

Tribunale di Pavia, Sez. Lav., sentenza 14 aprile 2021 – Giud. Allieri – XX (Avv.ti Duverge, Cro) c. Di.Pa. Logistica s.r.l. (Avv.ti Moretti, Mascolo)

Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 27 gennaio 2021 parte ricorrente ha convenuto in giudizio Di.Pa. Logistica s.r.l. chiedendo, in via principale, di dichiarare la nullità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimatogli con lettera del 01.10.2020 in violazione della disciplina dettata dall'art. 14 decreto legge 14.08.2020, n. 104 (c.d. decreto Cura Italia), con conseguente condanna della convenuta alla sua reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità commisurata alle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento fino al giorno dell'effettiva reintegrazione.

Dipendente della convenuta a far data dal 07.11.2019 con mansioni di magazziniere, il ricorrente ha dedotto che, con comunicazione del 01.10.2020, la società convenuta, premesso di aver "perso" l'appalto cui l'aveva assegnato e di non poterlo altrimenti impiegare proficuamente, l'ha licenziato per giustificato motivo oggettivo.

Impugnato il recesso il 29.10.2020, il ricorrente è stato convocato, con successiva comunicazione del 23.11.2020, ad un incontro presso gli uffici della società a Modugno (Bari), al fine di discutere della sua eventuale ricollocazione presso la sede operativa ubicata in quest'ultima località, sull'assunto che essa fosse l'unico contesto entro cui egli poteva essere reimpiegato.

Ciò posto, il ricorrente ha sostenuto che il recesso per cui è causa sia illegittimo in quanto adottato in violazione dell'art. 14 decreto legge 14.08.2020, n. 104, il quale precluderebbe al datore di lavoro la facoltà di recedere dal rapporto di lavoro subordinato per giustificato motivo oggettivo. Sull'assunto che tale violazione determini la nullità del licenziamento, ha chiesto l'applicazione dell'art. 2, d. lgs. n. 23/2015, e dunque l'accoglimento delle conclusioni sopra sintetizzate.

In subordine, opinando nel senso che i fatti posti alla base del recesso sarebbero insussistenti, ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento dell'indennità di cui all'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015.

Parte convenuta si è costituita tardivamente in giudizio chiedendo di essere rimessa in termini per la propria costituzione e chiedendo, in ogni caso, la reiezione del ricorso.

A sostegno delle proprie difese, la società ha dedotto che il difensore designato fin dalle fasi stragiudiziali della controversia si sarebbe trovato nell'impossibilità di depositare tempestivamente la memoria difensiva in quanto, al ritorno a Bari da un viaggio in Albania, dal 27.02.2021 al 14.03.2021 si sarebbe trovato costretto in isolamento nel capoluogo pugliese in applicazione delle disposizioni emergenziali adottate dalla Regione Puglia per quanti provengano dall'Albania. Da ciò sarebbe dovuta discendere la sussistenza dei presupposti per la remissione in termini richiesta.

Nel merito, ha sostenuto che il ricorso sia infondato. In proposito, ha dedotto che il ricorrente sarebbe stato assunto – al pari altri otto lavoratori – per essere assegnato all'appalto tra Di.Pa. e Adriatica Freddo Logistica, con l'accordo che, una volta cessato l'appalto, egli avrebbe presentato le proprie dimissioni per essere assunto da Multi Team Logistica soc. coop a r.l., cooperativa che sarebbe subentrata a Di.Pa. in quell'appalto. A dire di quest'ultima, tuttavia, il ricorrente, diversamente dagli altri lavoratori, non avrebbe prestato fede al proprio impegno; in mancanza delle sue dimissioni, la società sarebbe stata costretta a licenziarlo, fermo restando che, così come accaduto ai suoi colleghi, gli avrebbe "procurato" l'assunzione da parte della predetta Multi Team Logistica fin dal giorno successivo al licenziamento per cui è causa. In ragione di ciò, ha sostenuto che la pretesa del ricorrente sia infondata, posto che il divieto di licenziamento da egli invocato non opererebbe nelle ipotesi, cui dovrebbe ricondursi la presente vicenda, in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro del nuovo appaltatore in forza di legge, accordo collettivo nazionale o clausola del contratto d'appalto. Sostenendo che anche le ulteriori difese del ricorrente siano infondate, ha dunque chiesto la reiezione del ricorso.

Poiché l'impedimento che avrebbe riguardo il difensore della convenuta sarebbe consistito nel suo isolamento per evitare il contagio da Covid-19, e dunque, da un lato, in un dovere comportamentale che, in quanto avente fonte normativa, era conosciuto o conoscibile dall'interessato, che dunque ne avrebbe potuto neutralizzare preventivamente eventuali effetti pregiudizievoli rispetto all'esecuzione del mandato difensivo, e, dall'altro lato, in un obbligo di permanenza domiciliare che, grazie agli ordinari strumenti telematici a disposizione, non preclude il tempestivo deposito di atti processuali, il giudice ha ritenuto che la decadenza del convenuto non fosse riconducibile ad una causa a lui non imputabile e ha quindi rigettato l'istanza di remissione in termini.

Successivamente, previa istruzione documentale, la causa è stata discussa dai difensori delle parti che si sono riportati alle rispettive conclusioni.

Così ricostruito l'iter processuale, si deve osservare che il ricorso è fondato. I fatti rilevanti ai fini del decidere sono pacifici e documentali.

È in particolare pacifico e documentale sia che il ricorrente abbia lavorato, con le mansioni da egli dedotte, alle dipendenze della convenuta, sia che questa l'abbia licenziato con comunicazione avente il seguente tenore testuale (cfr. doc. 4 ricorrente):

“Oggetto: licenziamento per giustificato motivo oggettivo – perdita dell'appalto.

a seguito della perdita dell'appalto con la Società Adriatica Freddo Logistica s.r.l. decorrere dall'01/10/2020 la sua attività non può più essere proficuamente utilizzata dall'azienda. Rilevato che non è possibile, all'interno dell'azienda, reperire un'altra posizione lavorativa dove poterla collocare, siamo costretti a licenziarla per giustificato motivo oggettivo”.

Quanto precede esaurisce il novero dei fatti suscettibili di valutazione ai fini del decidere; va infatti osservato che le allegazioni fattuali, e le eccezioni su di esse fondate, proposte dalla convenuta, non posso trovare considerazione, atteso che essa, costituendosi oltre il termine di dieci giorni prima dell'udienza, è incorsa nelle decadenze di cui all'art. 416, comma 2 e 3, c.p.c., rispettivamente attinenti, per quanto qui rileva, alle eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio e ai mezzi di prova e ai documenti a sostegno delle proprie difese.

A tal proposito, è appena il caso di ricordare che, in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione della parte da quello di rilevazione (d'ufficio) del giudice, con la precisazione che l'esercizio di quest'ultimo non comporta il superamento delle preclusioni e decadenze imposte alla parte stessa, traducendosi semplicemente nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti modificativi, impeditivi o estintivi legittimamente acquisiti al processo e provati (cfr., tra le altre, Cass. n. 20317/2019).

Qualora l'acquisizione di quei fatti sia preclusa in ragione dell'intervenuta decadenza, ad essa non potrà dunque farsi luogo mediante l'esercizio dei poteri ufficiosi del giudice di cui all'art. 421 c.p.c., in quanto il loro impiego, pur essendo funzionale alla ricerca della c.d. verità materiale, è perimetrato dai fatti puntualmente allegati dalle parti ed emersi a seguito del contraddittorio delle stesse (cfr. Cass. n. 23652/2016).

In virtù di quanto precede, non può tenersi conto delle allegazioni in fatto con cui Di.Pa., al fine di neutralizzare la pretesa azionata dal ricorrente, ha sostenuto che il ricorrente avrebbe disatteso il suo impegno preventivo a dimettersi al momento della cessazione dell'appalto e che allo stesso sarebbe stata garantita continuità occupazionale presso l'impresa subentrante nell'appalto medesimo. Al di là della fondatezza delle difese fondate su tali deduzioni (su cui v. infra), deve ritenersi che Di.Pa. in tal modo non abbia formulato mere difese, ma introdotto eccezioni non rilevabili d'ufficio precluse dalla sua tardiva costituzione in giudizio.

Di esse, dunque, non si deve tenere conto.

Ciò posto, e richiamato il contenuto della lettera di licenziamento, va osservato che, ai sensi dell'art. 14 decreto legge 14.08.2020, n. 104, per quanto qui rileva,

“1. Ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui all'articolo 1 ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 3 del presente decreto resta precluso l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 e restano altresì sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto.

2. Alle condizioni di cui al comma 1, resta, altresì, preclusa al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'articolo 7 della medesima legge”.

Poiché nella specie è pacifico che si sia in presenza di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e poiché non ricorre alcuna delle ipotesi di deroga al ricorrere delle quali non opera la preclusione all'esercizio del diritto di recesso in base a tale motivo, va fatta applicazione della disposizione testé riportata, con conseguente illegittimità del licenziamento.

Quanto alla tutela applicabile, va condiviso quanto già posto in luce dalla giurisprudenza, ossia che la disposizione in esame sancisce un divieto di licenziamento ed esprime dunque una norma imperativa, la contrarietà alla quale determina la riconduzione dell'atto all'ipotesi di nullità di cui all'art. 1418, comma 1, c.c., per contrarietà, per l'appunto, a norme imperative (Trib. Genova, sentenza 17 luglio 2020).

Deve allora farsi applicazione dell'art. 2, d. lgs. n. 23/2015, a mente del quale "il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale".

A ciò non osta il fatto che, mentre l'art. 18 legge n. 300/1970 prevede la tutela reintegratoria piena o forte in caso di licenziamento "riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge", l'art. 2, d. lgs. n. 23/2015, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, riconosce tale tutela in caso di licenziamento "riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge"; infatti, come già osservato in una fattispecie affine in un condivisibile precedente di merito, a prescindere dal rilievo che si voglia attribuire alla differenza lessicale tra le due formule legislative, il licenziamento intimato in violazione dell'art. 14, decreto legge 14.08.2020, dà luogo ad un'ipotesi di nullità derivante da un limite "speciale" all'esercizio del licenziamento, ovvero da un divieto "espressamente" previsto per il licenziamento per motivi economici (Trib. Genova, sentenza 17 luglio 2020).

Trova dunque applicazione l'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 23/2015, con le conseguenze economiche stabilite dal comma 2 e, tenuto conto che il lavoratore ha preventivamente rappresentato la volontà di optare per l'indennità prevista in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, del comma 3:

"2. con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al comma 2, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.”.

Considerato che la retribuzione utile per il calcolo del t.f.r. è stata indicata dal ricorrente nella somma di euro 1.380,75 e che tale quantificazione non è stata oggetto di contestazione, la convenuta va condannata a corrispondergli, in luogo della reintegrazione, una somma pari ad euro 20.711,25 (1.380,75x15) non assoggettata a contribuzione previdenziale, oltre alle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento (01.10.2020) alla data odierna, da intendersi quale data in cui l'esercizio del diritto d'opzione, da cui deriva la risoluzione del rapporto, può essere validamente ed efficacemente esercitato.

In conclusione, si ritiene opportuno precisare che al medesimo esito si sarebbe giunti anche nel caso in cui, a fronte di una tempestiva costituzione in giudizio, i fatti dedotti e le eccezioni proposte dalla convenuta fossero state suscettibili d'esame.

Invero, posto che Di.Pa. ha argomentato la legittimità del proprio recesso sostenendo, per un verso, che esso si sia imposto in quanto il ricorrente è risultato inadempiente all'accordo per cui, al termine dell'appalto, avrebbe dovuto dimettersi, e, per altro verso, che il recesso medesimo sarebbe legittimo in quanto rientrante nella deroga al relativo divieto prevista nel caso di licenziamento e contestuale passaggio del lavoratore alle dipendenze del “nuovo” appaltatore, va osservato che trattasi di deduzioni del tutto infondate.

Va infatti osservato, in primo luogo, che un accordo in base al quale il ricorrente avrebbe dovuto dimettersi, quandanche intervenuto, sarebbe platealmente nullo e, dunque, incoercibile.

In secondo luogo, e soprattutto, la deroga al divieto di licenziamento invocata da Di.Pa. è destinata ad operare, giusta il disposto di cui all'art. 14 decreto legge 14.08.2020, n. 104, nelle ipotesi in cui “le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto”. Trattasi di condizioni che nel caso di specie non ricorrono.

Infatti, se non è dato individuare una disposizione di legge che imponga la riassunzione del dipendente, va osservato che nel caso di specie le parti non hanno depositato né il contratto collettivo nazionale applicabile al rapporto né il contratto d'appalto rilevante, sicché non è noto – e dunque non provato – che il primo contenga la c.d. clausola sociale a garanzia della stabilità occupazione o che il secondo contenga una previsione utile ai medesimi fini.

In mancanza dei suddetti presupposti normativi, si osserva, per inciso, che a nulla rileva il fatto che il ricorrente, in sede di interrogatorio libero, abbia affermato che, successivamente al licenziamento, è stato impiegato dall'impresa subentrata alla convenuta nell'appalto, dovendosi rilevare, oltretutto, che il ricorrente ha chiarito di essere stato impiegato per sole due settimane e con mansioni differenti da quelle che gli erano proprie nell'ambito del rapporto con Di.Pa..

Vale la pena infine precisare che a nulla rileva la convocazione del ricorrente a Modugno per discutere di una sua eventuale ricollocazione; trattasi di comunicazione intervenuta quando il rapporto era già cessato e insuscettibile d'essere qualificata come revoca del licenziamento, tanto per la mancanza dei presupposti contenutistici e cronologici per considerarla tale ai sensi dell'art. 5, d. lgs. 23/2015, quanto perché è la stessa convenuta a non averla qualificata in quei termini, avendo piuttosto affermato di trovarsi nell'impossibilità di revocare il licenziamento per cui è causa (cfr. p. 5 memoria difensiva)

In ragione di quanto precede, le difese della convenuta si presentano dunque, ed in ogni caso, infondate.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando,

dichiara la nullità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 01.10.2020, consegnatagli a mani in pari data;

condanna parte resistente a corrispondere al ricorrente, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale pari ad euro 20.711,25;

condanna parte resistente a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno conseguente al licenziamento, un'indennità commisurata all'ultima

retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto – pari ad euro 1.380,75 - per il periodo dal licenziamento alla data odierna, oltre interessi e rivalutazione monetaria ed oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

condanna altresì la convenuta a rifondere al ricorrente le spese di lite, che liquida in complessivi euro 4.000,00, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Pavia, 14 aprile 2021

Il Giudice Gabriele Allieri