R. G. n° 3902/2016

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI TARANTO
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Cosimo MAGAZZINO, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa per controversia *di lavoro* promossa da:

MARSIGLIA Raffaele

con l'avv. Mario SOGGIA - *Ricorrente* -

contro

"**SO.GE.S.A. –** SOCIETÀ GESTIONE SERVIZI AMBIENTALI**" S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

con l'avv. Marco REALE - *Convenuta* -

OGGETTO: "IMPUGNATIVA LICENZIAMENTO *EX* D. LGS. N° 23/2015"

Fatto e diritto

Con ricorso depositato il 18 aprile 2016 **Raffaele MARSIGLIA** espose:

- di aver lavorato, a far data dall'8 luglio 2015 e fino al 27 gennaio 2016, alle dipendenze della S.R.L. "SO.GE.S.A." (società che occupava alla proprie dipendenze più di quindici lavoratori);
- di essere stato licenziato con lettera del 27 gennaio 2016 per asserita giusta causa, consistente nel mancato rispetto di disposizioni assertivamente impartite dalla datrice di lavoro, nonché per giustificato motivo oggettivo, consistente nell'assenza di commesse di lavoro.

Ciò premesso, il ricorrente, evidenziando l'assenza di una preventiva specifica contestazione del fatto addebitato, nonché la pretestuosità del riferimento a non provate ragioni di grave crisi economica, ha chiesto dichiararsi la illegittimità del licenziamento intimato per insussistenza del fatto

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

contestato, con conseguente condanna della datrice di lavoro alla sua reintegra ed al pagamento dell'indennità risarcitoria *ex* art. 3, co. 2, D. Lgs. n° 23/15.

In via subordinata, accertata la violazione della procedura *ex* art. 7 l. 300/70, ha chiesto il pagamento dell'indennità *ex* art. 4 D.Lgs. 23/2015, oltre all'indennità per mancato preavviso.

Con memoria tempestivamente depositata, la "**SO.GE.S.A.** – SOCIETÀ GESTIONE SERVIZI AMBIENTALI**" S.R.L.** si è regolarmente costituita, segnalando di aver dovuto licenziare il personale in organico nei mesi precedenti a causa della cessazione degli appalti con le AMMINISTRAZIONI committenti (tra cui, *in primis,* la MARINA MILITARE): pertanto, ha evidenziato che il licenziamento del ricorrente andrebbe inquadrato nell'ambito di una complessiva riorganizzazione aziendale per far fronte ad una grave situazione economica.

Ha inoltre rivendicato la giusta causa del licenziamento, avendo il ricorrente acquistato materiale aggiuntivo senza preventiva autorizzazione, nonché impiegato gli automezzi e le relative attrezzature concessi per l'espletamento dei servizi di raccolta e trasporto rifiuti in modo negligente e con imperizia, cagionando molteplici danni. Alla luce delle citate considerazioni, ha chiesto il rigetto delle avverse pretese.

All'odierna udienza la causa, sulla base della documentazione prodotta, è stata infine discussa e dunque decisa come da dispositivo.

****

Deve innanzitutto premettersi, ai fini della compiuta intellegibilità della questione, che il **D. Lgs.** 4 marzo **2015 n. 23** ha comportato una rilevante innovazione nella materia che ci occupa, sebbene sulla strada già tracciata dalla L. n. 92/2012.

La nuova disciplina, applicabile esclusivamente ai lavoratori assunti (come l'odierno ricorrente) dopo il 7 marzo 2015 (data di sua entrata in vigore), ha comportato una restrizione dei casi nei quali, in conseguenza dell'illegittimità del licenziamento irrogato, può farsi luogo alla reintegra del lavoratore: ciò è infatti possibile nel caso di licenziamento nullo (art. 2 D.Lgs. n. 23/2015), in quanto discriminatorio o riconducibile ad altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, nonché nel caso di licenziamento intimato in forma orale.

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

Viceversa, qualora si accerti l'assenza di giusta causa, giustificato motivo soggettivo (fatto salvo il licenziamento per disabilità psichica o fisica) od oggettivo, al lavoratore può essere riconosciuta in linea di principio una tutela di tipo esclusivamente indennitario.

Residua tuttavia la tutela **reintegratoria** **anche** nel caso di licenziamento privo di **giusta causa** o giustificato motivo **soggettivo**, qualora, in disparte qualsivoglia valutazione circa la proporzionalità della sanzione adottata, si dimostri in giudizio l'**insussistenza** del **fatto materiale contestato** al lavoratore: e tanto, ovviamente, **solo** nell'ipotesi in cui sussistano i **requisiti dimensionali** di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970 (poiché altrimenti, come disposto dall'art. 9, D. Lgs. n° 23/15, non si applica l'articolo 3, comma 2).

La nozione di "***insussistenza** del **fatto materiale contestato***", tuttavia, ha suscitato notevole dibattito in dottrina e giurisprudenza.

Quest'ultima, invero, con riferimento a licenziamenti irrogati entro il campo di applicazione della legge n° 92/2012, ma esprimendo un principio plausibilmente applicabile anche nella vigenza del D.Lgs. 23/2015, ha rilevato che la nozione di **fatto materiale** non può essere scevra da un **nucleo insopprimibile** di **giuridicità**, intesa nel senso della necessaria **illiceità** del **comportamento addebitato** al lavoratore e sul quale si fonda il licenziamento. Non basta, pertanto, che la condotta si sia verificata *in rerum natura*, ma occorre altresì che essa assuma un compiuto carattere illecito. In tal modo, pur non entrando nel campo della proporzionalità della sanzione adottata dal datore di lavoro, si è inteso evitare che licenziamenti con motivazioni pretestuose potessero non essere soggetti a tutela reale.

In termini, CASS. LAV. 13 OTTOBRE **2015 N° 20540** ha statuito che "*quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma **privo del carattere di illiceità**, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (CASS. 6 NOVEMBRE 2014 N. 23669, che si riferisce ad un caso di*

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la ***completa irrilevanza giuridica*** *del* ***fatto equivale*** *alla sua* ***insussistenza materiale*** *e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4 cit.".*[1]

Inoltre, CASS. LAV. 13 OTTOBRE **2015 N° 20545** ha precisato che si configura l'applicazione della **tutela reintegratoria** dell'articolo 18, comma 4, dello Statuto dei Lavoratori, **anche** qualora la fattispecie di illecito configurata dalla legge o dal contratto, cui abbia fatto riferimento il datore di lavoro nella contestazione di addebiti posta a base del licenziamento, si sia **realizzata soltanto in parte** e, quindi, nel caso in cui solo alcuni degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito disciplinare richiamata abbiano trovato dimostrazione in giudizio da parte del datore di lavoro.

Negli stessi termini, CASS. LAV. 20 SETTEMBRE **2016 N° 18418**, la quale ha statuito che *"l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotta all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale. … … Deve peraltro chiarirsi che non può ritenersi relegato al campo del giudizio di proporzionalità qualunque fatto (accertato) teoricamente censurabile ma in concreto privo del requisito di antigiuridicità, non potendo ammettersi che per tale via possa essere sempre soggetto alla sola tutela indennitaria un*

---

[1] Infatti precisa la SUPREMA CORTE che, se il quarto comma dell'art. 18 parla di "*fatto* ***contestato***", tale termine **non** può significare **mero accadimento** di un fatto, ma significa **condotta inadempiente** (del lavoratore) e quindi **si connota in ogni caso di una qualificazione giuridica** che discende dalla nozione ontologica del licenziamento disciplinare ripetutamente affermata in giurisprudenza: il licenziamento disciplinare è quello con cui il datore di lavoro **addebita** al lavoratore una "**colpa**" in senso lato e quindi un'**inadempienza** agli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro.

Se gli addebita, come ipotesi astratta, un fatto che **non** costituisce **inadempimento**, viene meno in radice (nel senso che **non** è proprio configurabile) il licenziamento **disciplinare**; quindi, anche se volessimo definire come "***materiale***" il "*fatto* ***contestato***", comunque dovrebbe trattarsi di una **condotta inadempiente**, cioè tale in ragione di una **qualificazione giuridica** del fatto stesso in termini appunto di **inadempimento**.

Sicché, in definitiva, il sintagma "*fatto materiale*" è un termine ellittico perché **si associa comunque ad una qualificazione giuridica**, configurandosi dunque una ambiguità dell'alternativa posta in termini di "*fatto materiale*" *versus* "*fatto giuridico*", poiché il fatto **contestato** è sì una **condotta materiale** del lavoratore, ma che si **qualifica** sempre come **inadempimento** degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, trattandosi dunque di fatto materiale, ma **sempre giuridicamente qualificato**.

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

*licenziamento basato su fatti (pur sussistenti, ma) di **rilievo disciplinare sostanzialmente inapprezzabile**"*.

Chiarita l'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ha dato della nozione di "***insussistenza** del **fatto materiale contestato***", deve poi rimarcarsi la fondamentale importanza della **contestazione** degli addebiti nell'ambito dei licenziamenti disciplinari.

La CASSAZIONE ha infatti chiarito che «*interpretandosi il principio della **preventiva contestazione** (anche della recidiva) e del **termine** di cinque giorni nel senso precisato (funzionale soltanto alle esigenze di difesa dell'incolpato), non può disconoscersi che la eventuale comminatoria del **licenziamento "contestuale alla contestazione**" **giammai** può essere intimata **con effetto immediato**, in tal modo **sopprimendo di fatto del tutto il termine fissato per la difesa** del lavoratore incolpato (termine che, del resto, neppure può essere disposto, in sostanza, soltanto al fine di una ipotetica revoca di un licenziamento comunque già efficace). Peraltro se si pensa che il datore di lavoro deve attendere il completo decorso del detto termine, salvo che il lavoratore non abbia nel frattempo esercitato pienamente il proprio diritto di difesa (fornendo le proprie giustificazioni senza riserva alcuna), è ancor più evidente che il **detto termine non può essere di fatto ridotto** (e **tanto meno** può essere "**azzerato**") allorquando il lavoratore stesso non abbia ancora svolto **alcuna difesa**»* (*sic* CASS. LAV., 23 GIUGNO **2005 N° 13486**; conf. CASS. LAV. 4 LUGLIO **2007 N° 15050**).

Peraltro, mentre può asserirsi la sussistenza un mero "vizio di forma" nel caso di contestazione formulata ma in termini generici o imprecisi (V. CASS. LAV. 10 AGOSTO 2016 N° 16896), ovvero di violazione procedurale (ad esempio per mancata audizione del lavoratore: cfr. CASS. LAV. 7 DICEMBRE 2016 N° 25189), del tutto **diversa** è l'ipotesi – verificatasi nella fattispecie in esame in questa sede - di **radicale assenza** di **contestazione**, in riferimento alla quale la SUPREMA CORTE ha precisato che *" … se l'art. 18 comma 6 sanziona **l'inosservanza** della **procedura** di cui all'art. 7 S.L. con la sola indennità risarcitoria (compresa tra un minimo di 6 e 12 mensilità di retribuzione), è pur*

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

*vero che il **radicale difetto di contestazione** dell'infrazione (**elemento essenziale di garanzia** del procedimento disciplinare, cfr. Cass. n. 1026\15, Cass. n. 2851\06, e costituente espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica, C. Cost. n. 204\1982) **determina** l'**inesistenza** della **procedura** (o **procedimento disciplinare**) e non solo delle norme che lo disciplinano, con applicazione della tutela della reintegra, del resto prevista anche dal comma 6, che richiama, per il caso di **difetto assoluto di giustificazione del licenziamento**, la tutela di cui al comma 4 dell'art.18 (reintegra ed indennità pari sino a 12 mensilità della retribuzione); **tale deve ritenersi** il caso di un licenziamento disciplinare adottato **senza alcuna contestazione di addebiti** che dunque, **ancorché teoricamente ipotizzabili**, non potrebbero, anche per **l'impossibilità di attivazione delle successive garanzie a difesa del lavoratore**, in alcun caso ritenersi idonei a giustificare il licenziamento. Del resto il **comma 4** del novellato art. 18, sanziona con la **reintegra** il licenziamento ontologicamente disciplinare ove sia accertata l'**insussistenza** del **fatto contestato** (e non semplicemente addebitato): nella specie il fatto contestato non esiste a priori, sicché, anche sotto tale profilo, ne consegue la reintegra nel posto di lavoro, come stabilito dalla sentenza impugnata.*

Né risulta pertinente il richiamo, svolto dalla ricorrente in memoria, alle sentenze n. 23669/14 e n. 18418/16 di questa CORTE.

In esse si è infatti chiarito che la L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, sicché ogni valutazione che attenga al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata non è idonea a determinare la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Tale pronuncia è stata ripresa, sviluppandone l'effetto applicativo, da Cass. n. 20540/15, secondo cui l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st. lav., come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42,

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità. Riprendendo tali principi questa Corte ha quindi affermato che l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotto all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale (Cass. n. 18418/16).

Nella specie, come precedentemente notato, ***non esiste alcun fatto contestato****, che dunque non può* ***in alcun modo*** *ritenersi* ***sussistente****, non essendo peraltro ipotizzabile, in ambito di licenziamento disciplinare, che il giudice possa indagare sulla gravità di un* ***fatto mai contestato****.*" (*sic* CASS. LAV. 14 DICEMBRE **2016 N° 25745**).

Da ultimo, corre l'obbligo di richiamare CASS. LAV. 31 GENNAIO **2017 N° 2513**, secondo cui parimenti **insussistente** è da ritenersi il fatto **non tempestivamente contestato**, ovvero che sia stato contestato "***abnormemente***".[2]

oooooooooooooo

Può dunque passarsi all'esame della domanda del ricorrente.

Il **ricorso** è **fondato** e merita accoglimento.

Risulta infatti *ex actis* che Raffaele MARSIGLIA sia stato destinatario del provvedimento espulsivo intimato con lettera del 27 gennaio 2016, basato sia su motivazioni disciplinari, sia sull'assenza di commesse di lavoro, senza aver subito **alcuna preventiva contestazione** delle condotte ascrittegli.

---

[2] Si tratta infatti di una **violazione formale o procedurale a carattere radicale** che, coinvolgendo i diritti di difesa del lavoratore, impedisce in radice che il Giudice accerti la sussistenza o meno del "fatto", e quindi di valutarne la commissione effettiva, anche a fini delle scelta tra i vari regimi sanzionatori.

Non essendo stato contestato idoneamente *ex* art. 7 **il "fatto" è "*tamquam non esset*"** e quindi "**insussistente**" ai sensi a dell'art. 18 novellato.

Sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (quindi **contestato regolarmente**) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato **contestato abnormemente** e cioè in aperta violazione dell'art. 7.

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

Ebbene, la CASSAZIONE ha precisato, come sopra ricordato, (con considerazioni espresse in riferimento a licenziamenti irrogati sotto l'egida della legge n. 92/2012, ma integralmente trasponibili nella materia che ci occupa), che l'indagine in ordine all'esistenza o meno della giusta causa presuppone l'accertamento di un fatto materiale sussistente. Esso può definirsi tale non solo se si è naturalisticamente verificato ma anche se possiede carattere compiutamente illecito.

Inoltre, l'art. 3 del D.Lgs. 23/2015 afferma espressamente che la tutela reintegratoria può derivare dall'accertamento dell'insussistenza del fatto materiale contestato. Tale espressione, ad avviso del TRIBUNALE ed in accordo con quanto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, deve essere interpretata nel senso che non può **mai** procedersi ad un siffatto accertamento in **difetto di contestazione.**

Quest'ultima, infatti, non solo è essenziale per l'esercizio del diritto di difesa ma è altresì **pre-condizione necessaria** affinché possa discorrersi di qualsivoglia fatto materiale sussistente: ne consegue che l'**omessa contestazione specifica** (**tempestiva** e **antecedente** rispetto al provvedimento di licenziamento) degli addebiti disciplinari **esclude in radice la sussistenza** di qualsiasi fatto materiale pur astrattamente idoneo a fondare un licenziamento per giusta causa, con conseguente applicazione della **tutela reintegratoria**.

Occorre poi verificare se tale tutela sia in concreto applicabile al caso che ci occupa, dovendosi ovviamente *in primis* rilevare che la convenuta non ha formulato **nessuna specifica contestazione** in ordine alla sussistenza dei **requisiti dimensionali** di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970 (richiesti dall'art. 9, D. Lgs. n° 23/15 ai fini della applicabilità dell'articolo 3, comma 2), nonostante la specifica allegazione formulata *ex adverso* (cfr. punto 4 del ricorso) ed essendo peraltro pacificamente **a carico del datore** di lavoro l'**onere probatorio** relativo all'eventualità che le dimensioni dell'impresa siano inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, trattandosi di fatto impeditivo dell'azionato diritto soggettivo del

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

lavoratore alla reintegra (cfr. CASS. SS.UU. 10 GENNAIO **2006 N° 141** e succ. conf.).

La società datrice di lavoro, invero, **sembrerebbe** aver motivato il licenziamento **anche** sulla base di un asserito **giustificato motivo oggettivo**, consistente nella grave situazione economica derivante dall'assenza di commesse (in tal guisa volendo intendere la affermazione conclusiva della lettera di licenziamento, sebbene formulata in termini invero suscettibili anche di diversa interpretazione: "*Ad ogni buon conto … si rappresenta …*" una "… *situazione che non consente la **corresponsione** degli **stipendi nei termini di legge***").

Ebbene, in astratto sembra ammissibile comminare un licenziamento basato su una **duplice ragione giustificativa**, posto che la SUPREMA CORTE ha stabilito che "*in tema di rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro, qualora abbia **già intimato** al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, può legittimamente intimargli un **secondo licenziamento**, fondato su una **diversa causa o motivo**, restando quest'ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo. Ne consegue che **entrambi** gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente*" (in tal senso CASS. LAV. 6 DICEMBRE **2013 N° 27390**).[3]

[3] In tale sentenza la S.C. dà continuità all'indirizzo più recente, ormai prevalente, richiamando CASS. 14 SETTEMBRE **2009 N. 19770**, secondo cui: "*Il licenziamento illegittimo intimato ai lavoratori ai quali sia applicabile la tutela reale non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato, determinando solamente una interruzione di fatto del rapporto di lavoro senza incidere sulla sua continuità e permanenza. Ne consegue che, ove venga irrogato un secondo licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, fondato su fatti diversi da quelli posti a sostegno del primo provvedimento di recesso, i relativi effetti si produrranno solo nel caso in cui il precedente recesso venga dichiarato illegittimo*".

In specie come è stato precisato da CASS. 20 GENNAIO **2011 N. 1244**, "*in tema di rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro, qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, può legittimamente intimargli un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest'ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo, con la conseguenza che entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente*" (sulla ammissibilità di un nuovo licenziamento per altra causa o motivo, con efficacia condizionata all'eventuale declaratoria di illegittimità del primo, v. anche ***Cass.* 23-12-2011 n. 28703**, ***Cass.* 4-1-2013 n. 106**; sulla ammissibilità in linea generale anche di una rinnovazione del licenziamento v. ***Cass.* 6-11- 2006 n. 23641**, ***Cass.* 6-3-2008 n. 6055**, Cass. 19-3-2013).

In particolare, nel disattendere il precedente diverso indirizzo, in base al quale, nell'area della stabilità reale, un

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

Il principio enunciato dalla SUPREMA CORTE, riferito a **due** provvedimenti di licenziamento distinti e con **differenti ragioni** giustificative sembra, infatti, implicitamente ammettere che queste ultime possano essere formulate all'interno di un **unico provvedimento** espulsivo, mantenendo la propria autonomia.

Pertanto, nel caso oggetto d'esame, una volta accertata l'insussistenza del fatto materiale contestato, occorrerebbe vagliare il profilo della sussistenza del giustificato motivo oggettivo.

In tal modo, invero, l'accertamento della sua eventuale assenza dovrebbe comportare conseguenze di tipo esclusivamente indennitario, ai sensi del disposto dell'art. 3 del D.Lgs. 23/2015.

Tuttavia, la **concreta formulazione** dell'asserito giustificato motivo oggettivo da parte della resistente, nel caso di specie, deve indurre a scegliere una differente opzione.

---

secondo licenziamento, ove irrogato prima dell'annullamento del precedente licenziamento, sarebbe privo di effetto, in quanto interverrebbe su un rapporto non più esistente, la SUPREMA CORTE (v. **Cass. n. 6055/2008**, **Cass. n. 1244/2011**, citate) ha rilevato che tale impostazione non appare condivisibile poiché si limita a considerare solamente l'aspetto degli effetti caducatori della pronunzia di illegittimità del licenziamento per carenza di giusta causa o giustificato motivo, enfatizzando il dato testuale della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1 (nel testo introdotto dalla L. n. 108 del 1990), a proposito della qualificazione di azione di annullamento dell'impugnazione del recesso per giusta causa o giustificato motivo ("*il giudice, con la sentenza con cui… annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo…*"), senza tenere conto del significato complessivo della norma. La norma, infatti, prevede che nel caso di annullamento del recesso disposto dal giudice per mancanza di giusta causa o giustificato motivo, scattino a favore del lavoratore una serie di conseguenze favorevoli per il lavoratore (reintegrazione nel posto di lavoro, pagamento di un'indennità pari alla retribuzione di fatto che sarebbe maturata tra il licenziamento e la reintegrazione, versamento dei contributi previdenziali per il periodo tra licenziamento e reintegrazione) che postulano che il rapporto *medio tempore* sia continuato, seppure solamente *de iure*.

In altre parole, non può negarsi che l'annullamento abbia natura costitutiva e che gli effetti della pronunzia abbiano effetto *ex tunc*; tuttavia, esso interviene in una situazione in cui il rapporto non è stato interrotto dal licenziamento (si veda in tal senso **Corte Cost. 14.1.86 n. 7**).

Del resto incisivamente è stato affermato che il licenziamento illegittimo non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato "*determinando unicamente una sospensione della prestazione dedotta nel sinallagma a causa del rifiuto del datore di ricevere la prestazione stessa, sino a quando, a seguito del provvedimento di reintegrazione del giudice, non venga ripristinata la situazione materiale antecedente al licenziamento*" (**Cass. 4.11.00 n. 14426**).

Può ritenersi, dunque, che il licenziamento illegittimo, intimato a lavoratori per i quali è applicabile la tutela cosiddetta reale, determina solo un'interruzione di fatto del rapporto di lavoro, ma non incide sulla sua continuità, assicurandone la copertura retribuiva e previdenziale, di modo che "*il recesso illegittimo non può valere ad escludere la debenza, dei contributi previdenziali sulle retribuzioni dovute al lavoratore reintegrato*" (**Cass. 1.3.05 n. 4261**). La continuità e la permanenza del rapporto rende quindi **ammissibile l'irrogazione di un secondo licenziamento**, chiaramente destinato ad **operare solo in caso di annullamento di quello precedente**.

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

Ritiene il TRIBUNALE, infatti, che l'assenza di giustificato motivo oggettivo, cui l'art. 3, co. 1, D. Lgs. 23/2015 riconnette conseguenze esclusivamente economiche, presupponga un **substrato fattuale** comunque **sussistente e verificabile**, sebbene oggetto di differente valutazione giuridica. Ciò tuttavia non si verifica nel caso in esame, posto che le **ragioni oggettive** con le quali la datrice di lavoro ha giustificato il licenziamento **sono del tutto generiche e prive di qualsiasi appiglio probatorio**, al punto che, più che essere qualificabili quale ulteriore motivazione del licenziamento per giusta causa, paiono essere state addotte **in maniera pretestuosa**, in modo da **evitare** l'accesso alla **tutela reale** nel caso di accertata **insussistenza** del **fatto materiale contestato**.

Si osserva infatti che, anche a voler prescindere dalla "**ambiguità**" della motivazione "alternativa" (nel senso che non veniva esattamente chiarito se la asserita crisi fosse tale rendere effettivamente necessario il recesso ovvero se fosse tale da determinare **solo** un **ritardo** nel pagamento degli stipendi: "*Ad ogni buon conto … si rappresenta …*" una "… *situazione che non consente la* ***corresponsione*** *degli* ***stipendi nei termini di legge***"), comunque non risultava affatto precisato quali contratti fossero in scadenza né le modalità delle asserite cessazioni, a quale di essi fosse adibito il lavoratore, per quali specifiche mansioni, se sussistessero o meno possibilità di utilizzo alternativo (essendo parimenti a carico del datore l'onere della prova della impossibilità del cd. "*repechage*", ossia dell'inesistenza di altri posti di lavoro in cui utilmente ricollocare il lavoratore: cfr. CASS. LAV. 13 GIUGNO 2016 N° 12101) ed in base a quali criteri fosse stato scelto il MARSIGLIA: **né** tali elementi risultano addotti con precisione (tanto meno dimostrati) **nemmeno** in questa **sede giudiziale**.

Del resto, anche CASS. LAV. 7 DICEMBRE **2016 N° 25201**, pur avendo affermato che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro "*possono essere le più diverse*" e **non solo** quelle "*dirette a* ***fronteggiare situazioni sfavorevoli***", ha nondimeno fortemente rimarcato che costituisce comunque un invalicabile **limite** al potere datoriale quello identificato nella **non pretestuosità** della scelta organizzativa, precisando altresì che **non** rappresenta una (non consentita) valutazione di **merito** quella

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

che riguarda l'**esistenza stessa** di una **ragione** organizzativa o produttiva che riconduce la decisione datoriale alla giustificazione che la legge postula per l'esercizio del potere, valutazione quest'ultima che non presuppone **alcun giudizio comparativo** ma **solo** un **sindacato** di **effettività** e **non pretestuosità** della **ragione concretamente addotta** dall'imprenditore a giustificazione del recesso, controllo **che il giudice può e deve svolgere**, dovendosi **escludere** che il potere datoriale di risolvere il rapporto per motivazioni economiche possa essere assimilato ad un recesso ***ad nutum*** frutto di scelte autosufficienti ed insindacabili dell'imprenditore.

Dunque, in un caso siffatto, come suggerito da autorevole dottrina, la speciale disciplina di cui al D. Lgs. 23/2015 non può obliterare l'applicazione dei basilari principi civilistici, tra i quali rientrano gli **artt. 1418, 1343, 1344, 1345 c.c**..

Ne consegue che un licenziamento fondato su un **giustificato motivo oggettivo del tutto inesistente o pretestuoso** configura un **utilizzo distorto del potere datoriale di recesso**, che ne comporta la **nullità** per **frode alla legge (art. 1344 c.c**.), costituita dalla **norma imperativa** di cui all'**art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/2015**: l'**intento fraudolento**, come precisato, è costituito dalla **volontà** di **sottrarsi** alla **tutela reale** derivante dal riconoscimento dell'**insussistenza** del **fatto materiale contestato**.

Attraverso la predetta interpretazione si raggiunge così un duplice obiettivo: da un lato, si garantisce la coerenza del sistema nel suo complesso, permettendo l'applicazione dei **fondamentali principi civilistici** anche alla materia che ci occupa; dall'altro, si assicura per via interpretativa una soluzione simmetrica rispetto a quanto previsto dal legislatore in caso di insussistenza del fatto materiale contestato e posto a fondamento del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo (costituendo, in definitiva, anch'esso un licenziamento pretestuoso).

Per tali ragioni, deve concludersi per l'accoglimento della domanda secondo quanto indicato in dispositivo, con la precisazione che l'indennità risarcitoria deve essere direttamente determinata nella misura (massima) di dodici

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7

mensilità, poiché comunque maggiore è il periodo di tempo decorso dal giorno del licenziamento fino a quello dell'odierna pronuncia.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara **illegittimo** ed **annulla** il **licenziamento** intimato in data 27 gennaio 2016 e ordina alla convenuta di **reintegrare** il ricorrente nel posto di lavoro;

2. condanna la convenuta al pagamento in favore di parte ricorrente di una **indennità risarcitoria**, relativa al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura pari a **dodici** mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre rivalutazione e interessi, nei limiti di legge, dal dovuto al soddisfo, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 3, co. 2, D. Lgs. 4 marzo 2015 n° 23;

3. condanna altresì la convenuta alla rifusione, in favore della parte ricorrente, delle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi €.2.500,oo a titolo di compenso professionale *ex* D.M. n° 55/14, oltre al rimborso delle spese forfetarie, dell'eventuale contributo unificato, dell'I.V.A. e del contributo integrativo, con distrazione in favore dell'avv. Mario SOGGIA, dichiaratosi anticipatario;

4. ai sensi dell'art. 429, co. 1, cpc. (nel testo riformulato dall'art. 53 del D. L. 25 giugno 2008 n° 112, conv. con modif. dalla L. 6 agosto 2008 n° 133), attesa la particolare complessità della controversia, fissa il **termine** di giorni trenta per il deposito della sentenza.

Così deciso in Taranto, **21 aprile 2017**.

IL TRIBUNALE - GIUDICE DEL LAVORO
(*dott. Cosimo MAGAZZINO*)

IL PRESENTE PROVVEDIMENTO È STATO REDATTO CON LA COLLABORAZIONE DEL MAGISTRATO ORDINARIO IN TIROCINIO DOTT. SIMONE FALERNO.

Firmato Da: MAGAZZINO COSIMO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: 112fe7