

TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI

SEZIONE LAVORO

IL GIUDICE DESIGNATO Dott.ssa Angela Vernia

nel procedimento recante N.R.G. 923/2018

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 15.3.2018 in relazione all'istanza cautelare ex art.700 c.p.c.,

osserva:

il Giudicante premette che alla luce del dettato normativo in tema di tutela cautelare atipica, il provvedimento d'urgenza richiesto dal lavoratore ex art. 700 c.p.c., benché, come nella specie, nell'ambito di una procedura ordinaria ex art. 414 c.p.c., presuppone che ricorrano congiuntamente i requisiti del c.d. *fumus boni iuris*, ossia l'evidente fondatezza della pretesa, e del *periculum in mora* costituito dal fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e dunque non ristorabile per equivalente. Peraltro, per giurisprudenza consolidata, il provvedimento dev'essere rifiutato allorquando manchi anche uno solo dei requisiti sopra ricordati (si veda, *ex plurimis*, Tribunale Milano, 28 febbraio 1996).

Quanto al *fumus boni iuris*, va premesso che deve essere inteso quale verosimile esistenza del diritto che il ricorrente intende far valere. Tale elemento deve essere valutato, in questa sede, con particolare rigore, al fine di fissare precisi limiti ad un procedimento, quello cautelare, nel quale le garanzie del contraddittorio, l'acquisizione della prova e la dialettica processuale sono, per la natura sommaria della cognizione, attenuati (si veda Trib. Milano 30.3.1995 secondo cui "*la nozione di fumus boni iuris non può non essere influenzata in modo decisivo dalla considerazione delle caratteristiche del procedimento cautelare, singolare per i tempi di attuazione, ridotte possibilità di contraddittorio, sommarietà degli accertamenti in fatto e della dialettica in diritto, pur nella pienezza ed efficacia del comando giudiziale anticipatore della sentenza di merito. Questo sistema non può essere correlato se non con una pretesa difficilmente discutibile. L'evidente fondatezza di essa giustifica appunto la sommarietà di tutte le fasi del procedimento che conduce all'emissione del provvedimento d'urgenza. In tutti i casi in cui non esiste tale evidenza (il fumus boni iuris) la pretesa non può essere esaminata se non secondo i modelli istituzionalmente ordinari*").

Ciò posto, si osserva che nel caso di specie il lavoratore, che aveva prestato servizio in forza di contratto a tempo determinato con mansioni di portalettere, per la

società convenuta presso il Comune di Putignano, a seguito di sentenza di condanna della predetta società alla riammissione in servizio (sentenza del Tribunale di Bari, n. 4904/2017 con cui veniva dichiarata la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti sin dalla data di assunzione con condanna della società alla riammissione in servizio), veniva trasferito presso il comune di Como (CO). Tale trasferimento, comunicato con missiva del giorno 11.12.2017 veniva attuato dalla società resistente in quanto *"non risultano più disponibili posti di lavoro per l'espletamento delle mansioni di addetto al recapito presso il Comune di Putignano"* e veniva definito *"in linea con l'accordo sindacale intervenuto in data 14.2.2014"* (cfr. doc. n. 6 fascicolo parte resistente).

Ciò premesso, vertendosi in tema di trasferimento individuale, occorre verificare se lo stesso sia giustificato da "ragioni tecniche, organizzative, e produttive" di cui all'art. 2103 c.c..

Orbene, in generale si osserva che, ai sensi dell'indicata norma, la legittimità del trasferimento è legata all'esistenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive. E' altresì noto che il controllo giudiziale sulla legittimità del trasferimento del lavoratore ha ad oggetto l'accertamento in ordine alla sussistenza delle comprovate ragioni tecniche e organizzative che devono giustificarlo. In altri termini, il controllo giurisdizionale dei motivi posti alla base del trasferimento del lavoratore subordinato deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa, ma non può essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 5099/2011).

In particolare, con riferimento ad analoga questione, la Suprema Corte, con sentenza n. 19095/2013, ha affermato che l'ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di riammissione in servizio, a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa deve quindi avvenire nel luogo precedente e nelle mansioni originarie, a meno che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva, e sempre che il mutamento della sede sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive, fermo restando che, ove sia contestata la legittimità del trasferimento, il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni che lo hanno determinato e, se può integrare o modificare la motivazione eventualmente enuncziata nel provvedimento, non può limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto di allegazione e richiesta probatoria della controparte, ma deve comunque provare le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento (cfr., Cass. n. 19095 cit.) La Corte, nella indicata pronuncia, le cui argomentazioni in questa sede si

condividono, ha chiarito che "la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che la ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di riammissione in servizio a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa deve quindi avvenire nel luogo e nelle mansioni originarie, atteso che il rapporto contrattuale si intende come mai cessato e quindi la continuità dello stesso implica che la prestazione deve persistere nella medesima sede, a meno che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva, sempre che il mutamento della sede sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive (cfr., Cass. n. 11927 del 2013, n. 27884 del 2009). Occorre precisare che il trasferimento in esame va ricondotta alla previsione di cui all'art. 2103 cc che riconosce al datore di lavoro di esercitare il cd jus variandi assumendo la sussistenza di un giustificato motivo tecnico, organizzativo e produttivo per il mutamento del luogo di lavoro. Le suddette previste limitazione allo jus variandi, giova ricordarlo sancite dall'art. 2103 cod. civ., nel testo di cui all'art. 13 della legge n. 300 del 1970, sono volte ad incidere su quei provvedimenti unilaterali del datore di lavoro o su quelle clausole contrattuali che prevedono il mutamento di mansioni o il trasferimento non sorretti da ragioni tecniche, organizzative e produttive e mirano ad impedire che il cambiamento di mansioni od il trasferimento siano disposti contro la volontà del lavoratore ed in suo danno (cfr., Cass., n. 17095 del 2011, n. 5695 del 1993). ... a norma dell'art. 2103 c.c., incombe sul datore di lavoro l'onere di provare le ragioni che hanno determinato il trasferimento. Quest'ultimo non può limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto di allegazione e richiesta probatoria della controparte, ma deve comunque provare le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento; ne consegue, ulteriormente, che la mancata ottemperanza a tale provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali, che imponga l'ottemperanza agli stessi fino a un contrario accertamento in giudizio" (si veda nello stesso senso Cass. n. 11927 del 2013, n. 27884 del 2009 ed anche Cass. n. 13060/2014).

Tanto premesso, è appena il caso di evidenziare che nel caso di specie la società ha addotto come ragione del trasferimento della ricorrente l'assenza di posti disponibili per l'espletamento delle mansioni di portalettere presso il comune di Putignano ed ha evidenziato la legittimità del trasferimento del lavoratore presso l'ufficio di Como richiamando il verbale di accordo del 14.2.2014, con cui

e le OO.SS. sono intervenute in materia di gestione degli effetti delle riammissioni in servizio.

In particolare, tale verbale dispone espressamente che "1) la risorsa riammessa in servizio in esecuzione di un provvedimento giudiziale verrà inserita nella struttura presso la quale ha a suo tempo lavorato in esecuzione del contratto al termine/interinale/somministrato; 2) l'Azienda verificherà, al momento della riammissione, se la struttura di recapito ... presso la quale la risorsa è stata reinserita per ordine del Giudice si trovi in un Comune già pienamente coperto ove, quindi, la percentuale di personale stabile operante sulle zone di recapito sia pari o superiore al 100%; 3) qualora la risorsa venga riammessa in servizio in un comune già pienamente coperto, l'Azienda procederà al suo trasferimento verso uno dei comuni sede di CD (CDM/CDP/CSD) presenti nell'elenco di cui al punto c) che precede".

Ora, sulla validità dell'accordo, in tema di riparto dell'onere della prova si richiama il principio affermato dalla Suprema Corte nella pronuncia n. 16087 del 14 Luglio 2014 in cui, in analoga controversia, si statuisce che "resta inoltre fermo che, nel caso su indicato, ove sia contestata la legittimità del trasferimento, il datore di lavoro, a prescindere da qualsiasi richiesta in tal senso da parte del lavoratore, ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni che lo hanno determinato .. deve comunque provare le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento, in quanto si tratta di un provvedimento che rappresenta un'eccezione rispetto alla regola del ripristino dell'originaria posizione di lavoro del dipendente reintegrato".

Pertanto, non è condivisibile l'assunto della società resistente secondo il quale l'impugnato trasferimento sarebbe legittimo in quanto adottato nell'ambito delle procedure previste dal verbale di accordo sottoscritto tra l'Azienda e le OO.SS. il 14.2.2014. Infatti, in base a detto accordo, le parti hanno individuato a monte alcune regioni nelle quali vi è uno specifico fabbisogno occupazionale da soddisfare mediante l'inserimento di personale riammesso a seguito di ordine giudiziale ed hanno provveduto alla "gestione degli effetti delle riammissioni in servizio" condividendo di "modificare, a far data dal 1° maggio 2014, le previsioni contenute nei precedenti accordi intervenuti, a qualunque livello, in materia di gestione degli effetti delle riammissioni derivanti da sentenze favorevoli emerse nei giudizi promossi da personale già assunto con contratto a tempo determinato" (cfr. pagine 6 e del verbale di Accordo del 14.2.2014).

Tale data non può che intendersi riferita all'ordine di riammissione in servizio da parte del giudice e non al momento in cui l'azienda ha, viceversa, dato attuazione concreta a tale ordine; diversamente opinando, si consentirebbe alla parte tenuta ad eseguire l'ordine giudiziale di applicare la nuova disciplina collettiva procrastinando artatamente la data di riammissione conseguente all'ordine giudiziale, mentre l'individuazione di una ben precisa data ha lo scopo evidente di ancorare ad un elemento oggettivo l'operatività della nuova disciplina collettiva della gestione delle riammissioni in servizio a

seguito di provvedimento giudiziale. Ebbene, nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che la verifica della percentuale di personale stabile operante nell'ufficio originario di assegnazione è avvenuta in data 11.12.2017, data in cui il lavoratore è stato convocato da _____ e non alla data dell'ottobre 2017 in cui è stata emessa la pronuncia (né è stata fornita dalla società prova sufficiente che tale verifica sia stata effettuata al 30.10.2017, data di pubblicazione della sentenza).

In ogni caso si rileva che a sostegno del sovradimensionamento del Comune di Putignano, la società ha dedotto che la situazione di eccedenza di detto Comune che presentava un totale di 30,50 risorse full time rispetto alle 25 zone esistenti. Ha prodotto, inoltre, in giudizio alcuni prospetti (cfr. docc. nn. 7, 8 e 9 fascicolo parte resistente), ma non ha affatto esplicitato (né dai documenti in questione si evincono) quali siano stati i criteri di determinazione della percentuale di copertura né ha dedotto alcunché di specifico sui dati utilizzati, e quindi sul numero dei dipendenti considerati nel calcolo del personale del Comune, sulle fonti di provenienza delle informazioni elaborate e sulle modalità di valutazione utilizzate, sì da rendere di fatto impossibile la verifica dell'effettiva esistenza, nella fattispecie, della dedotta condizione di legittimità de trasferimento.

D'altronde, anche a voler prescindere dalla evidente irrilevanza probatoria dei documenti allegati provenienti dalla stessa parte che intende avvalersene, detta carenza deduttiva non risulta colmata dal contenuto degli elenchi di personale addetto al recapito presso le zone di recapito di Putignano (cfr. doc. n. 7 fascicolo _____); tali elenchi sono privi di qualsiasi riferimento agli elementi conoscitivi menzionati ed alle modalità di acquisizione e di elaborazione degli stessi, indispensabili per controllare la correttezza delle risultanze ivi riportate (cfr. in controversia analoga, Ord. Reclamo Trib. Bari, cam. Cons. 10.7.2014).

Né, del resto, la società ha prodotto documenti quali lo stralcio del libro unico o la pianta organica atti a definire quali siano i posti in organico nell'Ufficio di Putignano, non ha, invero, neppure indicato specificamente le zone di recapito e gli addetti a ciascuna zona. Non ha dedotto se vi sia personale assente con diritto alla conservazione del posto e, parimenti, non ha indicato l'anzianità di servizio di ciascuno dei soggetti indicati, sicché non si può escludere, in astratto, che alcuni di tali soggetti fossero ancora in servizio alla data di riammissione del ricorrente.

Ancora, come si evince dalla sentenza del Tribunale di Bari n. 4994/2017, l'istante aveva svolto la propria attività lavorativa in forza di contratti a tempo determinato anche presso gli uffici postali di Conversano, Castellana Grotte, e Mola di Bari. Ora, la resistente non ha fornito qualsivoglia documentazione volta a corroborare lo stato occupazionale con riferimento alle predette sedi.

A ciò aggiungasi che la società ha ommesso di produrre in giudizio qualsivoglia documentazione idonea ad asseverare la consistenza degli organici anche nelle altre province della

Puglia (Bari, BAT e Foggia); di contro, una adeguata dimostrazione della condizione di sovradimensionamento di copertura delle zone di recapito avrebbe richiesto l'allegazione e la documentazione dei dati di copertura del personale addetto al recapito riportati distintamente per ciascuno dei singoli comuni che ricadono in ciascuna provincia, non potendosi altrimenti escludere che, all'interno del territorio provinciale, possano verificarsi situazioni di copertura di organico presso specifiche one di recapito (cfr. nello stesso senso, Ord. Reclamo Trib. Taranto 6.11.2013).

In altre parole, non è dato riscontrare nel caso di specie quale sia la disponibilità totale delle sedi, quale quella per singole province e, di seguito, all'interno di ciascuna provincia, e poi della regione Puglia e via via, delle regioni confinanti e limitrofe.

Come detto sopra, sotto tale profilo la società non ha fornito in giudizio alcuna informazione utile al controllo giudiziale della correttezza del metodo utilizzato. Siffatto deficit assertivo si appalesa ancor più grave alla luce del contenuto degli accordi collettivi sottoscritti dalle parti sociali in data successiva a quello del 14.2.2014.

In particolare, l'Accordo del 25.9.2015 prevede che *"...in relazione ai mutati assetti operativi del recapito ... le esigenze ordinarie dello stesso saranno soddisfatte attraverso una copertura per provincia minima del 110% con personale con contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato"*, sicchè introduce la possibilità di una rimodulazione dell'utilizzo del personale addetto al recapito - per un verso - individuando la provincia nella quale area territoriale di riferimento del riassetto organizzativo e - per altro verso - elevando la percentuale di copertura minima per provincia da assicurare con l'utilizzo di personale si a tempo determinato che indeterminato.

Orbene, in ragione della rilevata assenza di allegazioni e prove concernenti il motivo giustificativo del trasferimento della lavoratrice, non possono ritenersi sussistenti, nello specifico, le ragioni previste dalla disciplina collettiva - né dal verbale di Accordo del febbraio 2014 - nè, comunque, altre ragioni tecniche, organizzative e produttive idonee a fondare il trasferimento; quindi, il trasferimento per cui è causa si appalesa illegittimo.

In altri termini, nei limiti della sommarietà propria della presente fase, il trasferimento del appare illegittimo in quanto, come sopra detto, il reinserimento nell'attività lavorativa deve avvenire nel luogo originario e poi, eventualmente, il datore di lavoro può trasferire il lavoratore, ove ne ricorrano effettive esigenze, che, nella specie non sono state dimostrate. La Conferma di tale impostazione si trae anche dall'ultima pronuncia della Suprema Corte in materia, n. 16087 del 14 Luglio 2014, secondo cui *"la ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di riammissione in servizio, a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, implica il ripristino della posizione di*

lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa deve quindi avvenire nel luogo precedente e nelle mansioni originarie ... una volta che ... sia stato effettuato il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, con reinserimento nell'attività lavorativa nel luogo e nelle mansioni originarie (intendendosi il rapporto contrattuale come mai cessato), in corretta ottemperanza del comando giudiziale di riammissione in servizio a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, il datore di lavoro può comunque, successivamente, disporre il trasferimento del lavoratore reintegrato, ma osservando la relativa normativa e in applicazione dei generali canoni della correttezza e buona fede".

Sotto questo ultimo aspetto, già Cass. n. 11597/2013 aveva statuito che, in applicazione dei ridetti principi di correttezza e buona fede, il datore di lavoro, qualora possa far fronte alle ragioni ex art. 2103 c.c. avvalendosi di differenti soluzioni organizzative, per lui paritarie, è tenuto a preferire quella meno grave per il dipendente, soprattutto nel caso in cui questi deduca e dimostri la sussistenza di ragioni familiari specifiche. Del resto, su questo specifico punto, la Suprema Corte, con la citata pronuncia del 14.7.2014, n.16087, in un caso similare al presente, ha confermato l'illegittimità del trasferimento comminato da *affermando che "neppure risulta che la società abbia fornito adeguata motivazione in merito alla mancata considerazione della situazione familiare della lavoratrice".*

Quindi, alla stregua di tali ulteriori argomentazioni, da un lato, sarebbe stato quanto meno opportuno che la società resistente avesse dato conto dell'entità del personale destinatario delle nuove proposte di riassunzione al fine di dimostrare l'effettiva situazione di eccedenza e/o carenza delle sedi richieste dalla ricorrente e di legittimarne il trasferimento altrove.

Dall'altro, avrebbero dovuto dimostrare di aver effettuato la necessaria istruttoria in ordine alle condizioni personali e familiari della ricorrente al fine di effettuare le dovute comparazioni, prima di procedere al trasferimento. Mentre invece, l'istante, ha provato in giudizio la peculiare condizione relativa all'essere genitore di un figlio minore affetto da patologie che necessitano di cure specialistiche presso l'istituto Gaslini di Genova (v.infra), situazione questa che avrebbe dovuto essere tenuta nel debito conto dal datore di lavoro.

Sulla scorta di quanto sin qui rassegnato, dunque, nei limiti della sommarietà della cognizione tipica della presente fase, il Giudicante ritiene che sia ravvisabile il *fumus* di fondatezza della pretesa fatta valere dalla ricorrente. In altre parole, per quanto sinora esposto, il trasferimento in oggetto appare illegittimo perché adottato in patente violazione delle norme che lo disciplinano e delle regole di correttezza e buona fede, ed integra una condotta illecita implicante un inadempimento del contratto di lavoro.

Quanto al *periculum in mora*, va rammentato che tale requisito è da ritenersi insussistente ove il lavoratore trasferito non prospetti l'esistenza di specifiche ragioni di urgenza ovvero di comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione non risarcibili per equivalente ed ulteriori rispetto a quello della natura del diritto leso (cfr. Trib. Roma, 26.1.2000) tra cui, ad esempio, la cessazione traumatica della convivenza e dell'assistenza concernenti il familiare, portatore di patologie gravi, assistito dal lavoratore istante in via esclusiva (cfr. Trib. Roma 28.5.1999), il distacco dal nucleo familiare, la necessità di reperimento di nuovo alloggio in loco, ed in ogni caso, tutte quelle situazioni che si risolvono per il lavoratore in uno stradicamento dall'ambiente di origine (cfr. Pret. Milano 1.7.1987).

Ora, nel caso di specie, il ricorrente ha dedotto e documentato di essere coniugato e padre di un figlio minore affetto da iposomia (cfr. doc. n. 12 fascicolo parte ricorrente), patologia che rende necessarie cure specialistiche presso l'Istituto G. Gaslini di Genova (cfr. doc. n. 13 fascicolo parte ricorrente).

E' evidente, quindi che le allegazioni sopra riportate e la documentazione probatoria prodotta in giudizio a supporto delle stesse asseverano in termini univoci l'idoneità della condotta della società resistente a cagionare alla ricorrente ed al proprio nucleo familiare di appartenenza la lesione di irreversibili beni ed interessi primari suscettibile di essere adeguatamente fronteggiata solo con l'emissione di un provvedimento cautelare (nello stesso senso, in controversie analoghe, Trib. Bari 7.4.2017, Trib. Bari ord. Reclamo 17.5.2016, Trib. Bari, ord. Reclamo 21.5.2015). Infatti, il mancato accoglimento della domanda comporterebbe danni gravi ed irreparabili non solo ai congiunti assistiti ed affetti da peculiari patologie, ma anche al lavoratore familiare che, trasferito in un'altra regione a centinaia di chilometri di distanza, verrebbe privato dell'ineludibile facoltà di assistere materialmente ed emotivamente i componenti del proprio nucleo familiare; si produrrebbe, dunque, una lesione non di semplice natura economica che, come tale, non è suscettibile di ristoro per equivalente.

E' solo il caso di aggiungere che, stante la rilevanza costituzionale dei valori coinvolti - tutela del lavoratore e del proprio nucleo familiare - nonché le imprescindibili ragioni affettive ed economiche connesse alla gestione familiare del lavoratore ed alla necessità di garantire la propria presenza in famiglia, che sarebbero inevitabilmente vanificate dallo spostamento della sede di lavoro a Como, il mancato accoglimento della domanda, nei limiti di cui al dispositivo, comporterebbe danni gravi ed irreparabili alla persona. Si produrrebbe, dunque, una lesione non di semplice natura economica che, come tale, non è suscettibile di ristoro per equivalente.

Per tutte le ragioni sin qui esposte, ricorrendo entrambi i requisiti per l'adozione di un provvedimento d'urgenza, il ricorso va accolto nei limiti di cui al dispositivo.

Le predette considerazioni sono dirimenti ed assorbono ulteriori questioni in fatto o in diritto eventualmente contestate tra le parti.

Le spese della presente fase, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

ogni diversa domanda ed eccezione rigettata,

accoglie il ricorso d'urgenza per i motivi tutti esposti in narrativa e, per l'effetto, sospende gli effetti dell'impugnato trasferimento ed ordina alla S.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, di riammettere il ricorrente in servizio presso l'Ufficio

di provenienza o presso un ufficio ubicato nel territorio di competenza del Comune di Putignano ovvero in un comune sito nella provincia di Bari;

condanna la parte resistente a pagare, in favore del ricorrente, le spese di lite che liquida in complessivi euro 1.000,00, oltre accessori di legge e di tariffa e distrae in favore del procuratore antistatario.

Si comunichi.

Bari, 20.3.2018

IL GIUDICE DEL LAVORO

(Dott.ssa Angela Vernia)

Depositato in cancelleria
Oggi, 20.3.2018
Il cancelliere
