



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice unico del Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, dott. Raffaele Lapenta, all'udienza del 08.06.2017 ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. R.G. n. 385/17

TRA

opponente

E

opposto

OGGETTO: *opposizione ordinanza Fornero ex art. 1, co. 51 L. 92/2012*

CONCLUSIONI: come in atti e verbali di causa

Svolgimento del processo ed elementi in fatto

Con ricorso ex art. 1, co. 48 L. n. 92/2012 ritualmente notificato, lavoratore in somministrazione a tempo indeterminato, conveniva in giudizio innanzi all'intestato Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, la ex datrice di lavoro .), per ivi sentir accertare l'illegittimità del licenziamento comminatogli in data 25.02.2016 per mancanza di occasioni di lavoro ed ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento dei danni patiti come per legge.

Il ricorrente, in particolare, deduceva di essere stato assunto dalla convenuta con contratto a tempo indeterminato in data 21.07.2011 e che per l'intero rapporto di lavoro, svolto presso l'utilizzatrice

, veniva impiegato come operaio generico, inquadrato al III° Livello



CCNL Metalmeccanica Industria. In data 07.02.2015, l'istante veniva estromesso dal posto di lavoro presso la convenuta; non reperendo occasioni di lavoro adatte al ricorrente, l'Apl esperiva la procedura speciale ex art. 25 CCNL Apl, all'esito della quale veniva comminato il licenziamento oggetto della presente causa. Il ricorrente denunciava irregolarità nell'espletamento della procedura e il mancato assolvimento dell'obbligo di repace; rassegnava, pertanto, le conclusioni su riportate.

Con memoria depositata in data 13.10.2016, la _____ si costituiva in giudizio, contestando tutto quanto *ex adverso* sostenuto ed argomentato; insisteva per l'integrale rigetto delle avverse pretese in quanto destituite di ogni fondamento in fatto e in diritto.

Il giudice conduceva l'attività istruttoria necessaria alla definizione della fase sommaria mediante l'escussione di due informatori di parte convenuta; all'esito, a scioglimento della riserva assunta, emetteva ordinanza di accoglimento, avverso la quale, con ricorso depositato in data 27.02.2017, veniva proposta opposizione da parte della _____.

L'opponente sosteneva l'erroneità della pronuncia del giudice sotto i profili specificamente indicati in ricorso e ribadiva le argomentazioni esposte nella precedente fase di giudizio.

Con memoria depositata in data 14.04.2017, si costituiva nel giudizio di opposizione il lavoratore, il quale insisteva per l'integrale conferma dell'ordinanza opposta.

L'opposizione è fondata solo in parte per le ragioni di seguito esposte.

Motivi della decisione

La somministrazione di lavoro è un tipologia di relazione lavorativa che ha sostituito il c.d. lavoro interinale; si tratta di un rapporto di lavoro che coinvolge tre soggetti: il lavoratore, la società che ne utilizza il lavoro e la società (detta somministratrice) con la quale il lavoratore si è accordato perché gestisca la sua attività presso l'utilizzatrice. Il lavoratore conclude il proprio contratto di lavoro con la società somministratrice, questa, a sua volta, stipula un contratto separato con la società utilizzatrice (cd. contratto di somministrazione), ove è stabilito quale attività il lavoratore sarà chiamato a svolgere presso l'utilizzatrice e per quale periodo; per tutto il periodo previsto dal contratto di somministrazione, quindi, il lavoratore svolgerà la propria attività in favore (e sotto la direzione e controllo) della società utilizzatrice. Possono esercitare l'attività di somministrazione le agenzie iscritte nell'apposito albo istituito presso il Ministero del Lavoro, autorizzate dal



Ministero stesso e accreditate dalle Regioni. Il contratto tra lavoratore e società di somministrazione può essere sia a termine (il lavoratore viene inviato in missione presso l'utilizzatrice) che a tempo indeterminato (cd. staff leasing); in quest'ultimo caso, nei periodi intercorrenti tra una missione e quella successiva, i lavoratori rimangono a disposizione dell'agenzia e agli stessi viene corrisposta un'indennità di disponibilità. Per la stipulazione dei contratti a tempo indeterminato, si applica la disciplina generale dei contratti di lavoro.

Con maggiore aderenza al caso in esame, è evidente che le peculiarità del rapporto di somministrazione, rendono non agevole la ricostruzione della fattispecie del recesso per giustificato motivo oggettivo esercitato dalla società somministratrice. Le principali difficoltà riguardano, in particolare, il corretto inquadramento delle disposizioni dedicate alla somministrazione, rispetto alle clausole generali dettate in materia di licenziamento, che esigono un adattamento rispetto alle caratteristiche del tipo contrattuale e alla natura datoriale rivestita dalle agenzie di somministrazione.

Ora, come su anticipato, ai sensi dell'art. 34, co. 1 d.lgs. n. 81/2015, sulla scia di quanto già prescritto dal d.lgs. n. 276/2003, nei periodi di inattività tra una missione e l'altra, i lavoratori somministrati a tempo indeterminato rimangono in disponibilità, per l'Agenzia, salvo che sussista una giusta causa ovvero un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. La normativa vigente in materia, pertanto, induce ad escludere che, ai fini del giustificato motivo oggettivo del licenziamento, possa essere sufficiente, in conformità con i principi generali, la mera soppressione dell'attività lavorativa che, per la somministrazione, si identificherebbe nella cessazione della missione presso l'utilizzatore. Del resto, se così non fosse, non vi sarebbe alcuna distinzione, sul piano sostanziale, tra lavoratori somministrati a termine o senza limiti di durata, risultando, peraltro, questi ultimi maggiormente esposti, rispetto ai dipendenti diretti, al rischio di provvedimenti pretestuosi da parte datoriale.

Quanto al *repechage*, ovvero l'obbligo per il datore di lavoro di adibire il lavoratore ad una diversa mansione compatibile con la sua professionalità al fine di evitare il licenziamento, l'onere di provare l'impossibilità di adibizione compete, per giurisprudenza consolidata, al datore di lavoro (in questo caso la società di somministrazione). Tuttavia giova notare che per un'agenzia di lavoro tale onere potrebbe diventare "diabolico" e difficilmente superabile se, ad esempio, dovessero essere considerati tutti i contratti di somministrazione che la stessa avesse in essere sull'intero territorio nazionale (perché a quel



punto inevitabilmente, per la legge dei grandi numeri, una mansione compatibile ci sarebbe e il licenziamento non si configurerebbe come *extrema ratio*). Proprio per queste evidenti ragioni, questo giudicante, nella fase istruttoria, non ha disposto l'esibizione, richiesta da parte ricorrente, del libro unico del lavoro e dei contratti stipulati da Adecco nel periodo rilevante ai fini del giudizio; oltretutto, la stessa difesa di parte resistente non ha messo in dubbio il fatto che avesse effettivamente dato luogo a nuove assunzioni sul territorio nazionale, in ciò risultando la *mission* specifica delle agenzie di somministrazione, evidenziando però che nel caso di specie il profilo professionale del ricorrente non aveva incontrato il gradimento delle potenziali utilizzatrici, così giustificando l'atto espulsivo dopo un "congruo" periodo.

Ora, il CCNL applicato alle Apl appronta una disciplina *ad hoc* in caso di impossibilità di riallocare il lavoratore assunto a tempo indeterminato tenendo in debito conto le annunciate peculiarità del lavoro in somministrazione.

Più dettagliatamente, l'art. 25 del citato CCNL richiede che, prima dell'adozione del provvedimento espulsivo, l'agenzia esaurisca ogni tentativo di ricollocazione della risorsa nell'ambito di una procedura speciale, della durata di sei mesi, ovvero sette in caso di lavoratori ultracinquantenni, con decorrenza dal 30° giorno dalla data di trasmissione della relativa richiesta a Forma.temp (Fondo per la formazione e sostegno al reddito dei lavoratori in somministrazione). In questo arco temporale, l'Apl è chiamata ad adottare una serie di misure volte a favorire la ricollocazione del lavoratore, a partire dall'attuazione di un progetto formativo, approvato dai rappresentanti sindacali nell'ambito della Commissione Sindacale Territoriale competente. Nell'accordo siglato dalle parti, in questa sede, oltre al percorso di riqualificazione professionale, vengono, altresì, definiti il profilo professionale del lavoratore e il criterio di ricerca, da parte dell'agenzia, di nuove proposte lavorative, alla stregua del principio di congruità di cui all'art. 50 CCNL. Una volta effettuato il monitoraggio delle attività, svolte successivamente dall'Agenzia, in occasione di un secondo incontro con le OO.SS., constatata la persistente mancanza di concrete prospettive occupazionali al termine della procedura, l'Apl potrà recedere dal rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo.

A ben vedere, la *ratio* sottesa all'art. 25 CCNL è quella di arginare il rischio che l'eventuale licenziamento del lavoratore somministrato non sia motivato



da ragioni effettive, esigendo un impegno reale dell'Agenzia a favorirne il reinserimento nel mercato del lavoro.

Con specifico riferimento al caso in esame, occorre evidenziare che prima dell'avvio della procedura speciale di cui all'art. 25 CCNL, ha effettivamente tentato di ricollocare il ricorrente dopo la sua estromissione dal posto di lavoro presso la _____ s.p.a.; le allegazioni di parte resistente (docc. 7 e ss fasc. opponente – fase sommaria) danno ampiamente dimostrazione dell'impegno profuso per sistemare nuovamente il _____ presso nuova utilizzatrice. Preso atto della impossibilità di un ricollocamento, la convenuta, d'intesa con le OO.SS., esperiva la procedura di cui all'art. 25 CCNL (come ampiamente esposto dalla teste _____).

Come anticipato, tale procedura speciale è tesa a consentire al lavoratore di acquisire nuove professionalità attraverso un processo di riqualificazione (nel caso di specie, _____ ha seguito un corso di potenziamento della lingua italiana e un altro per lo svolgimento delle mansioni di addetto mulettista), all'esito del quale, occorre nuovamente tentare il reinserimento del lavoratore presso le potenziali utilizzatrici. Chiaro il disposto di cui all'art. 25, co. 20 CCNL Apl, secondo cui: *“Qualora le attività di riqualificazione definite nell'accordo non abbiano portato alla ricollocazione del lavoratore o dei lavoratori coinvolti e permanendo la mancanza di occasioni di lavoro, l'agenzia al termine del periodo di procedura può procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro per giustificato motivo oggettivo, comunicando il licenziamento individuale o plurimo”*.

In sostanza, quindi, si richiede alla società di somministrazione di approfondire, anche nella fase finale della procedura ex art. 25, il medesimo impegno della fase preliminare all'avvio della procedura speciale. Ora: se vi è sufficiente allegazione circa i tentativi di ricollocamento nella fase iniziale, in quella successiva alla riqualificazione non vi è prova alcuna dei tentativi operati per reinserire il ricorrente anche in considerazione delle nuove capacità acquisite. Dedurre puramente e semplicemente di aver effettuato telefonate (circostanza oltretutto non accertabile) a diverse aziende per proporre la candidatura del ricorrente non basta ad assolvere l'onere probatorio a carico dell'azienda circa il corretto espletamento dell'iter procedurale. Non vi è prova dell'invio di curricula o di candidature tramite mail, come invece avvenuto nella fase precedente alla procedura speciale.



L'istruttoria orale non è stata d'ausilio sul punto: il teste ha riferito dell'iter normalmente seguito per la ricollocazione di un lavoratore inoccupato e in disponibilità, ma non ha saputo riferire in ordine agli adempimenti specifici assolti per la ricollocazione del ricorrente; in particolare non ha saputo riferire circa i tentativi di reinserimento successivi alla riqualificazione: *“nel caso del ricorrente, abbiamo effettuato questo percorso di riqualificazione. In genere, a seguito del percorso di riqualificazione, si effettuano nuove ricerche (anche telefoniche) e nel caso in cui non abbiano esito positivo, è possibile procedere al licenziamento. Nel caso del ricorrente non so dire se sono state fatte queste ricerche a seguito della riqualificazione, non lavorando in filiale”*.

Il teste , ex responsabile della filiale di ha riferito che *“dopo il percorso di riqualificazione si invia nuovamente il curriculum alle aziende”*, ma, come anticipato, non ve ne è prova in atti. Oltretutto, il medesimo informatore ha riferito che *“con il ricorrente è stato effettuato un percorso di riqualificazione al termine del quale si è proceduto ad inviare il curriculum a diverse aziende”* ed in via esemplificativa ha dato atto del colloquio con la Heineken, ma dagli atti risulta che tale contatto sia avvenuto prima dell'apertura della fase ex art. 25, con tutta evidenza del fatto che il teste avesse confuso il tipo di attività compiuta prima e dopo la riqualificazione (l'omessa produzione agli atti di copia delle comunicazioni mail asseritamente effettuate dal teste anche personalmente è conferma dell'errore in cui lo stesso è incorso).

Da tutto quanto esposto, si evince chiaramente che non è stato validamente esperito l'ultimo e fondamentale tentativo di ricollocare il lavoratore alla luce delle nuove capacità acquisite (v. soprattutto abilitazione all'uso del muletto) e ciò rappresenta un grave *vulnus* procedurale che rende illegittimo il successivo licenziamento comminato, pertanto, sotto tale profilo, l'ordinanza del 23.01.2017 n. 409/2017 va confermata in pieno.

Quanto alle conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, in parziale riforma dell'ordinanza del 23.01.2017 n. 409/2017, questo giudice ritiene meritevoli di accoglimento alcune osservazioni sviluppate dalla società; infatti, contrariamente da quanto dedotto nella precedente fase di giudizio, non può dirsi che il giustificato motivo oggettivo addotto sia manifestamente insussistente visto che il rapporto con s.p.a. era effettivamente cessato e i tentativi certamente effettuati di reperire un'altra



occupazione al ricorrente non avevano avuto successo (il riferimento è alla fase precedente all'avvio della procedura ex art. 25 CCNL).

Deve piuttosto ritenersi violato da parte della l'obbligo di repaceage, nella forma specificamente regolata dall'art 25 del CCNL Apl, con conseguente applicabilità del 5° comma dell'art. 18 L. n. 300/1970 come mod. dalla L. n. 92/2012 (Riforma Fornero).

L'indennità risarcitoria, nella forbice fra le 12 e le 24 mensilità, viene individuata nella misura di 15 mensilità, considerata da una parte la durata del rapporto e dall'altra l'oggettiva difficoltà di collocazione del ricorrente che non conosce bene la lingua italiana e non è automunito, risultando, quindi, impossibilitato a raggiungere autonomamente posti di lavoro siti in località non collegate con mezzi pubblici.

Quanto alla base di calcolo dell'indennità si osserva che l'ultima retribuzione globale di fatto della ricorrente non è quella percepita fino al febbraio 2015 dalla ma l'indennità percepita dalla

ai sensi dell'art. 22 del CCNL APL, maggiorata ai sensi dell'art. 25 dello stesso contratto (€ 850,00 mensili – v. doc 18 fasc. opponente fase sommaria). È quest'ultima infatti (anche se esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo) la retribuzione (seppure in forma indennitaria) di fatto percepita da ultimo dal ricorrente, nel periodo di disponibilità e di riqualificazione, a carico di .

L'opponente sarà quindi condannata a pagare in favore del ricorrente la somma di € 12.750,00, oltre alla rivalutazione e agli interessi dal dovuto al saldo.

Stante l'accoglimento solo parziale dell'opposizione, questo giudice ritiene equa l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite relative.

P.Q.M.

- accoglie parzialmente l'opposizione;
- dichiara illegittimo il licenziamento impugnato;
- condanna a corrispondere a la somma di € 12.750,00 con rivalutazione e interessi dal dovuto al saldo.
- compensa le spese di lite

Bergamo, il 08.06.2017

Il Giudice del Lavoro
Dott. Raffaele Lapenta

