

## TRIBUNALE DI NAPOLI 25 settembre 2013

### REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del lavoro dott. Paolo Coppola all' udienza del 25.9.13, nella causa n. 4006/13 R. G. A. C.

tra

Castellacci Giovanni, Albero Mauro, Nappa Alfredo e Fonticelli Vincenzo, rapp.ti e difesi dagli avv. Benino Migliaccio e Vincenza Esposito, in forza di procura a margine del ricorso introduttivo, ed elett.te domiciliati presso lo studio Migliaccio in Napoli, c.so Arnaldo Lucci n. 137

RICORRENTI

e

S.p.a. GH Napoli, con sede in Napoli, in persona del l.r.p.t., rapp.ta e difesa, in forza di procura in calce alla memoria di costituzione, dagli avv. Francesco Castiglione ed Emilio De Rensis ed elett.te domiciliata presso lo studio degli stessi in Napoli, via

Carducci n. 42

RESISTENTE

### RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 7.2.13, gli istanti convenivano in giudizio la S.p.a. GH Napoli, esponendo e deducendo:

Che la convenuta aveva più di 15 dipendenti nell'unità produttiva rappresentata dalla provincia di Napoli e complessivamente oltre 60 dipendenti;

Che svolgeva attività di handling aeroportuale (assistenza a terra a terzi);

Che la EasyJet Airlines Company Limited aveva comunicato la cessazione dei servizi svolti dalla convenuta presso l'aeroporto di Napoli Capodichino da 4.4.12, comunicando che si sarebbe avvalsa della Menzies Aviation;

Che la convenuta intendeva pertanto effettuare più di 5 licenziamenti (invero 74) in 120 giorni, con necessità di applicazione della L. 223/91;

Che pertanto il 1.3.12 si incontravano la convenuta, la Menzies Aviation e le RSA, senza la previa comunicazione di cui all'art 4 della L. n. 223/91 ed attivazione del procedimento di cui al protocollo di intesa del 16.4.99 (art. 14 L. n. 18/99) per la applicazione della clausola sociale di cui agli artt. H37 e G3 del CCNL;

Che le parti sociali avevano individuato le risorse da trasferire in 72.3 unità con divisione in fasce e criteri di scelta, non rispettati dalla convenuta;

Che erano stati licenziati con lettere del 16.3.12, pervenute il 22.3.12, con effetto dal 3.4.12, motivati dalla applicazione della clausola sociale;

Che senza alcuna indicazione o comunicazione relativa a tutta la forza lavoro, che consentisse di verificare la applicazione dei criteri di scelta, venivano stilate le liste dei dipendenti da licenziare, tra cui gli istanti;

Che con raccomandata del 14.5.12, pervenuta il 17.5.12, avevano impugnato il recesso;

Che il 4.4.12 erano stati assunti dalla Menzies e collocati in CIG con decorrenza 26.11.12;

Che i ricorrenti Albero e Fonticelli svolgevano attività di cleraring per la GH, mentre avevano svolto attività di carico e scarico per la Menzies, per cui non potevano entrare nel novero dei lavoratori, stante la assenza di necessità di riduzione in ordine al servizio Cleaning di GH;

Che dunque risultavano violati gli artt. 4 e 24 della L. 223/91 per difetto di previa comunicazione alle Oo.Ss., non sanata dal successivo accordo;

Che si era operato un ingiustificato restringimento della platea dei lavoratori interessati non tenendosi conto delle strutture estranee all'operatività Menzies;

Che era impossibile risalire ai criteri di comparazione dei lavoratori e si impugnava la violazione

dei criteri di scelta;

Che la convenuta aveva effettuato assunzioni nei sei mesi antecedenti il recesso per cui, considerato che l'appalto EasyJet rappresentava meno del 10% della attività, non era necessario il trasferimento, per come dimostrato dalla collocazione in CIGS da parte di Menzies.

Tanto premesso concludeva chiedendo dichiararsi la illegittimità dei recessi con tutela reale o, in subordine, al pagamento di una indennità omnicompensativa tra 2.5 e 12 mensilità, con vittoria spese. La convenuta si costituiva in giudizio con memoria depositata in data 6.4.13 eccependo la decadenza dalla impugnativa del recesso, ex art. 6 l. 604/66, essendo decorso il termine di giorni 270 tra impugnativa del recesso e deposito del ricorso, nonché la inapplicabilità della invocata normativa, visto l'art. 14 del D.Lgs. n. 18/99, la carenza di interesse ad agire e la risoluzione consensuale del rapporto, vista la firma del nuovo contratto di assunzione, la assenza di nuove assunzioni, la assenza della necessità del consenso del singolo lavoratore al passaggio ad altro datore di lavoro, che gli istanti erano tutti rientranti nella qualifica di Operatore Unico Aeroportuale, che i ricorrenti si erano offerti di essere collocati in CIGS. Tanto premesso, concludeva per l'accoglimento delle eccezioni preliminari e, comunque, per il rigetto del ricorso, con vittoria spese. Alla udienza del 25.9.13 questo Giudice pronunciava sentenza con lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto alle parti presenti in udienza.

\*\*\*\*\*

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

Quanto al rito, introdotto nelle forme ordinarie del lavoro, pur non contestato dalle parti, deve rilevarsi quanto segue.

L'istante, sulla premessa che la fattispecie de qua è regolamentata dalla procedura di licenziamento collettivo di cui alla L. n. 223/91, si duole della violazione delle regole di cui alla legge stessa.

Le conseguenze, ex art 5 della predetta, sono quelle di cui all'art 18 della L. 300/70.

L'art 1, comma 47, della L. 92/12 prevede che le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

Indubabilmente quindi alla fattispecie di cui è causa è applicabile il rito c.d. Fornero, ma ritiene questo giudice che esso sia alternativo e concorrente con il rito ordinario del lavoro e non obbligatorio.

In senso opposto si è osservato che il comma 48 prevederebbe la obbligatorietà di tale rito (La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro). È stato già osservato da altri che la disposizione preveda solo la esclusività del rito, nel senso che con lo stesso sarebbero proponibili solo tali domande e non che il rito sarebbe obbligatorio. In tal senso deporrebbe la ratio manifestata più volte della modifica, che consente al lavoratore l'accesso ad un rito più veloce e sarebbe quindi assurdo costringerlo a proporre due controversie in ipotesi di pluralità di diverse questioni da sottoporre alla A.G.: in tal senso l'accesso all'uno o all'altro procedimento (ex legge Fornero o rito ordinario del lavoro) sarebbe una scelta rimessa allo stesso.

La questione deve essere risolta in termini di inquadramento sistematico e, ritiene il giudicante, che esistano elementi inconfutabili in favore della facoltatività del rito Fornero.

Innanzitutto è lo stesso legislatore che prevede la fase sommaria quale non necessaria. Infatti il comma 54 statuisce: Nel caso di chiamata in causa a norma degli articoli 102, secondo comma, 106 e 107 del codice di procedura civile, il giudice fissa una nuova udienza entro i successivi sessanta giorni, e dispone che siano notificati al terzo, ad opera delle parti, il provvedimento nonché il ricorso introduttivo e l'atto di costituzione dell'opposto, osservati i termini di cui al comma 52.

È dunque testualmente previsto che una parte, anche necessaria, del processo non partecipi alla fase sommaria, prevedendo il legislatore, testualmente, la partecipazione solo ed esclusivamente nella fase di opposizione. Una eventuale estensione del contraddittorio nella fase sommaria è in palese contrasto con il chiarissimo disposto di cui al comma 54, che consente ciò solo nella fase di opposizione.

Ma a ben vedere la fase sommaria diviene non necessaria, nei confronti di tutte le parti, in tutte le ipotesi in cui il litisconsorzio necessario non sia originariamente integro (art. 102 c.p.c.: 1. Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo. 2. Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito). Infatti in ipotesi di contraddittorio necessario, ma non integro e normativamente non integrabile (ragionando a contrario ex comma 54) una pronuncia nel merito sarebbe nulla (ex plurimis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3278 del 05/03/2003): deve ritenersi dunque che la pronuncia non possa che essere in rito (improcedibilità) e dunque inidonea a regolamentare la fattispecie. La fase sommaria deve ritenersi però espletata e deve introdursi la fase a cognizione piena (opposizione): infatti il predetto comma 54 testualmente regola il caso nel senso indicato.

La circostanza che litisconsorte necessario, litisconsorte pretermesso (art 105, comma 1, c.p.c.) e litisconsorte iussum iudicis (art 107 c.p.c.) partecipino al solo giudizio di opposizione dovrebbero indurre a ritenere l'incostituzionalità del comma 54 dell'art 1 della L. 92/12, per violazione non solo del 101, ma anche del 24 e 111 della Costituzione, ove si ritenga la fase sommaria sempre necessaria, perdendo essi, senza loro responsabilità, una fase del processo (secondo alcuni addirittura un grado).

Ancora, nella fase sommaria è assente diritto alla prova, per come emerge dal confronto tra i commi 49 e 57, prevedendo il primo che il giudice possa procedere agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti ovvero anche solo a quelli disposti d'ufficio: vi sarebbe dunque violazione del principio dispositivo delle prove (art. 115 c.p.c.: Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.) che prevede attenuazioni allo stesso e giammai la sua elisione.

Emerge dunque, con palese evidenza, che da un lato la fase sommaria si appalesa come normativamente non necessaria e che il comma 48 non prevede perciò un imperativo categorico, dovendosi altrimenti ritenere lesa l'effettività della tutela giurisdizionale. La stessa consiste nella capacità del processo di garantire la soddisfazione dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio desumibili dagli articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: questi impongono agli Stati di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria in base al principio per il quale i rimedi domestici devono essere effettivi.

Ancora, solo con la ritenuta non obbligatorietà, si consente di ritenere la legittimità costituzionale della sua previsione, dovendosi altrimenti ritenere la illegittimità costituzionale di molteplici disposizioni che lo disciplinano: esse non possono essere ritenute sospettate di vizi solo ove si ritenga la facoltatività, venendo ad essere il frutto di una scelta del ricorrente, l'accesso ad un processo "deviato" rispetto i canoni del giusto processo. A ciò si aggiunga che appare irrazionale costringere le parti ad un accertamento sommario che vede compresso il loro diritto alla prova (Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio) anche a fronte di fattispecie complesse che richiedono, a fini di difesa, accertamenti approfonditi. Appare altresì a-sistematico obbligare alla moltiplicazione dei processi, in presenza di altre questioni diverse dal licenziamento, essendo contrario ai principi fondamentali dell'Ordinamento un frazionamento delle domande (da Cass. Sez. U, Sentenza n. 23726 del 15/11/2007, in poi).

In ultimo non può sottacersi che obbligare il lavoratore che ha perso il posto di lavoro, parte non già debole, ma in posizione di massima debolezza perché, in linea astratta, non più occupato, ad una moltiplicazione dei processi e dei costi relativi, è contrario all'art 13 C.e.d.u..

Venendo al merito deve rilevarsi come la domanda sia tempestiva, perché il licenziamento è stato impugnato con raccomandata del 14.5.12 ed il ricorso proposto il 7.2.13 (data deposito), dunque a 269 giorni dalla impugnativa, senza quindi che sia decorso il termine di 270 giorni previsto dal comma 2 dell'art 6 della L. 604/66, nel testo all'epoca vigente all'epoca della impugnativa.

Vi è interesse ad agire, posto che non è indifferente agli istanti la titolarità del rapporto di lavoro.

Non vi è alcuna risoluzione tacita del rapporto, posto che l'aver accettato di andare a lavorare per altra società, firmando il relativo contratto di assunzione, è collegato solo da un lato all'obbligo di adoperarsi per diminuire le conseguenze della eventuale illegittimità del recesso e, dall'altro, dalla necessità di procurarsi i mezzi di sostentamento: non può dunque ritenersi la espressione inequivoca di una volontà solutoria.

Ritiene questo giudice che la materia non sia disciplinata dalla L. n. 233/91, bensì dall'art 14 del D.Lgs. n. 18/99, disposizione incontestatamente applicabile alla fattispecie. A mente dello stesso fatte salve le disposizioni normative e contrattuali di tutela, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nel caso di trasferimento delle attività concernenti una o più categorie di servizi di assistenza a terra di cui agli allegati A e B, al fine di individuare gli strumenti utili a governare gli effetti sociali derivanti dal processo di liberalizzazione, il Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, garantisce il coinvolgimento dei soggetti sociali, anche a mezzo di opportune forme di concertazione.

Infatti detta disposizione disciplina il trasferimento di attività, quali quello di cui è causa, in maniera simile al trasferimento di ramo azienda, in corrispondenza agli obblighi di cui alla direttiva comunitaria 2001/23/Ce che ha ricodificato il testo della direttiva 14 febbraio 1977, n. 77/187, viste le modifiche di cui alla direttiva del 19 giugno 1998, n. 98/50. La distinzione tra cessione di ramo di azienda o di mera attività è estremamente difficile nella pratica ed il legislatore ha, dunque, adottato disciplina di miglior favore ai sensi dell'art. 8 della direttiva, con un coinvolgimento dei soggetti sociali specifico in relazione alla fattispecie di cui è causa. La previsione di detto coinvolgimento sarebbe inutile, ove si applicasse la disciplina dei licenziamenti collettivi, essendo ivi già previsto coinvolgimento dei soggetti sociali: si tratta dunque di una previsione che non può che avere un significato alternativo e non cumulativo e che depone anch'essa nel senso della inapplicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi. Ne deriva che il recesso di cui è causa, lungi dall'essere licenziamento collettivo, si configura come individuale plurimo, con applicazione dell'art. 14, che prevede uno strumento specifico atto a governare gli effetti sociali derivanti dal processo di liberalizzazione nel caso di trasferimento delle attività.

Tanto premesso la domanda deve essere rigettata.

Le spese di lite sono compensate sussistendo eccezionali ragioni ravvisate nel rigetto di tutte le eccezioni preliminari.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis, così provvede:

rigetta la domanda;

spese compensate.

Napoli lì 25.9.13

Il Giudice

Dott. Paolo Coppola