo di licenziamento sia in relazione alla pretesa soppressione del posto che alla mancata prova in ordine all'impossibilità di repaceage . Concludeva chiedendo che il Tribunale adito volesse : *" accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento per la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e, per l'effetto, ordinare la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, comma 4, della stessa legge, condannando la*

Società resistente al pagamento dell'indennità risarcitoria nella misura di 12 mensilità. In subordine, dichiarato risolto il rapporto, condannare la resistente al pagamento in favore del ricorrente dell'indennità risarcitoria di cui alla seconda parte del medesimo comma 4, nella misura massima di 24 mensilità; in ulteriore subordine, condannare la Società resistente al pagamento dell'indennità di cui al comma 5 del medesimo art. 18 nella misura di 12 mensilità; in ulteriore subordine, condannare la Società resistente a risarcire al ricorrente il danno in applicazione dell'art. 8, l. n. 604 del 1966. Con vittoria di spese.

Si costituiva la società convenuta contestando il ricorso e chiedendone il rigetto .

Argomentava in ordine alla sussistenza del giustificato motivo posto a base del licenziamento sostenendo che la necessità di contenere i costi fosse adeguatamente giustificata dai risultati conseguiti negli anni 2017 , 2018 e primo trimestre 2019 e che il controllo giurisdizionale doveva essere limitato al solo accertamento della sussistenza di genuine scelte imprenditoriali organizzative . Deduceva poi l'insussistenza di posizioni fungibili alle quali adibire la lavoratrice , evidenziando che la stessa svolgeva compiti di segreteria amministrativa , privi di poteri gestionali e decisionali , e sostenendo che trattandosi di soppressione della segreteria amministrativa non era imposto l'obbligo del reimpiego in altre posizioni lavorative dell'unica addetta a tale posizione .

Contestava , infine , la sussistenza dei requisiti dimensionali ai fini della tutela reale .

Formulata proposta conciliativa , ammesse ed espletate prove testimoniali , autorizzato il deposito di note all'odierna udienza il G.L. si riservava .

In ordine alla questione della sussistenza dei requisiti dimensionali per la tutela reale deve evidenziarsi che parte ricorrente ha sostenuto che i rapporti di lavoro a progetto e collaborazione coordinata e continuativa instaurati nel corso del tempo tra la d i lavoratori svolgenti mansioni di fisioterapisti debbano farsi rientrare nell'alveo della subordinazione . Come è noto l'art. 69, comma 1, d.lgs. n° 276/03 aveva previsto che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Sulla questione della "conversione" del rapporto di collaborazione a progetto in rapporto di lavoro subordinato prevista in caso di mancanza o non sufficiente specificazione del progetto , nel vigore della citata normativa (ante riforma Fornero)la "conversione" opererebbe – secondo il meccanismo della presunzione assoluta - indipendentemente dal fatto che la prestazione lavorativa presenti le caratteristiche modali proprie della subordinazione. Con L 28/06/2012 n° 92 (legge Fornero) il legislatore è intervenuto sulla disciplina normativa del lavoro a progetto dettando (art 1 commi 23- 25) una serie di sostanziali modifiche – che peraltro trovano applicazione solo ai contratti a progetto stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e cioè dopo il 18/7/2012- prevedendo che il contratto di lavoro a progetto debba essere riconducibile unicamente a progetto specifico (e non più anche a programmi di lavoro o fasi di questi ultimi) , escludendo che il progetto possa consistere in mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente o in compiti meramente esecutivi o ripetitivi , intervenendo sulla misura del corrispettivo , prevedendo la facoltà di recesso del committente in caso di inidoneità professionale del collaboratore o di impossibilità materiale di realizzazione del progetto .Infine al comma 24 detta una norma di interpretazione autentica dell'art 69 comma 1 del Dlgs 276/2003 volta a chiarire che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione , la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato optando così chiaramente per la tesi della presunzione assoluta in via interpretativa anche per i contratti antecedenti all'entrata in vigore della normativa . Ciò detto nella fattispecie si rileva in primis che parte resistente non ha ottemperato all'ordine di produzione dei contratti di lavoro a progetto di 17 fisioterapisti. La teste escussa espressamente dichiarato di non aver visto tali contratti e di non averli ritrovati in archivio ed il teste fisioterapista che ha dichiarato di collaborare sin dal 2012 con la resistente) ha affermato di non aver mai stipulato un contratto a progetto , come peraltro altri

partita iva con la convenuta ; ricordo che nel 2012 lei c'era già e dopo circa un anno ha iniziato a lavorare sempre a partita iva il signor Che io sappia ,perché ne ho parlato con loro, nell'anno 2012. e nel 2013 quando ha iniziato il] non avevano neppure loro un contratto a progetto . Prima non so .“ Alla stregua di tali risultanze deve ritenersi comprovata la sussistenza dei requisiti dimensionali ai fini della tutela reale atteso che al momento del licenziamento della ricorrente (13/6/2019) oltre ai 14 dipendenti ufficiali debbono computarsi quanto meno 3 fisioterapisti parasubordinati senza progetto , di cui riferisce il teste , e comunque fisioterapisti inquadrati formalmente come collaboratori ma sostanzialmente etero-organizzati .

Ciò detto , il licenziamento per giustificato motivo oggettivo impugnato è stato giustificato con riferimento alla motivazione sopra per esteso riportata .In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, è bene, in primo luogo, ribadire che *“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'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto”* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 7474 del 14/05/2012).Invero, 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; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato”* (cfr. Cassazione, Sezione Lavoro, n. 24235 del 30/11/2010). Inoltra la S.c. ha statuito che *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ex art. 3 della l. n. 604 del 1966, è ravvisabile anche soltanto in una diversa ripartizione di determinate mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di una più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, con il risultato finale di far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente. In tale ultima evenienza il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, sicché non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato siano stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta”(cfr Cass. n° 19185/2016 , n° 29238/2017).* In ogni caso, le ragioni poste a fondamento del licenziamento, sia che si traducano in una soppressione del reparto o dell'attività cui era addetto il lavoratore, sia che siano motivate da un riassetto organizzativo per una più razionale ed economica gestione dell'azienda - anche finalizzata all'incremento degli utili , comportano, comunque, che il datore di lavoro sia tenuto a provare, oltre l'obiettivo verificarsi della situazione dedotta, anche l'incidenza causale sulla posizione rivestita in azienda dal lavoratore, eventualmente sotto il profilo dell'impossibilità di utilizzare altrimenti il suo impegno lavorativo. In sintesi , come chiarito dalla SC con sentenza n° 24882/2017 *“ Ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'art. 3 della l. n. 604 del 1966 richiede: a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso; b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad*

incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività; c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inesplicito a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili." Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie deve osservarsi che la ricorrente ha dedotto di aver svolto mansioni amministrative ad ampio raggio descritte nel doc. 5 bis da essa e compilato su richiesta del Dott. [redatto] ed acquisito dallo stesso senza contestazioni o rilievi. Parte resistente in memoria ha solo genericamente contestato il valore probatorio del documento ed ha precisato che le mansioni svolte dalla ricorrente non comportavano profili decisionali di gestione, sottolineando che si trattava di mere mansioni di segreteria amministrativa. Proprio la natura meramente amministrativa delle mansioni svolte dalla ricorrente, non riconducibili solo alla "piccola contabilità" come riportato nella lettera di licenziamento, ne comprova la fungibilità ai fini della dimostrazione dell'impossibilità del *repechage*. Sul punto parte resistente ha sostenuto che non vi sarebbe stato obbligo del reimpiego in altre posizioni lavorative dell'unica addetta alla segreteria amministrativa, affermazione evidentemente contrastante con il consolidato orientamento della S.C. secondo il quale "In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione del posto cui era addetto il lavoratore, il datore ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussistesse alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale" (Cass. n° 23698/2015, n° 4509/2016 n° 29099/2019). Inoltre la resistente si è limitata a dedurre in modo del tutto apodittico l'insussistenza di posizioni lavorative analoghe o inferiori a quelle svolte dalla ricorrente, addirittura sostenendo in memoria che "se pure la ricorrente fosse stata applicata ad altro incarico, magari con mansioni diverse o inferiori (essa faceva riferimento al front-office) la società non avrebbe ottenuto la riduzione del costo del lavoro che con quella decisione intendeva ottenere". Non solo, quindi la convenuta non ha dato prova dell'impossibilità di ricollocamento della ricorrente, ma ha espressamente ammesso che il licenziamento della stessa non era effetto della riorganizzazione, ma piuttosto che la quest'ultima era mero effetto del licenziamento; non può poi non evidenziarsi che permangono posizioni di dipendenti amministrative della convenuta con anzianità inferiori a quella della ricorrente (cfr deposizione della teste [redatto], sorella della ricorrente, sopra riportata). Come statuito dalla S.C. "In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" previsto dall'art. 18, comma 7, st.lav., come novellato dalla l. n. 92 del 2012, concerne entrambi i presupposti di legittimità del recesso e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (cd. "*repechage*"); fermo l'onere della prova che grava sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, la "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso (cfr Cass. N° 10435/2018). Tale orientamento è stato ribadito da Cass. n° 29102/2019 secondo la quale "In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito nella quale era stata ravvisata l'illegittimità del

licenziamento, con conseguente applicazione dell'art. 18, comma 4, st.lav. novellato, per non esser stata, tra l'altro, in alcun modo provata dal datore la impossibilità di ricollocare il lavoratore in altra postazione lavorativa, risultando così integrata la evidente e facilmente verificabile assenza di uno dei presupposti giustificativi del licenziamento cui è riferibile il suddetto requisito). In conclusione ai sensi dell'art 18 comma 7 e 4 L n° 300/70 e succ.mod . deve accertarsi l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente con condanna della convenuta alla reintegrazione della stessa nel posto di lavoro precedentemente occupata ed al pagamento di indennità pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita dalla ricorrente .Le spese di lite , liquidate come da dispositivo , seguono la soccombenza .

PQM

accerta l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e condanna la convenuta alla reintegrazione della stessa nel posto di lavoro precedentemente occupato ed al pagamento di indennità pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita dalla ricorrente ;

condanna la resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in € 2500,00 oltre accessori di legge

Roma 4/5/2021

Il G. L.

Dott.ssa E. Capaccioli