TRIBUNALE DI CATANZARO

Prima Sezione Civile

Controversie di Lavoro e Previdenza

RG n. 1305/2017

Il Giudice dott.ssa Paola Ciriaco

sciogliendo la riserva di cui al verbale che precede;

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa;

visto l'art. 1, comma 49, legge 28 giugno 2012, n. 92;

Osserva

Con ricorso depositato in data 24.5.2017 [redacted] proponeva ricorso avverso il licenziamento intimatogli dalla [redacted] in data 2.2.2017 per giustificato motivo oggettivo.

Affermava di aver svolto il servizio di vigilanza, dal 2013 e fino al licenziamento, presso il Palazzo di Giustizia di Catanzaro, pur in assenza di un formale ordine di servizio, e di essere altresì stato addetto alla conduzione del furgone portavalori presso i caveau di Reggio Calabria e Cosenza.

A seguito del cambio di appalto relativo al servizio di vigilanza presso il palazzo di Giustizia di Catanzaro – aggiudicato alla [redacted] - ed a seguito dell'espletamento della procedura di cui agli artt. 24 e ss. CCNL di categoria, il ricorrente non era stato assunto dalla società subentrante.

In conseguenza di ciò, nonché in virtù dell'impossibilità di una ricollocazione all'interno dell'azienda, gli era stato irrogato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Rilevava l'illegittimità del licenziamento irrogatogli, contestandone le ragioni poste a fondamento dal datore di lavoro.

Chiedeva pertanto, in accoglimento del ricorso, che fosse disposta la reintegrazione nel posto di lavoro con conseguente risarcimento del danno.

Si costituiva la [redacted], contestando in fatto e in diritto la pretesa avversaria di cui chiedeva il rigetto.

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6

In particolare, rilevava di aver ottemperato alle disposizioni contrattuali che prevedevano le c.d. clausole di salvaguardia del livello occupazionale in caso di cambio appalto, con conseguente inadempienza della società subentrante, la quale aveva omesso di assumere il ricorrente.

Rilevava, altresì, di non poter in alcun modo ricollocare il dipendente.

A seguito di discussione orale, la causa veniva trattenuta per la decisione all'udienza del 17.8.2017.

Nel merito, il ricorso è fondato e merita quindi accoglimento.

Ai sensi dell'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, 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 motivo addotto dall'imprenditore.

Se 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).

E ciò accade anche nel caso in cui il recesso del datore di lavoro origina dalla perdita di un appalto; e infatti *"nel caso in cui una società di servizi cessi dall'esecuzione di un appalto delle pulizie ed altra impresa le subentri, viene riconosciuta in sede sindacale la cessazione dell'appalto come giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ma tale licenziamento non costituisce atto dovuto, rimanendo esso un*

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6

atto che l'impresa cessante può intimare, salvo che abbia la possibilità di utilizzare altrimenti il dipendente" (Cass. civ., sez. lav., n. 8531/06).

Dunque la perdita dell'appalto non integra di per sé sola il giustificato motivo oggettivo invocato dalla società, potendo il datore di lavoro utilizzare la prestazione lavorativa del lavoratore addetto all'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto perduto anche in altre postazioni lavorative e potendo utilizzarle anche solo parzialmente

Ed infatti "il giustificato motivo oggettivo, consistente in "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa" può ravvisarsi nella soppressione del posto di lavoro, inteso come attività lavorativa e quindi mansioni svolte dal dipendente poi licenziato, ed in tal caso facoltizza, di conseguenza, il datore di lavoro a riorganizzare l'attività produttiva tra altri dipendenti, diversi da quello licenziato, ma anche in una fattispecie più specifica che è quella della soppressione parziale del posto nel senso che solo parte (e non già la totalità) dell'attività lavorativa, e quindi delle mansioni del lavoratore poi licenziato, risulta soppressa (ipotesi riscontrabile nel caso di specie).

Ed anche in tale evenienza il datore di lavoro può poi riorganizzare l'attività lavorativa procedendo ad una riassegnazione delle mansioni residuali nel rispetto della prescrizione dell'art. 2103 c.c.

Ed infatti la soppressione parziale del posto presuppone ed implica ex se che ci sia una (maggiore o minore) attività residuale che il lavoratore licenziato potrebbe certamente svolgere (rectius: continuare a svolgere) per il solo fatto che già la espletava in precedenza.

Ed allora il datore di lavoro non può senz'altro respingere questa parziale utilità residuale della prestazione lavorativa e passare quindi a riorganizzare l'attività produttiva considerando la prestazione lavorativa di tutti gli altri suoi dipendenti rimasti in servizio; ma - stante il carattere di *extrema ratio* del licenziamento - deve egli prima verificare che la riorganizzazione non sia possibile utilizzando innanzi tutto in parte la residuale prestazione lavorativa del dipendente, che già svolgeva quell'attività, ed in altra parte assegnandogli altre mansioni in ipotesi rinvenibili in azienda; ossia deve verificare la residuale concreta utilità della prestazione lavorativa del dipendente licenziato che è circostanza diversa, e più specifica, della integrale utilizzabilità del dipendente eccedentario in altra posizione di lavoro all'interno dell'azienda (c.d. prova del repechage).

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6

Solo dopo aver verificato l'inutilizzabilità del lavoratore nell'attività lavorativa che residua dopo la soppressione parziale del posto, il datore di lavoro può procedere alla redistribuzione di tali mansioni tra il personale rimasto in servizio e quindi il licenziamento risulta assistito da giustificato motivo oggettivo (consistente appunto nella soppressione parziale del posto)" (così espressamente Cass. civ., sez. lav., n. 6229/07).

Nel caso di specie, anzitutto è pacifico che la Sicurtranport abbia perso l'appalto relativo al servizio di vigilanza presso il palazzo di Giustizia di Catanzaro, e che ad essa sia subentrata la Assipol, la quale ha omesso di assumere il ricorrente.

Risulta altrettanto pacifico che il ricorrente, benché non assunto in relazione a tale specifico appalto, vi sia stato adibito con prevalenza rispetto agli altri lavoratori fin dal 2013.

Egli rientrava, senza dubbio, tra coloro per cui avrebbe dovuto trovare applicazione la c.d. clausola di salvaguardia.

Sul punto, anche in caso di cessazione di un appalto, l'onere dell'imprenditore di dimostrare l'impossibilità di un'altra utilizzazione (nella propria organizzazione) dei lavoratori licenziati non è escluso dall'applicabilità di norme collettive tese a garantire la rioccupazione del lavoratore presso l'impresa subentrante nell'appalto, atteso il carattere inderogabile della disciplina legislativa in tema di licenziamenti individuali, la quale, considerando giustificato il licenziamento solo se questo costituisca una "extrema ratio", impone all'imprenditore l'obbligo primario di ricercare ogni possibilità di riutilizzazione di quei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno (Cassazione civile, sez. lav., 09/06/2005, n. 12136).

E tale onere incombe senza dubbio sul datore di lavoro.

L'onere della prova circa l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza (cosiddetto repêchage) è a carico della parte datoriale, con esclusione di ogni incombenza, anche solo in via mediata, a carico del lavoratore.

Questi, infatti, non ha accesso al quadro complessivo della situazione aziendale per verificare come e dove potrebbe essere riallocato, mentre il datore di lavoro ne dispone agevolmente, sicché è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova (Cass., sez. lav., 05/01/2017, n. 160).

Nel caso di specie, il lavoratore ha comunque indicato delle posizioni lavorative – consistenti in appalti aventi ad oggetto il medesimo servizio di vigilanza pres-

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6

so altri enti – in riferimento alle quali il datore di lavoro non ha in alcun modo dimostrato l'impossibilità di reimpiegare il ricorrente.

Ed infatti, la circostanza che alcuni dei servizi indicati siano stati acquisiti in virtù di una procedura di cambio appalto, non esclude la possibilità per la società di ricollocare comunque il dipendente.

Allo stesso modo, dalla documentazione in atti emerge come la Sicurtransport, società che ha al servizio centinaia di dipendenti, sia titolare di altri e diversi contratti di appalto – per migliaia di ore di servizi di vigilanza – in riferimento i quali il ricorrente – quale GPG – può essere reimpiegato.

Risulta, inoltre, come la stessa società abbia lamentato una carenza di personale presso le unità operative di Catanzaro, Cosenza e Reggio Calabria, nelle quali si è fatto ricorso al lavoro straordinario dei dipendenti in forza.

Ne deriva, pertanto, l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Quanto alle conseguenza sanzionatorie, può farsi applicazione – incontestatamente – della tutela reintegratoria di cui al commi 4 e 7 dell'art. 18 St. lav.

Sul punto, è infatti evidente che – seppur nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ne è derivato – l'impossibilità di *repechage* costituisce uno degli elementi costitutivi della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con il conseguente onere probatorio a carico del datore di lavoro di cui al citato art. 5 legge n. 604/1966 (sul punto, cfr. Cass. 22 marzo 2016, n. 5592).

Può infatti sostenersi che il *repechage*, in quanto attinente alla dimensione del fatto organizzativo, è essenziale alla valutazione circa la sussistenza o meno del fatto posto alla base del licenziamento: se infatti è possibile reimpiegare diversamente il dipendente, il fatto viene meno in quanto assorbito dalla utile ricollocazione del lavoratore.

Ciò giustifica la sanzione della reintegra di cui al quarto comma dell'art. 18 St. lav.

Pertanto, il datore di lavoro va condannato alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno da quantificarsi nella retribuzione globale di fatto – pari alla somma non contestata di € 1.670,85 - dovuta dalla data del licenziamento fino al momento della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali dalle singole scadenze e fino al soddisfo.

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6

Inoltre la [redacted]. deve essere condannata al versamento, in favore del ricorrente, dei contributi previdenziali ed assistenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

La liquidazione delle spese di lite segue la soccombenza.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 2.2.2017;

- Ordina a [redacted]a., in persona del legale rappresentante pro tempore, di reintegrare il ricorrente nel suo posto di lavoro;

- Condanna [redacted]., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni in favore del ricorrente, pari alla retribuzione globale di fatto – pari a € 1.670,85 - dovuta dalla data del licenziamento fino al momento della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali dalle singole scadenze e fino al soddisfo;

- Condanna [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore al versamento, in favore del ricorrente, dei contributi previdenziali ed assistenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;

- Condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.000,00 oltre iva e cpa come per legge.

Catanzaro 21.8.2017

Si comunichi.

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott.ssa Paola Ciriaco

Firmato Da: CIRIACO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17b9d18a40acd9eff0aff4abf9cfacf6