



Tribunale Ordinario di Milano

Sezione Lavoro

Il Giudice Dott. Tullio Perillo

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 10761/2018 RGL pendente
tra

MAURO ANDREA

e

GRUPPO SECURITY & SAFETY SRL

sciogliendo la riserva assunta in data 4.12.2018 così rileva.

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 26.10.2018, MAURO ANDREA ha convenuto in giudizio GRUPPO SECURITY & SAFETY SRL per accertare e dichiarare, in via principale, l'illegittimità del licenziamento intimatogli il 9.7.2018 per manifesta insussistenza del fatto posto a base dello stesso, con conseguente reintegrazione e corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (entro le 12 mensilità) oltre contributi assistenziali e previdenziali maggiorati degli interessi legali, ex art. 18, comma 4, St. lav.; in via subordinata, accertare l'illegittimità del licenziamento, non ricorrendo gli estremi del giustificato motivo oggettivo e, per l'effetto, condannare la convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria omnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici mensilità ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale ex art. 18, c. 5, St. Lav.; in via ulteriormente subordinata: dichiarare l'inefficacia del licenziamento per i vizi procedurali e per mancata effettuazione della procedura conciliativa ex art. 7 L. n. 604/1966 per il licenziamento economico e, per l'effetto, condannare la resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ex art. 18, c. 6, St. Lav.; con vittoria di spese da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.





Nonostante la regolarità della notifica, la convenuta non si è costituita, pertanto alla prima udienza è stata dichiarata contumace.

Il ricorso, nei limiti e per i motivi di seguito esposti, è fondato.

Il ricorrente, per quanto di interesse, è stato assunto alle dipendenze di GRUPPO SECURITY & SAFETY SRL, a seguito di una procedura di cambio appalto, con decorrenza dal 1.5.15 e inquadramento al 5^a livello CCNL del Settore Agenzie di Sicurezza Sussidiaria non armata con mansioni di addetto sorveglianza e custodia e luogo di lavoro presso il cliente H3G Milano. Il verbale di accordo del 30.4.2015 di cambio appalto (doc. 4) ha previsto testualmente l'impegno della convenuta *“ad applicare ai lavoratori impiegati presso l'appalto H3G le norme di lavoro a tutela dei lavoratori dipendenti, quali ad esempio la Legge 300/70 – Statuto dei lavoratori e D.Lgs 81/08 ad esclusione del Jobs Act, poiché l'assunzione convenzionale è precedente all'entrata in vigore dello stesso, ossia precedente al 07.3.2015”*.

Con raccomandata del 9.7.18, il GRUPPO SECURITY & SAFETY SRL ha comunicato al ricorrente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo con decorrenza dal 31.7.18 a seguito della *“cessazione dell'attività del servizio, svolto dalla scrivente, presso il sito Wind Tre S.p.A. in Milano”* con l'impegno *“a comunicare i suoi dati, all'azienda subentrante.”* (doc. 9). Il licenziamento è stato tempestivamente impugnato dal lavoratore.

Il licenziamento intimato al ricorrente è illegittimo per i motivi che seguono.

La Suprema Corte ha delineato una nozione composita di giustificato motivo oggettivo idoneo a giustificare il licenziamento: le ragioni tecniche, organizzative, produttive e l'impossibilità di repêchage.

Pertanto la verifica della sussistenza del giustificato motivo oggettivo deve comprendere entrambi i presupposti.

Sul punto l'art. 5 della L. 604/1966 è inequivoco nel far gravare sul datore di lavoro l'onere della prova della sussistenza giustificato motivo di licenziamento.

L'onere della prova grava sul datore di lavoro con riferimento ad entrambi i presupposti del giustificato motivo oggettivo, quindi, sia per le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, sia con riferimento al obbligo di repêchage. Sul punto, in particolare, recentemente la Suprema





Corte (Cass. lav. 29.10.18, n. 27380) ha confermato che *“La prova dell'impossibilità di "repêchage" grava sul datore essendo causa di un giustificato licenziamento per motivo oggettivo, quale fatto estintivo del rapporto di lavoro.”*

Dalle allegazioni e produzioni di parte ricorrente risulta confermata la perdita dell'appalto presso il quale era addetto il ricorrente, tanto che all'udienza del 4.12.18 la difesa del sig. Mauro Andrea ha depositato lettera della convenuta diretta alla committente WindTre S.p.A. con la quale ha rifiutato il rinnovo del contratto di appalto, così confermando l'effettiva perdita (seppur volontaria) della commessa. La decisione di non rinnovare il contratto di appalto con WindTre S.p.A. non è sindacabile dal giudice, in quanto pienamente rientrante nella libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.. Sul punto, la Suprema Corte ha recentemente statuito che *“In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è sufficiente, per la legittimità del recesso, che le addotte ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, causalmente determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, non essendo la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.”* (Cass. lav. n. 10699/2017).

Nel licenziamento qui impugnato risulta del tutto mancante qualsiasi tentativo di ricollocazione del dipendente, tanto che neanche nella lettera di licenziamento si fa cenno ad un qualsiasi tentativo di individuare altri posti di lavoro ai quali adibire il ricorrente.

Inoltre, per quanto riguarda l'obbligo di repêchage, il datore di lavoro – rimanendo contumace – non ha nemmeno provato in giudizio di aver diligentemente tentato di ricollocare il ricorrente.

La circostanza che la convenuta non abbia utilmente attivato la procedura di cambio appalto non incide sulla legittimità del procedimento espulsivo, ma potrà essere valorizzata per la quantificazione delle mensilità di indennità risarcitoria dovuta.

Quanto alle conseguenze del vizio del repêchage, si tratta, in primo luogo, di vagliare la validità dell'accordo del 30.4.15 che prevede l'applicazione dell'art. 18 St.Lav. come riformulato dalla L. 92/2012 anche se l'assunzione del ricorrente è successiva al 7 marzo 2015 e, in secondo luogo, la tutela applicabile al presente vizio accertato.





E' possibile prevedere - nell'ambito dell'autonomia negoziale privata di livello sia individuale sia collettivo (Cass. lav. n. 3116/1988, n. 298/1990, n. 2413/1990) - l'applicazione dell'art. 18 L. 300/1970 e delle relative tutele anche a soggetti che non presentino i requisiti di legge, come è stato previsto nel caso di specie essendo il ricorrente stato assunto dopo il 7.3.15, ossia nel regime previsto dal Jobs Act.

La costante giurisprudenza conferma la validità dell'applicazione convenzionale del regime di tutela previsto dall'art. 18 St. Lav. (Cass. n. 6901/2000: *“La cosiddetta tutela reale, prevista dall'art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300, può essere pattizamente estesa al di fuori dei limiti legali soggettivi e oggettivi, ma ciò può avvenire solo a condizione che una tale estensione risulti chiaramente dalla disciplina individuale o collettiva del rapporto dedotto in giudizio [...]”*).

Quanto alla tipologia di tutela, si pone l'alternativa tra inquadrare l'inottemperanza all'obbligo di repêchage, all'interno del settimo comma prima ipotesi dell'art. 18 St. Lav., ossia “manifesta insussistenza del fatto”, con le conseguenze previste dal quarto comma (reintegrazione nel posto di lavoro, la condanna ad un'indennità risarcitoria dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali) o sussumerlo nell'ambito del quinto comma, ossia “nelle altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo” con conseguente applicazione della tutela indennitaria di cui al sesto comma dell'art. 18 St. Lav..

Il Tribunale - pur non ignorando il recente orientamento giurisprudenziale (Cass. lav. 2.5.18, n. 10435) - ritiene che solo l'inesistenza della ragione tecnica organizzativa o produttiva o l'assenza di nesso causale tra essa e la soppressione del posto di lavoro del licenziato possano essere ricomprese nella nozione di “manifesta insussistenza del fatto”, integrando la radicale insussistenza del presupposto allegato. Calando il concetto nel caso concreto, solo ove non fosse realmente cessato l'appalto presso WindTre S.p.A. o il ricorrente non fosse stato adibito a quell'appalto cessato si sarebbe potuto parlare di “manifesta insussistenza del fatto”, ma tali elementi sono incontrovertibilmente emersi in causa.

Al contrario, la mancata prova in giudizio dell'adempimento all'onere di ricollocazione non può essere ricompreso nella nozione di “fatto posto alla base del licenziamento” in quanto la ricerca di un posto alternativo di lavoro dove ricollocare il





dipendete costituisce operazione logicamente e temporalmente distinta e autonoma rispetto all'accertamento del fatto causale che ha determinato la soppressione del posto di lavoro. Inoltre, tale interpretazione si impone anche dal punto di vista sistematico, in quanto ricomprendere la violazione dell'obbligo di repêchage nella "manifesta insussistenza del fatto" comporterebbe un totale svuotamento della nozione di "altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo", sostanziandosi pertanto in un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice di tale seconda categoria di vizi.

Di conseguenza, il vizio dell'omesso adempimento all'obbligo di repêchage è sussumibile "nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo" con conseguente applicazione della disciplina indennitaria forte di cui al comma 5 dell'art. 18 St. Lav. tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La quantificazione dell'indennità risarcitoria tra il minimo e il massimo deve essere effettuata valorizzando "l'anzianità del lavoratore" e tenendo conto "del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo." Nel caso di specie, particolare rilievo assume la rilevante anzianità del ricorrente nell'appalto (almeno dal 1.10.13), inoltre anche (i) l'elevato numero di dipendenti, (ii) i numerosi appalti allegati nei quali il ricorrente avrebbe potuto essere adibito, (iii) il fatto che il datore di lavoro non abbia tentato di ricollocare il dipendente e nemmeno nella lettera di licenziamento abbia dato atto di tale sforzo (iv) la circostanza che non è stata data prova neanche dell'attivazione della procedura di cambio appalto impone di attestarsi sopra il minimo di mensilità previste dal Legislatore. Tenendo in dovuta considerazione questi elementi, appare congruo quantificare l'indennità risarcitoria in sedici mensilità della retribuzione globale di fatto.

Il ricorrente non ha indicato la retribuzione globale di fatto sulla base della quale parametrare l'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 St.Lav.. La retribuzione mensile risulta dalle buste paga prodotte (doc. 7) pari a € 1.283,80, il lavoratore – come confermato dalla lettera di assunzione (doc. 2) e dalla busta paga di dicembre (doc. 7, pag. 11) – ha diritto alla tredicesima mensilità, pertanto la retribuzione globale di fatto sulla base della quale





calcolare l'indennità risarcitoria dell'art. 18 St. Lav. applicabile è pari a € 1.390,78 (€ 1.283,80 x 13 / 12).

Di conseguenza, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 22.252,53 (€ 1.390,78 x 16 mensilità)

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

P.Q.M.

in accoglimento parziale del ricorso, accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 9.7.18 del licenziamento e, dichiarato estinto il rapporto di lavoro alla data del recesso, condanna la convenuta a corrispondere a titolo di indennità risarcitoria pari a € 22.252,53, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal licenziamento al saldo;

condanna la convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi € 4.000,00 oltre spese generali e accessori di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari.

Si comunichi.

Milano, 10/12/2018

Il Giudice
Tullio Perillo

Ordinanza redatta in collaborazione
con la MOT dott.ssa Giulia Bertolino

