

13 TRIBUNALE DI MODENA - SEZIONE LAVORO - 26-05-2016 -
- EST. DOTT. BETTINI - LAVORO SUBORDINATO -
- INQUADRAMENTO SUPERIORE -
- PROVA - INSUSSISTENZA -



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MODENA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luigi Bettini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1169/2013** promossa da:

, con il patrocinio dell'avv. BOVA ANNALISA e dell'avv. FIORINI FABRIZIO, elettivamente domiciliata in VIA EMILIA EST n. 18, MODENA, presso il difensore avv. BOVA ANNALISA;

RICORRENTE

contro

S.A.S., con il patrocinio dell'avv. RAVAZZINI GIAN PIERO e dell'avv. TONI CORRADO, elettivamente domiciliato in VIA RADICI SUD n. 33/B, CASTELLARANO presso il difensore avv. RAVAZZINI GIAN PIERO;

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da ricorso introduttivo (pagina nn. 5 e 6) e memoria difensiva di costituzione (pagina n. 7).

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 31/7/13 ricorreva al Tribunale di Modena, quale giudice del lavoro, chiedendo che: 1) fosse accertato il suo diritto all'inquadramento nel superiore terzo livello del contratto collettivo nazionale Turismo applicato al suo rapporto di lavoro, anziché nel sesto, poiché era la cuoca della " ", gestita dalla società s.a.s., sua datrice di lavoro; 2) fosse condannata la società resistente al pagamento – per tale titolo – di €. 6.515,52, oltre alla rivalutazione e agli interessi legali; 3) fosse annullato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato il 25/1/13, perché fondato su un motivo insussistente, e fosse condannata la società resistente alla sua riassunzione o, in alternativa, al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ex art. 8 L. n. 604/66.

pagina 1 di 6



Affermava in particolare che: 1) aveva sempre svolto le mansioni di cuoca in autonomia, gestendo l'attività in cucina e provvedendo a ordinare la merce mancante, affiancata dal 2012 da un giovane neodiplomato della scuola alberghiera, il che rendeva le sue mansioni inquadrabili nel superiore terzo livello del contratto collettivo applicato al rapporto e non nel sesto; 2) era stata licenziata sul presupposto della soppressione delle sue mansioni, e quindi di un fatto insussistente, poiché la sua posizione lavorativa non era stata soppressa ma affidata a un lavoratore più giovane e meno costoso e, del resto, non poteva essere altrimenti, visto che era l'unica cuoca; 3) in ogni caso non aveva rispettato i criteri di scelta e non le aveva offerto mansioni diverse, il che rendeva illegittimo il recesso datoriale.

Di qui l'odierno giudizio.

Si costituiva in giudizio, s.a.s. chiedendo il rigetto delle domande perché infondate in fatto e in diritto.

Affermava che: 1) la ricorrente non era mai stata cuoca ma aiuto cuoca, perché cuoco era il legale rappresentante della società; 2) si erano avvicinati alcuni apprendisti cuochi che in cucina aiutavano; 3) il suo inquadramento era dunque corretto; 4) a causa della crisi del settore che aveva colpito anche la società e della diminuzione degli utili si era resa necessaria la contrazione del numero dei dipendenti ed era stata soppressa la sua posizione lavorativa, risultando quella meno essenziale; 4) nessuna comparazione era stata compiuta poiché la ricorrente era l'unica aiuto cuoca e nessuna diversa mansione le era stata offerta perché non era sussistente; 5) il licenziamento era dunque legittimo.

La causa era istruita documentalmente e a mezzo delle prove orali ammesse con l'ordinanza istruttoria del 7/5/14 ed è stata decisa all'udienza del 26/5/16 mediante lettura del dispositivo alla pubblica udienza, con motivazione riservata.

Le domande del ricorrente sono infondate e, come tali, devono essere rigettate.

Il superiore inquadramento e le differenze retributive.

Afferma la ricorrente di avere sempre svolto le mansioni di cuoca presso la birreria paninoteca gestita dalla società resistente e, quindi, ha diritto, al superiore inquadramento nel terzo livello anziché nel sesto, in relazione al contratto collettivo turismo applicato al suo rapporto di lavoro. È consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui in relazione al riconoscimento della qualifica superiore ex art. 2103 c.c. nel procedimento logico giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato non può prescindersi da tre fasi successive, e cioè dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dalla individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e dal raffronto dei risultati di tali due indagini.

Per verificare il legittimo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro deve essere valutata l'omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente nella pregressa fase del rapporto e nella precedente attività svolta (fra le tante Cass. civ., sez. lav., n. 17896/08, Cass. civ., sez. lav., n. 26233/08 e Cass. civ., sez., lav., n. 26234/08).

Nel caso di specie - in relazione alle mansioni svolte in concreto dalla ricorrente - il teste cameriere - ha riferito che: 1) cuoco era aiutato dalla moglie; 2) dopo di lui era stato cuoco; 3) era il assistente a gestire la cucina, a impartire le direttive agli apprendisti cuochi e ai camerieri, anche alla



ricorrente; 4) quest'ultima non faceva ordini ai fornitori, segnalando solo la merce mancante, e non preparava i piatti, limitandosi a comporre alla sera i piatti già preparati durante il giorno. Il teste [redacted] ha riferito che: 1) era stato apprendista cuoco e che cuoco era [redacted]

; 2) la ricorrente faceva le pulizie, preparava le verdure e a volte lo aiutava a preparare le piadine. Il teste [redacted] ha riferito di essere andato come cliente della birreria e di avere visto la ricorrente preparare quello che aveva ordinato. La teste [redacted] ha riferito di essere andata due volte come cliente della birreria e di avere visto la ricorrente che preparava la grigliata di carne e verdure che aveva ordinato.

Poiché dall'esame delle declaratorie contrattuali – e per come prospettato anche dalla ricorrente – la diversa e superiore qualifica è fondata sul fatto che la ricorrente era cuoca, non può ritenersi integrata tale qualifica nel caso di specie.

Da un lato essa è stata negata dai testimoni [redacted] e [redacted] che lavoravano presso la birreria come apprendista cuoco e come cameriere, e che hanno espressamente affermato che il cuoco era [redacted], colui che gestiva la cucina e preparava i piatti, mentre la ricorrente – oltre alle pulizie – si limitava a preparare le verdure e ad aiutare a preparare qualche altro piatto. Dall'altro tali testimonianze non paiono contraddette da quelle di [redacted] su [redacted] che hanno riferito sì che la ricorrente preparava il cibo, ma solo con riferimento alle poche occasioni in cui sono andati, il che non muta il fatto che essa fosse aiuto cuoca e che magari occasionalmente ha anche preparato alcuni piatti.

Dall'esame complessivo delle testimonianze non emerge insomma che le mansioni della ricorrente fossero diverse da quelle della qualifica in cui era inquadrata e che invece fossero quelle tipiche della qualifica superiore richiesta.

La domanda deve essere rigettata.

Il licenziamento.

Afferma il ricorrente l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento perché le sue mansioni di cuoca non sono state soppresse.

Ex art. 3 L. n. 604/66 il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è determinato “*da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”; ex art. 5 della stessa legge spetta al datore di lavoro l'onere della prova della sussistenza del giustificato motivo di licenziamento.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, che questo giudice condivide, 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 sia possibile sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., dovendo essere verificata la reale sussistenza del ragione indicata dall'imprenditore.

Non è quindi 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, purché risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, non essendo neanche necessario che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite (da ultimo Cass. civ., sez. lav., n. 15157/11).

Poiché tale licenziamento non può essere determinato da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del



reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti, il lavoratore ha il diritto che il datore di lavoro dimostri la concreta riferibilità del licenziamento individuale a iniziative collegate a effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo e che dimostri l'impossibilità di utilizzare il lavoratore stesso in altre mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della ristrutturazione aziendale (Cass. civ., sez. lav., n. 19616/11).

Circa poi l'irrelevanza delle ragioni che danno luogo alla riorganizzazione integrante il giustificato motivo oggettivo, la Corte di legittimità ha affermato che: *"In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, 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"* (Cass. civ., sez. lav., n. 6710/13). E ancora: *"Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa. Tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'articolo 41 delle Costituzioni... Al momento del licenziamento, di fronte alla richiesta di più approfondite motivazioni, il datore aveva risposto che la scelta era anche connessa alla necessità di ridurre i costi di gestione. A detta della Corte, il giudice non poteva ritenere illegittimo il licenziamento perché il datore non aveva dimostrato l'andamento negativo dell'azienda, perché in questo modo subordinava l'esercizio delle prerogative imprenditoriali al riscontro di un requisito ulteriore e andava oltre i limiti che egli stesso si era dato. Quindi, l'effettività della riorganizzazione aziendale era sufficiente a concretizzare il giustificato motivo oggettivo"* (Cass. civ., sez. lav., n. 6333/13). E ancora *"Il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva deve essere valutato dal datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 cost. Al giudice spetta invece il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se effettuato con motivazione coerente e completa come nel caso in esame"* (Cass. civ., sez. lav., n. 579/13).

La Corte ha inoltre statuito: *"... la giurisprudenza di legittimità ritiene che il giustificato motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva - nel cui ambito rientra 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., atteso che al controllo giudiziale è sottoposta solo la effettività 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"* (ancora Cass. civ., sez. lav., n. 6333/13).



La ragione può consistere anche nella necessità di sostenere notevoli spese di carattere straordinario, senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale poiché, accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificato (così Cass. civ., sez. lav., n. 2874/12).

Il datore di lavoro ha poi l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi e indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile *repechage*, attraverso l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti (da ultimo Cass. civ., sez. lav., n. 20918/13).

Se poi il motivo consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile - in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di *repechage* - il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c. cui deve conformarsi ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse, anche tenendo conto - almeno in via analogica - dei criteri formulati dalla L. n. 223/91 relativi al licenziamento collettivo di personale (Cass. civ., sez. lav., n. 7046/11).

Nel caso di specie - anzitutto - dall'istruttoria compiuta è emerso che la ricorrente non era cuoca, ma aiuto cuoca e, quindi, la soppressione delle sue mansioni non ha privato la birreria paninoteca del cuoco, come afferma. Eventuali avvicendamenti o assunzioni di cuochi - dunque - non rilevano poiché si tratta di qualifica - e mansioni - diverse da quelle della ricorrente.

Non è poi emerso che in cucina, oltre alla ricorrente, lavorassero altri aiuto cuochi, dunque nessuna comparazione doveva essere compiuta dalla società, poiché non è risultata provata l'esistenza di altri dipendenti con mansioni fungibili rispetto a quelle della ricorrente.

Né la ricorrente - con riferimento all'obbligo di *repechage* - indicato in modo preciso quale altra posizione lavorativa libera avrebbe potuto ricoprire.

Infine il teste commercialista della società, ha confermato i dati dei bilanci e le perdite della società, il che non può fare ritenere pretestuosa la riduzione del personale e - quindi - il licenziamento della ricorrente.

Deve quindi ritenersi sussistente il giustificato motivo oggettivo posto a base del recesso datoriale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

La pluralità delle questioni affrontate ha reso necessario riservare il deposito della motivazione nel termine di sessanta giorni.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, quale giudice del lavoro, in persona del giudice dott. Luigi Bettini, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1169/13 svolto da _____, contro _____ di _____ s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ogni diversa istanza disattesa e respinta, così decide:



1. rigetta tutte le domande;
 2. condanna al pagamento a favore di I s.a.s. delle spese processuali, liquidate in €. 2.000,00 per compenso, oltre a spese generali, IVA e CPA come per legge;
 3. fissa il termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione.
- Modena, 26/5/16

Il giudice del lavoro
dott. Luigi Bettini

