

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

SENT. N. 5707/18
R.G. N.
CRON. N.

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

dr. Maria Rosaria Rispoli	Presidente
dr. Giovanna Guarino	Consigliere
dr. Stefania Basso	Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 02.10.2018 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2503/2017 r.g. sez. lav., vertente

tra

Interporto Servizi Cargo S.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Enzo Casizzone, Alfredo Samengo e Antonio Dimitri Zumbo ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Casizzone in Napoli, alla Via Toledo, 256. Reclamante

e

BUCCIERO ANTIMO, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Abbate Dario e Squeglia Pietro, con i quali elettivamente domicilia in Caserta (CE), alla via Verdi n. 6

Reclamato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ai sensi dell'art. 1 co. 47 e ss. della l. 92/2012, Bucciero Antimo adiva il Tribunale di Nola perché fosse dichiarata la nullità del licenziamento irrogatogli dalla società convenuta, in quanto ritorsivo o discriminatorio o ne fosse accertata l'illegittimità per insussistenza del giustificato motivo oggettivo addotto dalla datrice di lavoro con conseguente condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento della relativa indennità risarcitoria; il tutto con vittoria di spese di lite.

Premetteva all'uopo di aver lavorato alle dipendenze della società opponente dal 6 aprile 2010 con mansioni di Macchinista Primo Agente Esperto ed inquadramento nel 3° livello super del CCNL "Autotrasporto Merci-Industria" e, con decorrenza dal 1 agosto 2011, con mansioni di Coordinatore di Sala Operativa ed inquadramento nel 2° livello del CCNL di settore, con orario di lavoro sempre fissato in 39 ore settimanali.

Allegava, inoltre, che -con lettera del 19 gennaio 2015- la società aveva avviato nei suoi confronti la procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 7, L. 15 luglio 1966, n.604, come sostituito dall'art. 1, c. 40, L. 28 giugno 2012 n.92, esonerandolo immediatamente dall'espletamento della prestazione lavorativa; che il procedimento si era concluso il 18 febbraio 2015 con l'intimazione del licenziamento, tempestivamente impugnato con lettera del 26 febbraio 2015.

Eccepiva che il motivo oggettivo posto alla base del licenziamento era pretestuoso e infondato e legato esclusivamente a ragioni ritorsive e discriminatorie, avendo lo stesso svolto anche attività sindacale in qualità di RSA della FILT- CGIL.

Evidenziava, al riguardo, che durante il corso del rapporto di lavoro aveva costantemente denunciato le violazioni contrattuali commesse dalla società con particolare riferimento al mancato rispetto dell'orario di lavoro, mancato rispetto di quanto previsto dal D.lgs. 66/03 e s.m.i. in merito alla fruizione delle ferie e al sistematico sforamento del limite annuale di notti effettuabili; che -prima del licenziamento- era stato destinatario di due procedimenti disciplinari, conclusi con l'irrogazione della sanzione del rimprovero scritto nel primo caso e della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per 10 giorni nel secondo caso; che -con comunicazione del 12 gennaio 2015, prot. n. 2/2015, inviata al Direttore Operativo e, per conoscenza, al Direttore Generale- aveva nuovamente contestato il mancato rispetto di quanto previsto dal D.lgs. n. 66/03 con riferimento alla fruizione delle ferie, avendo maturato a quella data un residuo ferie di 60 giorni e 128 ore di permessi ROL.

La società convenuta si costituiva contestando integralmente le allegazioni in fatto e in diritto del ricorrente e chiedendo il rigetto della domanda.

Con ordinanza di accoglimento parziale del 28.12.2015, il Tribunale di Nola, Sezione Lavoro, accoglieva parzialmente la domanda e dichiarava *“l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente il 19.01.2015”*, nonché *“risolto il rapporto di lavoro a far data 19.01.2015, con conseguente condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura di 14 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad Euro 2795,71), oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge”* il tutto con compensazione parziale delle spese di lite.

Avverso la predetta ordinanza proponeva opposizione l'attuale reclamante, chiedendo:

“nel merito, accogliere l'opposizione con riforma parziale della ordinanza del 28.12.2015 emessa dal Tribunale di Nola nel procedimento recante RGN. 5089/2015, e per l'effetto accertare e dichiarare la legittimità del licenziamento intimato dalla Interporto Servizi Cargo S.p.a., al ricorrente il 19.01.2015; -accertare e dichiarare, esclusivamente, per la



parte relativa alla illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente il 19.01.2015, la nullità e/o la annullabilità dell'opposta ordinanza del 28.12.2015, perché infondata in fatto ed in diritto. Il tutto sempre con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambe le fasi del procedimento".

Nel costituirsi, il Bucciero contestava in fatto ed in diritto le avversarie allegazioni e proponeva, a sua volta, opposizione all'ordinanza con ricorso che veniva iscritto al ruolo al n. 623/2016 RG con il quale, in riforma dell'impugnata ordinanza, chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"a) in parziale modifica e/o riforma dell'ordinanza opposta, accertata la natura ritorsiva del licenziamento, dichiararne la nullità e, per l'effetto, ordinare alla INTERPORTO SERVIZI CARGO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, comma 1, L. 300/70; contestualmente, condannarla al risarcimento del danno subito dal lavoratore nella misura indicata dalla predetta legge, pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione mensile globale di fatto, pari ad € 3.261,66 (ovvero € 2.795,71, per 14 mensilità), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme via via rivalutate; B) in via subordinata, accertata la manifesta insussistenza del dedotto giustificato motivo oggettivo e confermata l'illegittimità dell'impugnato licenziamento, in parziale modifica e/o riforma dell'ordinanza opposta, condannare la INTERPORTO SERVIZI CARGO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegra del ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, comma 4, L. 300/70; contestualmente, condannarla al risarcimento del danno subito dal lavoratore nella misura indicata dalla predetta legge, pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione mensile globale di fatto, pari ad € 3.261,66 (ovvero € 2.795,71, per 14 mensilità), fino a un massimo di 12 mensilità e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme via via rivalutate; c) in estremo subordine, confermare l'opposta ordinanza e la statuizione ivi contenuta aumentando il numero dell'indennità risarcitoria fino al massimo previsto dalla legge pari a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; d) condannare la Società convenuta al pagamento delle spese e competenze di entrambi i giudizi, con attribuzione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari".*



Si costituiva nel predetto giudizio la ISC che -contestando integralmente la fondatezza dell'opposizione del lavoratore- ne chiedeva il rigetto.

Riuniti i giudizi di opposizione, il medesimo Giudice così provvedeva: *“accoglie l'opposizione proposta da Bucciero Antimo con proc. n. 623/2016 e in riforma parziale del provvedimento opposto, annulla il licenziamento intimato al ricorrente in data 19.01.2015 e condanna la società convenuta alla reintegra del ricorrente nel posto di lavoro ed al pagamento in suo favore dell'indennizzo economico ex art. 18, quarto comma, l. 300/70, pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 2.795,71, oltre interessi legali sull'importo capitale da rivalutarsi anno per anno. Condanna, altresì, la società convenuta al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento fino all'effettiva reintegra; rigetta l'opposizione promossa dalla società Interporto Servizi Cargo S.p.a. con n.R.G.434/2016; condanna la società Interporto Servizi Cargo S.p.a. al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.100,00 per compensi professionali, oltre Iva, Cpa e spese generali come per legge con attribuzione in favore dei procuratori antistatari.”*

Avverso tale decisione (sentenza n. 1563/2017 pubblicata il 22.06.2017), ha proposto reclamo la società lamentando la nullità della sentenza per carenza assoluta di motivazione; l'erroneità e contraddittorietà della sentenza nella parte in cui ha ritenuto manifestamente insussistente il giustificato motivo oggettivo; l'erroneità e contraddittorietà della sentenza in ordine al mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage*; l'erroneità della sentenza in relazione alla sanzione applicata dal Giudice.

Ha chiesto, dunque, in riforma della sentenza reclamata, il rigetto della domanda del lavoratore.

Si è costituito Bucciero Antimo chiedendo, con varie argomentazioni, il rigetto del gravame per essere lo stesso infondato ed avanzando reclamo incidentale teso alla riformulazione del computo della retribuzione globale di fatto.

All'udienza odierna del 02.10.2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il reclamo è infondato e, pertanto non può essere accolto.

Tutte le censure sollevate dalla società appaiono, infatti, destituite di fondamento.

Con riferimento alla eccepita nullità della sentenza, la reclamante evidenzia che il giudice non avrebbe motivato il suo cambiamento di orientamento rispetto alla fase sommaria all'esito della quale -pur essendo stato ritenuto illegittimo il licenziamento- l'organo giudicante aveva reputato applicabile il comma 5 dell'art. 18, in luogo del comma 4 del



medesimo articolo, applicato viceversa all'esito della fase di merito, pur non essendovi stata alcuna attività istruttoria (né nella fase sommaria, né in quella di merito).

Tale doglianza non è condivisibile.

Ed invero, il Tribunale se all'esito della fase sommaria aveva ritenuto che l'insussistenza del motivo oggettivo non fosse manifesta, viceversa all'esito di quella oppositoria ha ritenuto invece che lo fosse, mutando la valutazione sulla gravità della condotta datoriale, con conseguente passaggio, sul piano sanzionatorio, dalla tutela indennitaria a quella reintegratoria. Tale mutamento, però, non è assolutamente immotivato, avendo l'organo giudicante chiaramente e correttamente evidenziato gli elementi che lo hanno indotto a ritenere manifestamente insussistente il giustificato motivo oggettivo addotto a sostegno del licenziamento.

Invero, nella ordinanza conclusiva della fase sommaria, il Tribunale ha richiamato i motivi adottati dalla società per giustificare il licenziamento: *"L'Azienda si è determinata a procedere alla soppressione della posizione lavorativa ricoperta dal sig. Antimo Bucciero, impiegato dal 61412010 al II Livello del CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizioni (CONFETRA), in qualità di Coordinatore di Sala Operativa. La soppressione della posizione lavorativa del sig. Antimo Bucciero deriva dalla necessità di realizzare una ulteriore riduzione dei costi del personale, già in parte conseguita nel corso del 2014, per far fronte al persistente disavanzo di bilancio della Società. Tale riduzione e conseguente riorganizzazione e razionalizzazione dei costi del personale può, allo stato attuale, incidere unicamente sulle risorse addette alla Sala Operativa, in qualità di Coordinatori, e non anche sull'altro personale dipendente della Società. Ciò è motivato dalla constatazione che solo con riferimento alle funzioni di Sala Operativa è possibile realizzare una redistribuzione delle attività che consenta la suddetta riduzione dei costi per mezzo del passaggio da quattro risorse attualmente impiegate, con mansioni di Coordinatori, a tre sole risorse. Rilevato che le quattro risorse attualmente impiegate come Coordinatori in Sala Operativa svolgono mansioni tra loro fungibili e che il sig. Antimo Bucciero si è classificato ultimo nella graduatoria, stilata sulla base della relativa anzianità di servizio e dei relativi carichi di famiglia, non può che concretizzarsi la soppressione della posizione lavorativa di quest'ultimo ed il suo licenziamento, non sussistendo altre posizioni lavorative, nemmeno di livello inferiore, nelle quali lo stesso potrebbe essere ricollocato. La società intende, dunque, intimare il licenziamento all'esito della presente procedura, con effetto dal giorno di avvio della medesima, provvedendo al pagamento dell'indennità sostitutiva del*



preavviso nella misura eventualmente dovuta. Non sono al momento previste misure di assistenza alla ricollocazione del sig. Antimo Bucciero".

Il Tribunale, quindi, ha evidenziato che -alla luce dei bilanci prodotti per gli anni dal 2009 al 2013- la società aveva subito notevoli perdite, al punto da ritenere necessario un piano di risanamento e ricapitalizzazione, con conseguente ripristino della situazione economica e riduzione delle perdite, arrivando a raggiungere addirittura un risultato positivo di € 75.744. Pertanto, al momento del licenziamento la crisi aziendale non era più attuale dimostrando tali circostanze *"l'interesse della società ad un'efficiente ed economica gestione, trattandosi di operazioni che sicuramente incidono in maniera rilevante sull'economia dell'impresa in termini di risparmio di spesa"* e dunque *"la motivazione addotta dalla società è quella generica del conseguimento di una riduzione dei costi, con la conseguenza che la soppressione del posto appare meramente strumentale al conseguimento di un vantaggio economico per la società e non necessaria per fronteggiare una situazione sfavorevole persistente"*.

Alla luce di tali considerazioni il giudice ha ritenuto che *"il datore di lavoro non ha assolto all'onere della prova circa l'effettiva esistenza delle ragioni di carattere economico poste alla base del licenziamento, e tali da giustificare sotto il profilo organizzativo la soppressione della posizione lavorativa del ricorrente, nonché dell'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, anche in relazione al concreto contenuto professionale dell'attività cui il lavoratore stesso era precedentemente adibito"*.

Nel provvedimento in questione (ordinanza conclusiva della fase sommaria) viene altresì rimarcato che *"La società in maniera contraddittoria e diversamente da quanto motivato nella lettera di licenziamento, sembra aver operato tale scelta sulla base della proposta di riorganizzazione della sala Operativa come formulata dal Direttore Operativo Finocchiaro, il quale avrebbe evidenziato " la possibilità di ridurre il nastro lavorativo, oggi articolato su una prestazione che copre l'intera giornata (h24) dal lunedì pomeriggio alla domenica mattina, contraendo le loro prestazioni in turni pomeriggio e notte articolati sempre su sei giornate, per un impegno totale di 96 ore settimanali. In considerazione che il "core" dell'attività dei coordinatori consiste nel controllo della circolazione dei treni in tempo reale e nella gestione delle interazioni con il personale di JSC e con quello di contatto di RFI, si propone di fare a meno del presenziamento dei coordinatori dalle 07. 00 alle 15. 00 affidando le attività oggi eseguite in questa fascia oraria ad altri lavoratori della produzione. Durante tale periodo le attività tipiche non assegnabili ad operatori sprovvisti di apposita formazione, nonché quelle straordinarie non programmate, potranno essere*



espletate direttamente dall'attuale Responsabile di Sala Operativa, anche da remoto, garantendo comunque la consueta operatività senza soluzione di continuità".

Ciò che, dunque, ha giustificato l'applicazione del 5° comma sopra citato è la considerazione che *"non può dirsi manifestamente insussistente il fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quanto è provato che la società ha versato comunque fino al 2013 in uno stato di disavanzo economico e che solo a partire dall'anno 2014, ha iniziato un'ascesa economica positiva, tale da scongiurare un immediato intervento di contenimento dei costi e quindi la soppressione del posto di lavoro del ricorrente"*.

La differente valutazione della situazione -che ha indotto l'organo giudicante a ritenere manifestamente insussistente il giustificato motivo oggettivo- discende dalla valorizzazione dei risultati positivi conseguiti dalla società a seguito dell'opera di ricapitalizzazione, dell'attuazione del piano di risanamento con correlate riduzioni dei costi di gestione.

Non solo: il Tribunale ha evidenziato che la società -che mirava ad una ulteriore riduzione dei costi di gestione- non ha *"dedotto e provato che proprio per garantire una stabilità economica futura vi era un'esigenza immediata ed effettiva di avviare un ulteriore processo di riorganizzazione aziendale per ridurre ulteriormente i costi di gestione con la soppressione della posizione lavorativa"*. Inoltre, *"la società non ha neppure dimostrato l'impossibilità di adibire il lavoratore in mansioni diverse e inferiori rispetto a quelle a cui era adibito, anche tenuto conto del bagaglio professionale e dei titoli conseguiti, avendo il ricorrente rivestito già la qualifica di macchinista"*.

È, allora, ben chiaro e corretto il ragionamento seguito: *melius re perpensa*, il primo giudice ha attribuito maggiore rilievo alla ripresa economica della società sottolineando la non rispondenza dei motivi addotti nella lettera di licenziamento (crisi aziendale) rispetto a quelli successivamente emersi (di riduzione ulteriore dei costi mediante la soppressione del posto di lavoro del ricorrente) -per altro non specificamente e puntualmente allegati e provati dalla datrice di lavoro- in uno con la non provata impossibilità di ricollocare il Bucciero in altra posizione lavorativa; e ciò anche tenuto conto del fatto che la società, per sua stessa ammissione, ha fatto ricorso ad una serie di contratti di collaborazione a tempo determinato in favore di nove lavoratori macchinisti senior e di otto macchinisti apprendisti *"e quindi mentre da un lato per esigenze economiche procedeva al licenziamento del dipendente Bucciero dall'altro assumeva ben 17 nuovi operatori con funzioni di macchinisti"*.

Tali considerazioni inducono a ritenere infondato anche il secondo motivo di reclamo: la Società, infatti, sostiene che la sentenza impugnata è erronea e contraddittoria nella parte in cui ha ritenuto manifestamente insussistente il motivo oggettivo.



Ed infatti, va evidenziato che il Bucciero è stato licenziato, secondo quanto allegato nella lettera di licenziamento, dovendosi provvedere alla *soppressione della sua posizione lavorativa strettamente connessa alla "necessità di realizzare una ulteriore riduzione dei costi del personale, già in parte conseguita nel corso del 2014, per far fronte al persistente disavanzo di bilancio della Società"*.

Ma tali affermazioni risultano totalmente smentite dalla documentazione prodotta.

In primo luogo, al momento del licenziamento de quo (18 febbraio 2015), non esisteva più una situazione di crisi aziendale: il bilancio relativo all'anno 2014 si chiudeva con un utile pari ad € 75.744 e le prospettive per l'anno successivo erano ancora più promettenti dal momento che si prevedeva, per effetto della "compensazione degli oneri per il traghettamento ferroviario delle merci", introdotta dall'art. 1, comma 294, della legge n. 190 del 23 dicembre 2014, cd. Legge di Stabilità, un risparmio di spesa di circa € 1.615.000,00. Si veda a tale proposito quanto riportato sotto la voce "Fatti di rilievo dopo la chiusura dell'esercizio" del bilancio 2014: *"Vi segnaliamo che la Legge di Stabilità 2015 (L. 190, art. 1 comma 293), ha posto fine all'erogazione di un consistente contributo statale (cd. "contributo universale merci") destinato fino al 2014 al solo settore merci delle ferrovie dello Stato (FSI), estendendolo a partire dal 2015 a favore di tutte le imprese ferroviarie. La ratio del provvedimento è senza dubbio quella di mettere le imprese ferroviarie in grado di praticare alla propria clientela tariffe più vantaggiose così da poter invogliare a preferire tale trasporto rispetto a quello su gomma. Naturalmente non tutto il contributo sarà destinato a questa finalità e quindi si ritiene che il contro economico aziendale ne potrà ulteriormente beneficia-re. Il risultato di questo intervento politico consisterà per tutte le imprese ferroviarie private nell'azzeramento del costo del pedaggio per tutti i servizi di trasporto ferroviario aventi inizio o fine nel Sud Italia. Per la nostra società, sulla base dei chilometri pianificati per il 2015 relativi ai servizi attualmente attivi con origine/destinazione sud Italia (666.312), il beneficio economico relativo all'abbattimento del co-sto dei relativi pedaggi è stimato in 1.615 mln euro circa"*.

A riprova del fatto che ormai la situazione critica era superata vi sono i bilanci degli anni successivi (anni 2015 e 2016) nei quali l'impresa ha chiuso gli esercizi con utili di bilancio ed ha proceduto a nuove assunzioni: dunque, le previsioni si sono rivelate veritiere, smentendosi -di conseguenza- la asserita recessione economica allegata dalla società.

Né è provata la soppressione della posizione lavorativa del Bucciero.



Invero, non è stata affatto provata quale fosse l'incidenza di tale soppressione sui conti di bilancio, ch  anzi la Sala Operativa necessitava di essere presenziata H24 e non poteva assolutamente funzionare con soli 3 Coordinatori.

D'altro canto, come emerge dallo stralcio dei turni (mai contestati dalla societ  sebbene prodotti anche in primo grado e presi in considerazione dal primo giudice), subito dopo il licenziamento del sig. Bucciero, la ISC ha utilizzato, al suo posto, il sig. Magliano Vincenzo, Responsabile dell'ingegneria e della manutenzione, privo, peraltro, delle necessarie abilitazioni, nonch  -nei mesi immediatamente successivi- il sig. Panarese Davide, gi  in organico con altra mansione, e il sig. Rinina Giacomo, assunto invece *ex novo*.

Dunque,   evidente che nel giro di pochi mesi il numero di Coordinatori impiegati in Sala Operativa   arrivato, addirittura, a sei.

Ma il secondo motivo di reclamo appare infondato anche sotto altro profilo.

La Societ  ha, infatti, richiamato alcune pronunce della Suprema Corte in tema di libert  di iniziativa economica privata, sostenendo che anche laddove il licenziamento fosse stato intimato al solo fine di aumentare la redditivit  dell'impresa sarebbe da considerarsi comunque legittimo.

Se in linea puramente teorica tale affermazione appare condivisibile, nel caso in esame essa non   confacente.

Ed invero, se questa fosse stata la reale motivazione del licenziamento (pur legittima), essa sarebbe dovuta essere chiaramente esplicitata nella lettera di licenziamento.

In altri termini, nella fattispecie de qua, il motivo giustificante il recesso (persistente crisi aziendale)   completamente differente rispetto all'intenzione di aumentare i profitti.

  tale discordanza che rende illegittimo il licenziamento.

Quanto, poi, alla possibilit  di reimpiegare il lavoratore in un differente posto di lavoro e con differenti mansioni (eventualmente anche inferiori) -terzo motivo del reclamo- la doglianza attiene all'errore che avrebbe commesso il giudice in quanto il reclamato non avrebbe mai dedotto, anche solo genericamente, l'esistenza di posizioni libere all'interno della societ  compatibili con il proprio profilo professionale, n  tantomeno si sarebbe mai reso disponibile ad essere impiegato in una mansione di livello inferiore.

Anche tale motivo di reclamo   completamente infondato.

La lettura dei precedenti atti del giudizio (v. ad es. pag. 7 della memoria di costituzione nel giudizio di opposizione) evidenzia che il reclamato aveva chiaramente individuato -quale posizione nella quale essere ricollocato- quella di macchinista.

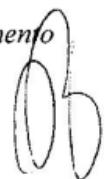


Ed infatti, premesso di essere stato abilitato allo svolgimento delle mansioni di Macchinista (svolte, anche alle dipendenze della reclamante, prima di diventare Coordinatore di Sala Operativa) il Bucciero ha rimarcato che:

- a far data dal novembre 2013 e fino al 2016, la Società è ricorsa all'utilizzo di sette lavoratori in quiescenza dalle Ferrovie dello Stato, utilizzati nella qualifica di Macchinisti Primi Agenti Esperti Senior (sig.ri Barbato Salvatore matricola n. 96, Casolare Giovanni matricola n. 97, De Filippis Antonio matricola n. 98, Postorino Carlo Orazio matricola n. 99, Russo Matteo matricola n. 100, Santoro Mario matricola n. 101 e Passalacqua Stanislao matricola n. 110) e di sei Allievi Macchinisti Apprendisti (sigg.ri Aliani Stefano matricola n. 104, Caracciolo Vittorio matricola n. 105, Cardillo Francesco matricola n. 106, De Feo Antonio matricola n. 107, De Filippis Matteo matricola n. 108, Mazzini Matteo matricola n. 109);
- dopo il suo licenziamento la società ha assunto 10 nuovi Allievi Macchinisti (i sig.ri De Rosa Francesco, Di Macco Federico, Di Paola Alessandro, Fatigati Umberto, Izzo Renato, Lanza Antonio, Rinaldi Pietro, Zito Paolo, Capobianco Daniele e Palumbo Pasquale);
- in seguito, sono stati assunti ancora altri macchinisti, nominativamente indicati dal reclamato con la propria memoria di difesa in appello, debitamente notificata alla reclamante e senza che questa nulla eccepisse sul punto (Maiello Ferdinando matricola 142, Esposito Roberto matricola 155, Mosca Fabio matricola 156, Burattini Giorgio matricola 157, Soldano Stefano matricola 159, Sirianni Giovanni matricola 160, Castronuovo Carmela matricola 161, Albanese Giuseppe matricola 162, Arabbaj Zobida matricola 163, De Ioanni Carmine matricola 164, Verdolini Massimo matricola 165, Frascolla Francesco matricola 167, Brizi Maurizio matricola 168, Stasolla Giovanni matricola 171, Pascarella Michele matricola 174, Coraggio Fabrizio matricola 176, Casbarre Mauro matricola 177, Crescanzo Pasquale matricola 178, Paglialonga Angelo matricola 179, Maiuriello Fabio matricola 180, Per-rone Ciro matricola 181, Dolgetta Ferdinando matricola 182, Barba Mariano matricola 185 e Nannurelli Massimiliano matricola 186).

Alla luce di tali considerazioni deve ritenersi illegittimo il licenziamento de quo per manifesta insussistenza del fatto con le conseguenze che correttamente ne ha fatto discendere (in termini sanzionatori) il giudice di primo grado.

Ed invero, l'art. 18 comma 7 L. 300/1970, così come modificato dalla L. 92/2012, stabilisce espressamente che *"Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento"*



intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo” e cioè “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, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative”.

Secondo quanto ormai costantemente affermato dalla Suprema Corte “*la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento", di cui al comma 7 dell'art. 18, concerne entrambi i presupposti di legittimità del recesso 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. La "manifesta insussistenza", in particolare, va riferita ad una chiara, evidente e facilmente verificabile (sul piano probatorio) assenza dei suddetti presupposti”* (Cass. sent. n. 16702/2018).

Nel caso in esame, come sopra ampiamente argomentato, non soltanto sono insussistenti in maniera evidente le ragioni addotte a giustificazione del recesso (crisi aziendale), ma è anche emerso chiaramente che la società aveva la possibilità di ricollocare il lavoratore in altra mansione (per la quale, per altro, il lavoratore aveva tutte le qualifiche).

Dunque, anche l'ultimo motivo di reclamo appare infondato.

Viceversa fondato è il reclamo incidentale.



Il lavoratore, infatti, sin dalla fase sommaria, aveva chiesto la condanna del datore di lavoro alla indennità risarcitoria quantificando espressamente l'ammontare della retribuzione globale di fatto [*“€ 3.261,66 (ovvero € 2.795,71, per 14 mensilità)”*], circostanza questa, mai contestata dalla società.

Ebbene, il giudice quantificava la retribuzione da prendere quale parametro di riferimento in € 2.795,71 chiaramente escludendo dal computo la 13^a e la 14^a mensilità. Di tanto si duole il lavoratore che, richiamando numerosi precedenti giurisprudenziali, evidenzia come *“i ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, ... sono emolumenti corrisposti in via “non occasionale” e, dunque, rientrano a pieno titolo nella nozione di retribuzione mensile globale di fatto”*.

La censura è fondata.

Ed invero, è ben evidente che, in tema di risarcimento dei danni da licenziamento illegittimo, l'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 L. 300/1970 deve essere liquidata in riferimento alla retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore al tempo del licenziamento, comprendendo nel relativo parametro di computo non soltanto la retribuzione base, ma anche ogni compenso di carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento (con esclusione, quindi, dei soli emolumenti eventuali, occasionali od eccezionali), in quanto altrimenti verrebbero ad essere addossate al lavoratore le conseguenze negative di un illecito altrui.

Ed invero, la mancata prestazione di lavoro, in questo caso, deriva da un atto del datore di lavoro inidoneo a risolvere il rapporto: ciò determina una situazione di mora credendi, con correlativo diritto del lavoratore al risarcimento dei danni, che devono presumersi di entità almeno pari alla perdita del coacervo delle utilità che lo svolgimento della prestazione avrebbe comportato. Id est: il coacervo degli emolumenti, non eventuali, occasionali o eccezionali, ma aventi normale e continuativa connessione con le modalità proprie della prestazione lavorativa, ancorché eccedenti la retribuzione base.

Infatti, soltanto in questo modo si consegue il risultato di neutralizzare gli effetti del licenziamento illegittimo, mentre, ove fosse ipotizzabile per il lavoratore un trattamento economico minore di quello che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un atto illegittimo compiuto dal datore di lavoro.

Sul punto specifico, la Suprema Corte ha espressamente affermato che *“Il riferimento alla retribuzione “globale” di fatto contenuta nell'art. 18 citato, nella modifica di cui alla legge 11 maggio 1990 n. 108, è sufficiente per far ritenere che nell'indennità risarcitoria ivi*

prevista (al quarto comma) debbano essere inclusi anche i ratei delle mensilità aggiuntive annualmente corrisposte” (Cass. sent. n. 3259/2003).

La sentenza reclamata va, dunque, riformata in parte qua con condanna della reclamante al pagamento in favore del lavoratore dell'indennizzo economico ex art. 18, quarto comma, l. 300/70, pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 3.261,66, oltre interessi legali sull'importo capitale da rivalutarsi anno per anno.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte così decide: rigetta il reclamo principale. Accoglie il reclamo incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza reclamata che per la restante parte conferma, condanna Interporto Servizi Cargo S.p.a. al pagamento in favore di BUCCIERO Antimo dell'indennizzo economico ex art. 18, quarto comma, l. 300/70, pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 3.261,66, oltre interessi legali sull'importo capitale da rivalutarsi anno per anno. Condanna Interporto Servizi Cargo S.p.a. al pagamento delle spese di questo grado di giudizio che si liquidano in € 3000,00 oltre IVA, CPA e spese generali come per legge. Ricorrono le condizioni, ai sensi dell'art. 1 comma 17 della legge 24 dicembre 2012 n. 228 che ha introdotto il comma 1-quater all'art. 13 D.P.R. 115/2002, per il pagamento dell'ulteriore contributo unificato previsto dall'art. 13 comma 1 bis D.P.R. n. 115/2002.

Così deciso in Napoli il 02.10.2018

Il consigliere est.

Dott.ssa Stefania Basso

Il Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria Rispoli

