



TRIBUNALE DI MESSINA  
SEZIONE LAVORO  
REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Rosa Bonanzinga

nel procedimento iscritto al n.

sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell' 8 gennaio 2016 ha emesso la seguente

ORDINANZA

(art. 1 comma 49 L. 28.6.2012 n. 92)

Letto il ricorso *ex art. 1 comma 47 ss. L. n. 92/2012*, depositato in data 5 giugno 2015 da

lette, altresì, la memoria di costituzione della s.r.l., depositata il 5 agosto 2015;

visti gli atti, le note difensive ed esaminata la documentazione prodotta;

ritenuta superflua l'attività istruttoria;

sentiti i procuratori delle parti che hanno discusso oralmente la causa;

OSSERVA

esponeva:

- di essere stato assunto dalla srl, in data 9 settembre 2008, con decorrenza 10 settembre 2008, in seguito a richiesta nominativa della società di avviamento al lavoro, con contratto a tempo indeterminato, per quaranta ore settimanali e con le mansioni di video terminalista, poi mutate in addetto ausiliario alla vendita, con assegnazione alla sede di Rometta e poi a quella di Messina;
- dall'1 aprile 2014 al 30 giugno 2014 il rapporto di lavoro era stato trasformato da tempo pieno a part time, per venti ore settimanali;
- in data 14 gennaio 2015 la società resistente aveva attivato la procedura di mobilità *ex l. 223/1991* per il licenziamento di cinque unità lavorative per crisi aziendale e la procedura era stata conclusa il 25 febbraio 2015, con la conferma di cinque esuberanti;
- in data 28 febbraio 2015 aveva ricevuto comunicazione via pec di licenziamento "*per giustificato motivo oggettivo con decorrenza immediata*";



- con lettera raccomandata a.r. del 2 aprile 2015 aveva chiesto di conoscere i criteri utilizzati dalla società per l'individuazione dei lavoratori in esubero ed aveva offerto la disponibilità ad essere trasferito presso altra sede lavorativa, senza riscontro;
- in data 21 aprile 2015 aveva impugnato il licenziamento intimatogli, senza esito.

Tutto ciò premesso, deduceva che il licenziamento era illegittimo e/o discriminatorio, in violazione della disciplina a tutela dei lavoratori disabili e della quota di riserva. Evidenziava, poi, l'illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri previsti dagli artt. 3 e 5 della l. n. 223/1991 per l'individuazione dei lavoratori in esubero nonché per insussistenza del giustificato motivo oggettivo. Chiedeva, pertanto, che venisse accertata e dichiarata la nullità del licenziamento intimatogli in violazione dell'art. 10, comma 4, della l. n. 68/1999 e/o annullato perché discriminatorio e che venisse ordinata l'immediata reintegra nel posto di lavoro. Chiedeva, poi, che venisse dichiarata, comunque, l'illegittimità della procedura di licenziamento collettivo per violazione dei criteri di cui alla l. n. 223/1991 e/o insussistenza del giustificato motivo oggettivo e che venisse ordinata l'immediata reintegra nel posto di lavoro. Chiedeva che parte resistente venisse condannata al risarcimento del danno da lui subito con pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal 28 febbraio 2015 all'effettiva reintegra nonché al pagamento dei contributi previdenziali, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, da distrarre in favore dei procuratori anticipatari.

La s.r.l., costituitasi in giudizio, contestava la fondatezza del ricorso ed evidenziava:

- il ricorrente era stato adibito sin dall'inizio alle mansioni di addetto ausiliario alla vendita;
- i punti vendita siti in Barcellona P.G. e Rometta erano stati chiusi per cessazione attività a causa della crisi del settore ed i dipendenti erano stati trasferiti nell'unico punto vendita di Messina;
- con lettera del 14 gennaio 2015 inviata a CGIL, CISL e UIL ed alla Direzione Territoriale del Lavoro di Messina, aveva comunicato che intendeva procedere al licenziamento collettivo di nove dipendenti addetti alla vendita ed in seguito ad incontri con le OO.SS. aveva deciso di licenziare cinque unità di personale ed era stata stilata una graduatoria, utilizzando i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità di lavoro.

Rilevava che il numero di dipendenti era inferiore alla quota di riserva in quanto dopo il licenziamento del ricorrente erano rimasti in servizio quattordici unità lavorative. Evidenziava, poi, che il licenziamento collettivo era stato adottato nel rispetto dei criteri di anzianità di servizio e carichi di famiglia e delle esigenze tecnico organizzative.





Dalla documentazione in atti risulta che nel mese di febbraio 2015 erano dipendenti della società resistente ventitrè unità di personale. Tuttavia, nel computo del numero di dipendenti per determinare l'eventuale quota di riserva non va compreso, innanzitutto, l'amministratore

. Inoltre, non vanno computati neanche gli apprendisti; va, infatti, rilevato che già ai sensi dell'art. 21, comma 7, della l. 28 febbraio 1987, n. 56 *"I lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi di lavoro per l'applicazione di particolari normative ed istituti, fermo restando per il settore artigiano quanto disposto dall' articolo 4 della legge 8 agosto 1985, n. 443"*; poi l'art. 7, comma 3, del d.lgs. 14 settembre 2011, n. 167 ha previsto che *"Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti"* e, infine, tale previsione è contenuta nell'art. 47 comma 5 D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Vanno, dunque, sottratti dal numero dei dipendenti per determinare l'eventuale quota di riserva

. Inoltre, non va computato neanche che ha cessato il proprio rapporto di lavoro in data 18 febbraio 2015 per dimissioni. Pertanto, dal numero complessivo di ventitrè lavoratori vanno sottratte quattro unità per un totale di diciannove dipendenti da computare. Tuttavia, al numero di diciannove unità vanno sottratti il ricorrente e gli altri 4 dipendenti licenziati per cui il totale di dipendenti rimanenti è quattordici e, pertanto, applicando l'art. 3 della l. 12 marzo 1999, n. 68 non opera una quota di riserva per i disabili.

In base a quanto sopra esposto non appare violata la disciplina a tutela dei lavoratori disabili e della quota di riserva.

Il ricorrente deduce, poi, l'illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri previsti per l'individuazione dei lavoratori in esubero.

Va rilevato che ai sensi dell'art. 4 della legge 23 luglio 1991 n. 223 "1. *L'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, qualora nel corso di attuazione del programma di cui all'art. 1 ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo ai sensi del presente articolo. 2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata*



alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. 3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva. Alla comunicazione va allegata copia della ricevuta del versamento all'INPS, a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'art. 5, comma 4, di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti. 4. Copia della comunicazione di cui al comma 2 e della ricevuta del versamento di cui al comma 3 devono essere contestualmente inviate all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione. 5. Entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, a richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni si procede ad un esame congiunto tra le parti, allo scopo di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. I rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti. 6. La procedura di cui al comma 5 deve essere esaurita entro quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa. Quest'ultima dà all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione comunicazione scritta sul risultato della consultazione e sui motivi del suo eventuale esito negativo. Analoga comunicazione scritta può essere inviata dalle associazioni sindacali dei lavoratori. 7. Qualora non sia stato raggiunto l'accordo, il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione convoca le parti al fine di un ulteriore esame delle materie di cui



*al comma 5, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo. Tale esame deve comunque esaurirsi entro trenta giorni dal ricevimento da parte dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione della comunicazione dell'impresa prevista al comma 6.8. Qualora il numero dei lavoratori interessati dalle procedure di licenziamento collettivo sia inferiore a dieci, i termini di cui ai commi 6 e 7 sono ridotti alla metà.9. Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi, l'elenco dei lavoratori licenziati, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2 . ... Le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo. Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo..... Ai sensi dell'art. 5, della l. citata "1. L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative... 3. Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni".*

Dalla documentazione in atti risulta che con comunicazione del 14 gennaio 2015 la società resistente ha comunicato alle OO.SS. ed alla Direzione Territoriale del Lavoro di Messina l'avvio della procedura di licenziamento collettivo e che con nota della stessa data le OO.SS.



hanno chiesto l'incontro congiunto come previsto dalla disciplina in precedenza richiamata. In data 12 febbraio 2015 si è svolta la riunione tra la società resistente e le OO.SS. ed in data 25 febbraio 2015 è stato raggiunto l'accordo stabilendo che *“la procedura di mobilità come sopra attivata si concluderà, alla luce dell'accordo oggi intervenuto procedendo ad effettuare i 05 (cinque) licenziamenti già indicati inizialmente; stabilendo dunque espressamente che per l'individuazione dei lavoratori da licenziare vengano a trovare, esclusivamente, attuazione i criteri di legge, nel rispetto delle specifiche professionalità e competenze”*.

La società ha, dunque, proceduto a licenziare cinque unità di personale, tra cui il ricorrente. Al fine di valutare la legittimità del licenziamento del ricorrente è, dunque, necessario verificare il rispetto dei criteri stabiliti dalla legge per l'individuazione dei lavoratori da licenziare ossia carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive ed organizzative. Parte resistente ha depositato in giudizio la graduatoria redatta per i licenziamenti ma da tale documentazione non appaiono rispettati i criteri di scelta previsti per l'individuazione dei lavoratori licenziati.

In particolare, va rilevato che in seguito al licenziamento sono rimasti alle dipendenze della società resistente   e   con minore anzianità di servizio del ricorrente e senza carichi familiari.

Parte resistente ha rilevato che i suddetti lavoratori sono *“figure professionali infungibili perché addetti a reparti speciali (nella specie reparto ortofrutta)”*.

Tuttavia, dalla documentazione prodotta risulta che il licenziamento riguardava *“Addetti reparto vendita”*, con esclusione dei reparti relativi alla salumeria ed alla macelleria mentre il reparto ortofrutta non era indicato tra i reparti esclusi dal licenziamento (v. comunicazione *ex art. 4, comma 9, l. 223 del 1991, in atti*).

Ne consegue l'illegittimità del licenziamento intimato dalla   srl al ricorrente in data 28 febbraio 2015, per mancato rispetto dei criteri di scelta previsti per l'individuazione dei lavoratori da licenziare.

Per quanto riguarda le conseguenze derivanti dall'illegittimità del licenziamento, trova applicazione l'art. 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970 – come previsto dall'art. 5, comma 3, della legge 23 luglio 1991 n. 223 - secondo cui *“Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e*



*al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, 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. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. 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 sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma”.*

All'udienza dell' 8 gennaio 2016 parte ricorrente ha evidenziato che la società resistente è stata oggetto di fusione mediante incorporazione nella società s.r.l. – come risulta dalla documentazione prodotta - ed ha chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa la suddetta società s.r.l..

Va rilevato che ai sensi dell'art. 2504 bis c.p.c., comma 1, *“La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”.*

Secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che si richiama, *“La fusione per incorporazione non determina la perdita della capacità processuale della società incorporata e non comporta quindi l'interruzione del processo ai sensi dell'art. 300 c.p.c.”* (Cass. Civile, Sez. Un., 8 febbraio 2006, n. 2637). Inoltre la Corte di Cassazione, con argomentazioni condivise da questo decidente, ha ritenuto che *“In tema di fusione per incorporazione, l'art. 2504 bis cod. civ. nel testo modificato dal d.lgs. n. 6 del 2003, nel prevedere la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato quale centro unitario di imputazione di tutti i rapporti preesistenti, risolve la fusione in una vicenda evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che, pur in presenza di*



*un nuovo assetto organizzativo, conserva la propria identità...*" (Cass. Civ., sez. L, 15 febbraio 2013, n. 3820). Ancora, il Consiglio di Stato ha ritenuto che *"l'estinzione della società fusa o incorporata che consegue alla fusione non è fenomeno riconducibile alla morte e non è, quindi, un evento suscettibile di causare l'interruzione del processo, in considerazione del suo carattere volontario, prevedibile per la parte che vi da causa e frequente e non vi è, quindi, alcuna esigenza di tutela della società risultante dalla fusione e incorporante (cfr. Cass. lav., 15 febbraio 2013, n. 3820; SS.UU. 19 settembre 2010, n. 19698 e n. 19509)"* (Cons di Stato, sez. III, 12 settembre 2013, n. 4518).

Va, dunque, disattesa, ad avviso di questo decidente, la richiesta di parte ricorrente di chiamare in causa la società s.r.l..

In ragione di tutto quanto sopra esposto, che rende superflua ogni ulteriore indagine, va dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente dalla s.r.l. in data 28 febbraio 2015 e, per l'effetto, va condannata la s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato ed al risarcimento del danno in favore del ricorrente da quantificarsi nelle retribuzioni globali di fatto non percepite dalla data dell'illegittimo licenziamento fino alla data dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione ed interessi legali dal dovuto al soddisfo e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo, oltre interessi legali.

In considerazione dell'esito della lite, le spese giudiziali vengono poste a carico della società resistente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, soccombente, in favore del ricorrente e si liquidano come in dispositivo *ex d.m.* 10 marzo 2014, n. 55.

P. Q. M.

Definitivamente pronunciando sulle domande proposte da nei confronti della srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con ricorso depositato in data 5 giugno 2015, intesi i procuratori delle parti e disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

a) dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente dalla s.r.l., in data 28 febbraio 2015 e, per l'effetto, condanna la s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato ed al risarcimento del danno in favore del ricorrente da quantificarsi nelle retribuzioni globali di fatto non percepite dalla data dell'illegittimo licenziamento fino alla data dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione ed interessi legali dal dovuto al soddisfo



e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo, oltre interessi legali.

b) condanna, altresì, la ..... srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore* al pagamento delle spese giudiziali nei confronti del ricorrente, liquidate in complessivi € 1.095,00 oltre iva, cpa e rimborso spese generali da distrarre in favore dei procuratori anticipatari.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Messina, 5 febbraio 2016

Il Giudice del Lavoro

Rosa Bonanzinga

