



*Società resistente al pagamento dell'indennità risarcitoria nella misura di 12 mensilità. In subordine, dichiarato risolto il rapporto, condannare la resistente al pagamento in favore del ricorrente dell'indennità risarcitoria di cui alla seconda parte del medesimo comma 4, nella misura massima di 24 mensilità; in ulteriore subordine, condannare la Società resistente al pagamento dell'indennità di cui al comma 5 del medesimo art. 18 nella misura di 12 mensilità; in ulteriore subordine, condannare la Società resistente a risarcire al ricorrente il danno in applicazione dell'art. 8, l. n. 604 del 1966. Con vittoria di spese.*

Si costituiva la società convenuta contestando il ricorso e chiedendone il rigetto .

Argomentava in ordine alla sussistenza del giustificato motivo posto a base del licenziamento sostenendo che la necessità di contenere i costi fosse adeguatamente giustificata dai risultati conseguiti negli anni 2017 , 2018 e primo trimestre 2019 e che il controllo giurisdizionale doveva essere limitato al solo accertamento della sussistenza di genuine scelte imprenditoriali organizzative . Deduciva poi l'insussistenza di posizioni fungibili alle quali adibire la lavoratrice , evidenziando che la stessa svolgeva compiti di segreteria amministrativa , privi di poteri gestionali e decisionali , e sostenendo che trattandosi di soppressione della segreteria amministrativa non era imposto l'obbligo del reimpiego in altre posizioni lavorative dell'unica addetta a tale posizione .

Contestava , infine , la sussistenza dei requisiti dimensionali ai fini della tutela reale .

Formulata proposta conciliativa , ammesse ed espletate prove testimoniali , autorizzato il deposito di note all'odierna udienza il G.L. si riservava .

\*\*\*\*\*

In ordine alla questione della sussistenza dei requisiti dimensionali per la tutela reale deve evidenziarsi che parte ricorrente ha sostenuto che i rapporti di lavoro a progetto e collaborazione coordinata e continuativa instaurati nel corso del tempo tra la F. .... i lavoratori svolgenti mansioni di fisioterapisti debbano farsi rientrare nell'alveo della subordinazione . Come è noto l'art. 69, comma 1, d.lgs. n° 276/03 aveva previsto che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Sulla questione della "conversione " del rapporto di collaborazione a progetto in rapporto di lavoro subordinato prevista in caso di mancanza o non sufficiente specificazione del progetto , nel vigore della citata normativa (ante riforma Fornero )la "conversione" opererebbe – secondo il meccanismo della presunzione assoluta - indipendentemente dal fatto che la prestazione lavorativa presenti le caratteristiche modali proprie della subordinazione. Con L 28/06/2012 n° 92 ( legge Fornero ) il legislatore è intervenuto sulla disciplina normativa del lavoro a progetto dettando ( art 1 commi 23- 25 ) una serie di sostanziali modifiche – che peraltro trovano applicazione solo ai contratti a progetto stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e cioè dopo il 18/7/2012- prevedendo che il contratto di lavoro a progetto debba essere riconducibile unicamente a progetto specifico ( e non più anche a programmi di lavoro o fasi di questi ultimi ) , escludendo che il progetto possa consistere in mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente o in compiti meramente esecutivi o ripetitivi , intervenendo sulla misura del corrispettivo , prevedendo la facoltà di recesso del committente in caso di inidoneità professionale del collaboratore o di impossibilità materiale di realizzazione del progetto .Infine al comma 24 detta una norma di interpretazione autentica dell'art 69 comma 1 del Dlgs 276/2003 volta a chiarire che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione , la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato optando così chiaramente per la tesi della presunzione assoluta in via interpretativa anche per i contratti antecedenti all'entrata in vigore della normativa . Ciò detto nella fattispecie si rileva in primis che parte resistente non ha ottemperato all'ordine di produzione dei contratti di lavoro a progetto di 17 fisioterapisti. La teste escussa ..... ha espressamente dichiarato di non aver visto tali contratti e di non averli ritrovati in archivio ed il teste ..... i ( fisioterapista che ha dichiarato di collaborare sin dal 2012 con la resistente ) ha affermato di non aver mai stipulato un contratto a progetto , come peraltro altri

due fisioterapisti . In ogni caso , dalle risultanze dell'istruttoria espletata sono emerse risultanze tali da ritenere che i rapporti di lavoro instaurati dalla resistente con i fisioterapisti – pur formalmente autonomi – fossero sostanzialmente etero-organizzati al pari dei fisioterapisti subordinati , svolgendo le stesse mansioni ed essendo inquadrati indifferentemente nei turni di lavoro organizzati dalla parte datoriale e quindi riconducibili alla subordinazione .

In particolare la teste ..... ha dichiarato : . Ho collaborato con la ..... quale fisioterapista a partita iva dal febbraio 2018 al gennaio 2020 . Ho firmato solo nel gennaio 2019 un contratto di collaborazione della durata di 6 mesi ; poi nel settembre 2019 ho sottoscritto un altro contratto analogo . Ho lavorato ininterrottamente nel periodo febbraio 2018 – gennaio 2020 anche quando non avevo un contratto . Allegato al contratto c'era un progetto che prevedeva lo svolgimento di attività di fisioterapia . Lavoravo in genera dal lunedì al venerdì ed ogni tanto la società ci richiedeva di lavorare anche il sabato . Davo inizialmente la disponibilità per una fascia oraria di massima e poi gli appuntamenti venivano fissati dalla società ed a me comunicati . Dovevo avvisare la segreteria nel caso avessi qualche impedimento . Ciò ,a quanto so ,valeva anche per gli altri terapisti a partita iva come me ; la società aveva anche lavoratori dipendenti che svolgevano mansioni di fisioterapisti che svolgevano le stesse mansioni di noi terapisti a partita iva . Più volte mi è capitato di sostituire su richiesta della segreteria alcuni fisioterapisti inquadrato come lavoratori dipendenti quando erano in ferie e permessi . Nei turni di lavoro eravamo in differentemente inseriti sia noi terapisti a partita iva che i terapisti inquadrati come dipendenti . Tutti timbravamo un cartellino sia in entrata che in uscita . Conosco tutti i terapisti collaboratori autonomi indicati al punto 3 lett. d del ricorso i cui nominativi mi si leggono salvo ..... , F..... , ..... lavoravano con le stesse mie modalità che sopra ho descritto . Erano invece fisioterapisti inquadrati quali dipendenti ..... , ..... , ..... Per quanto so la società ha preso intorno alla fine del 2019 circa che tutti questi lavoratori salvo la ..... passassero a partita iva . La ricorrente che io sappia si occupava di contabilità ; io le portavo le fatture e era lei che provvedeva ai bonifici ; faceva anche altre mansioni ma non saprei dire quali “

La teste ..... ha dichiarato : “ Sono la sorella della ric.te e dal 95 sono dipendente della convenuta con mansioni amministrative nel reparto di fisioterapia ovvero mi occupo da sempre di fissare gli appuntamenti dei clienti , inserire impegnative , fatturare ... ; il rapporto è ancora in corso non ho vertenze in corso nei confronti della convenuta . Conosco i fisioterapisti i cui nominativi sono indicati al paragrafo D)3 del ricorso che mi si leggono salvo ..... . Posso dire che ..... hanno lavorato per la convenuta da molti hanno e lavorano ancora oggi lavorano per la convenuta . Non so con quale tipologia di contratto abbiano lavorato tutti i fisioterapisti ai quali mi sono riferita comunque non erano dipendenti .Posso dire che tutti erano inseriti in turni e nel caso di assenza dovevano comunicarlo alla società perché si doveva provvedere alla sostituzione ; in tal caso la società chiedeva al fisioterapista di trovarsi un sostituto tra i colleghi oppure si provvedeva a smistare i pazienti tra i fisioterapisti presenti o qualora non fossero gestibile il numero di pazienti a rinviare l'appuntamento . Vi erano anche dei fisioterapisti assunto con contratto di lavoro subordinato ; loro lavoravano con orari e giorni fissi . Qualora mancassero per qualsiasi eventualità noi impiegati dovevamo coprire il turno con fisioterapisti anche non dipendenti . A volte sono stata io stessa a predisporre la sostituzioni . Tutti i fisioterapisti avevano un cartellino , non propriamente un badge , che andava timbrato all'entrata e all'uscita . Eravamo noi società convenuta a dire ai fisioterapisti non dipendenti quando potevano assentarsi per il periodo estivo e dipendeva dal periodo di chiusura per ferie della società o dal calo di pazienti in genere nel periodo estivo . non mi occupavo dei pagamenti dei fisioterapisti “

Il teste ..... ha riferito . “ Sono un fisioterapista e lavoro con la Fisiomed dal 2012 . Ho sempre lavorato come libero professionista con partita iva . Non ho mai stipulato un contratto a progetto con la ..... . Conosco ..... che lavorava come me a

partita iva con la convenuta ; ricordo che nel 2012 lei c'era già e dopo circa un anno ha iniziato a lavorare sempre a partita iva il signor ... . Che io sappia ,perché ne ho parlato con loro, nell'anno 2012 ... e nel 2013 quando ha iniziato il ... non avevano neppure loro un contratto a progetto . Prima non so .“ Alla stregua di tali risultanze deve ritenersi comprovata la sussistenza dei requisiti dimensionali ai fini della tutela reale atteso che al momento del licenziamento della ricorrente ( 13/6/2019) oltre ai 14 dipendenti ufficiali debbono computarsi quanto meno 3 fisioterapisti parasubordinati senza progetto , di cui riferisce il teste ... , e comunque fisioterapisti inquadrati formalmente come collaboratori ma sostanzialmente etero-organizzati .

Ciò detto , il licenziamento per giustificato motivo oggettivo impugnato è stato giustificato con riferimento alla motivazione sopra per esteso riportata .In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, è bene, in primo luogo, ribadire che *“compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto”* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 7474 del 14/05/2012).Invero, il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell'impresa, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, *“senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato”* (cfr. Cassazione, Sezione Lavoro, n. 24235 del 30/11/2010). Inoltra la S.c. ha statuito che *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ex art. 3 della l. n. 604 del 1966, è ravvisabile anche soltanto in una diversa ripartizione di determinate mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di una più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, con il risultato finale di far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente. In tale ultima evenienza il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, sicché non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato siano stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta”(cfr Cass. n° 19185/2016 , n° 29238/2017).* In ogni caso, le ragioni poste a fondamento del licenziamento, sia che si traducano in una soppressione del reparto o dell'attività cui era addetto il lavoratore, sia che siano motivate da un riassetto organizzativo per una più razionale ed economica gestione dell'azienda - anche finalizzata all'incremento degli utili , comportano, comunque, che il datore di lavoro sia tenuto a provare, oltre l'obiettivo verificarsi della situazione dedotta, anche l'incidenza causale sulla posizione rivestita in azienda dal lavoratore, eventualmente sotto il profilo dell'impossibilità di utilizzare altrimenti il suo impegno lavorativo. In sintesi , come chiarito dalla SC con sentenza n° 24882/2017 *“ Ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'art. 3 della l. n. 604 del 1966 richiede: a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso; b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad*

incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività; c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inespresso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili.” Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie deve osservarsi che la ricorrente ha dedotto di aver svolto mansioni amministrative ad ampio raggio descritte nel doc. 5 bis da essa e compilato su richiesta del [redacted] ed acquisito dallo stesso senza contestazioni o rilievi. Parte resistente in memoria ha solo genericamente contestato il valore probatorio del documento ed ha precisato che le mansioni svolte dalla ricorrente non comportavano profili decisionali di gestione, sottolineando che si trattava di mere mansioni di segreteria amministrativa. Proprio la natura meramente amministrativa delle mansioni svolte dalla ricorrente, non riconducibili solo alla “piccola contabilità” come riportato nella lettera di licenziamento, ne comprova la fungibilità ai fini della dimostrazione dell'impossibilità del *repechage*. Sul punto parte resistente ha sostenuto che non vi sarebbe stato obbligo del reimpiego in altre posizioni lavorative dell'unica addetta alla segreteria amministrativa, affermazione evidentemente contrastante con il consolidato orientamento della S.C. secondo il quale “*In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione del posto cui era addetto il lavoratore, il datore ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussistesse alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale*” (Cass. n° 23698/2015, n° 4509/2016 n° 29099/2019). Inoltre la resistente si è limitata a dedurre in modo del tutto apodittico l'insussistenza di posizioni lavorative analoghe o inferiori a quelle svolte dalla ricorrente, addirittura sostenendo in memoria che “*se pure la ricorrente fosse stata applicata ad altro incarico, magari con mansioni diverse o inferiori (essa faceva riferimento al front – office) la società non avrebbe ottenuto la riduzione del costo del lavoro che con quella decisione intendeva ottenere*”. Non solo, quindi la convenuta non ha dato prova dell'impossibilità di ricollocamento della ricorrente, ma ha espressamente ammesso che il licenziamento della stessa non era effetto della riorganizzazione, ma piuttosto che la quest'ultima era mero effetto del licenziamento; non può poi non evidenziarsi che permangono posizioni di dipendenti amministrative della convenuta con anzianità inferiore a quella della ricorrente (cfr deposizione di della teste Turchetti Antonia, sorella della ricorrente, sopra riportata). Come statuito dalla S.C. “*In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" previsto dall'art. 18, comma 7, st.lav., come novellato dalla l. n. 92 del 2012, concerne entrambi i presupposti di legittimità del recesso e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (cd. "repêchage"); fermo l'onere della prova che grava sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, la "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso* (cfr Cass. N° 10435/2018). Tale orientamento è stato ribadito da Cass. n° 29102/2019 secondo la quale “**In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento 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.** (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito nella quale era stata ravvisata l'illegittimità del

*licenziamento, con conseguente applicazione dell'art. 18, comma 4, st.lav. novellato, per non esser stata, tra l'altro, in alcun modo provata dal datore la impossibilità di ricollocare il lavoratore in altra postazione lavorativa, risultando così integrata la evidente e facilmente verificabile assenza di uno dei presupposti giustificativi del licenziamento cui è riferibile il suddetto requisito). In conclusione ai sensi dell'art 18 comma 7 e 4 L n° 300/70 e succ.mod . deve accertarsi l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente con condanna della convenuta alla reintegrazione della stessa nel posto di lavoro precedentemente occupata ed al pagamento di indennità pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita dalla ricorrente .Le spese di lite , liquidate come da dispositivo , seguono la soccombenza .*

PQM

accerta l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e condanna la convenuta alla reintegrazione della stessa nel posto di lavoro precedentemente occupato ed al pagamento di indennità pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita dalla ricorrente ;

condanna la resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in € 2500,00 oltre accessori di legge

Roma 4/5/2021

Il G. L.

Dott.ssa E. Capaccioli



