



IL TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice del Lavoro

ha emesso la seguente

ORDINANZA

ex art. 1, comma 49, l. 92/2012

Nella causa n. 2081/2017 RG

promossa da

LUCA BERTATO

(con l'Avv. LOPA ROBERTO)

contro

C.I.V.I.S. CENTRO ITALIANO DI VIGILANZA INTERNA E STRADALE S.P.A.

(con gli Avv. Ti MORO CLAUDIO e MORO EZIO, BORTOLUZZI ANDREA)

letto il ricorso depositato in data 18.9.2017 con il quale il ricorrente chiede
"NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

1) accertare e dichiarare che la datrice di lavoro, all'atto del recesso, presentava i requisiti dimensionali indicati dall'art. 18 Statuto Lavoratori per l'applicabilità della tutela reale del posto di lavoro;

2) accertare e dichiarare illegittimità e/o invalidità e/o nullità e/o annullamento e/o inesistenza e/o inefficacia del licenziamento comminato al ricorrente con lettera del 05.06.2017, per tutti i motivi esposti nel corpo del presente atto e conseguentemente:

in via principale, accertare e dichiarare la natura discriminatoria del licenziamento comminato con lettera del 05.06.2017 al ricorrente, per le causali tutte indicate in ricorso e per l'effetto condannare la resistente a tutte le conseguenze di legge ex art.18 legge 300/70;

sempre in via principale, previo accertamento dei requisiti dimensionali della convenuta, accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 18, comma 4 Statuto lavoratori (previa ogni più opportuna declaratoria del caso e di legge) la illegittimità e/o invalidità e/o nullità e/o annullamento del licenziamento intimato



al ricorrente con lettera del 05.06.2017 per le causali ed i motivi indicati in atto e per l'effetto, condannare la resistente a

REINTEGRARE il ricorrente nel posto di lavoro; a PAGARE un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, con un importo in ogni caso non inferiore alle 12 mensilità della retribuzione globale di fatto;

VERSARE i contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento fino a quella della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

In via subordinata, previo accertamento dei requisiti dimensionali della convenuta, accertare e dichiarare, previa ogni più opportuna declaratoria del caso e di legge, l'insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento del ricorrente in quanto carente di motivazione e/o da considerarsi manifestamente insussistente [atteso che il ricorrente, in qualità di dipendente dal 18/09/1990, non erano stato assunto per l'esclusivo espletamento dell'appalto ENEL Italia S.r.l., come invece è stato indicato nella lettera di licenziamento, bensì di ogni altro appalto e/o servizio fornito dalla società] e per l'effetto condannare la convenuta a norma dell'articolo 18, comma 7°, della legge 20 maggio 1970 n° 300, come modificato dall'articolo 1, comma 42°, della legge 28 giugno 2012 n° 92, che prevede l'applicazione della tutela reintegratoria (mediante richiamo alle disposizioni del comma 4°) in caso di *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*;

sempre in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda in via principale, in ogni caso, previa ogni più opportuna declaratoria del caso e di legge, accertare e dichiarare che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo addotto dal datore di lavoro per il licenziamento impugnato, accertare e dichiarare la illegittimità e/o invalidità e/o nullità e/o annullamento del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 05.06.2017 per le causali e i motivi sopra esposti e, per l'effetto, condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria omnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici mensilità ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ai sensi dell'art. 18, comma 5, Statuto Lavoratori;

in via ulteriormente subordinata: previa ogni più opportuna declaratoria del caso e di legge, dichiarare l'inefficacia del licenziamento impugnato per



mancata effettuazione della procedura conciliativa prevista dall'art. 7 dalla legge n. 604 del 1966 per il licenziamento economico per i motivi sopra esposti 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 ai sensi dell'art. 18, comma 6, St. Lavoratori.

CON RISERVA DI AGIRE IN SEPARATO GIUDIZIO PER LA RIVENDICAZIONE DELLE DIFFERENZE RETRIBUTIVE E RISARCITORIE.;

letta la memoria con la quale la società convenuta ribadisce la legittimità del licenziamento chiedendo

“ **Nel merito:** respingere tutte le domande di cui al ricorso per i motivi esposti e, comunque, perché infondate in fatto ed in diritto.

In subordine: in caso di accoglimento delle domande avversarie, per i motivi di cui sopra, escludere il risarcimento e le indennità ex art. 18 st lav., eventualmente ritenute applicabili o, quanto meno, limitarle nella misura minima, tenendo in ogni caso conto dell'*aliunde percaeptum* e dell'*aliunde percipiendum*.

In ogni caso: Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.

letti i documenti e sentiti i difensori delle parti;

OSSERVA

Il ricorrente è stato dipendente della società convenuta dal 18.9.1990, data di assunzione a tempo indeterminato, al 30.6.2017 data di cessazione del rapporto di lavoro, con inquadramento nel 4° livello c.c.n.l. settore e mansioni di GPG (guardia particolare giurata).

Invero la CIVIS svolge servizi di vigilanza privata in favore di diversi committenti e, con decorrenza 30.6.2017, ha perso l'appalto di ENEL ITALIA S.r.l. comunicando al ricorrente la cessazione del rapporto di lavoro nei seguenti termini " [...] in seguito alla cessazione, in data 30 giugno 2017, del servizio di vigilanza prestato dalla scrivente presso il cliente Enel Italia S.r.l., CIVIS S.p.a., in data 5 maggio 2017, ha provveduto ad avviare la procedura di cambio appalto ai sensi dell'art. 24 c.c.n.l. vigilanza privata e servizi fiduciari – sez. vigilanza privata. La procedura in oggetto si è conclusa con la sottoscrizione in data 23 maggio 2017, del verbale di accordo che prevede il suo passaggio alla società subentrante nel servizio (Sicuritalia S.p.a.) a far data dal giorno 1 luglio 2017. Pertanto la invitiamo a prendere solleciti contatti con la società subentrante Sicuritalia S.p.a. al fine di formalizzare l'assunzione presso la predetta società alle



condizioni stabilite nel sopra richiamato verbale di accordo. Per quanto sopra le comunichiamo la cessazione del rapporto di lavoro con la scrivente società con decorrenza dal 30 giugno 2017 (ultimo giorno di lavoro)".

Invero, il c.c.n.l. vigilanza privata prevede:

"art. 24 Cambio di appalto e/o affidamento di servizio - Le parti stipulanti, rilevato:

che il fenomeno dei cambi di appalto, frequentemente, comporta consistenti squilibri negli assetti organizzativi delle imprese esercenti attività di vigilanza privata, con possibili ricadute occupazionali sul personale dipendente, in ragione degli esuberi che conseguentemente possono determinarsi presso gli Istituti cessanti;

che la salvaguardia occupazionale delle guardie giurate rientra negli obiettivi di cui all'art. 252 bis del R.D. 6 maggio 1940, n. 635 come modificato dal D.P.R. 153 del 4 agosto 2008;

al precipuo fine di mantenere i livelli di occupazione ed altresì di evitare la conseguente dispersione delle professionalità acquisite dalle guardie giurate, ritengono opportuno e necessario istituire una disciplina contrattuale cogente in materia di cambi di appalto dettando all'uopo termini e modalità di una specifica procedure in materia, secondo i criteri di cui ai successivi articoli

Art.25 - Condizioni per attivare la procedura -

In ogni caso di cessazione di appalto o affidamento di servizio (ex art. 115 TULPS) con subentro da parte di altro istituto di Vigilanza nel medesimi servizi già oggetto dell'appalto stesso, l'istituto uscente ove ne abbia interesse darà comunicazione, ove possibile almeno trenta giorni prima della cessazione dell'appalto, o diversamente con la massima tempestività, alle segreterie provinciali delle OO.SS. firmatarie, alle RSA/RSU, alla DTL competente per territorio, alla Prefettura presso la quale ha sede legale l'istituto di vigilanza uscente, alla Questure/e della/e provincia/e presso i quali il servizio/i viene/vengono svolti ed all'istituto subentrante fornendo:

1) l'elenco dei nominativi, livelli di inquadramento e anzianità lavorativa del personale già impiegato in via esclusiva o prevalente nell'appalto da più lungo tempo e comunque da non meno dei sei mesi precedenti a quello della comunicazione. Per i lavoratori a tempo determinato andrà specificata anche la data di scadenza del contratto.

2) il codice fiscale dei lavoratori interessati;



3) Il monte ore di servizio previste dall' appalto;

Entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione di cui sopra, le segreterie territoriali delle OO.SS. delle federazioni nazionali firmatarie del presente contratto, potranno richiedere anche singolarmente un incontro per l'esame congiunto dei dati forniti nella comunicazione di cui sopra ed eventuali questioni ad essi relative. L'istituto di vigilanza cessante darà seguito alla richiesta d'incontro entro il termine di 7 giorni dalla stessa e comunque prima della cessazione dell'appalto e/o affidamento dei servizi.

Art. 26 - Criteri per determinare l'impiego effettivo di personale sull'appalto/servizio ed il personale da coinvolgere per l'avvio della Procedura.

Per determinare l'effettiva consistenza numerica delle guardie giurate da impiegare nell'appalto e/o servizio, il numero degli addetti dovrà calcolarsi adottando un coefficiente annuo di riferimento, qui indicato ai soli fini di gestione della presente procedura, di 48 ore settimanali comprensive delle ore di straordinario, per 48 settimane.

Art. 27 - Modalità di attuazione della Procedura

1. L'istituto subentrante nell' appalto e/o nell'affidamento del servizio, procederà all'assunzione con passaggio diretto ed immediato, senza periodo di prova del personale precedentemente impiegato nel servizio nella misura determinata con il criterio di cui all'art. 27 con decorrenza dal primo giorno successivo alla scadenza dell'appalto stesso fermo restando quanto previsto dall' art 68.

2. Ove il nuovo appalto comporti l'impiego di un numero di unità lavorative inferiore rispetto a quello richiesto dalle precedenti condizioni contrattuali, l'Istituto subentrante procederà alle assunzioni nel limite numerico derivante dalle nuove condizioni contrattuali. In detti casi l'istituto subentrante prima del passaggio promuoverà un incontro con l'istituto uscente e le OO.SS. territoriali al fine di ricercare, nella eventualità di conseguenti esuberi, ogni possibile soluzione intesa al mantenimento dei livelli occupazionali.

3. Ai lavoratori assunti ai sensi del precedente comma 1, verrà garantito il trattamento economico e normativo stabilito dal CCNL, ivi compresi gli ad personam non assorbibili di cui all'art. 31, ultimo comma del presente c.c.n.l. e gli stessi, salvo quanto disposto al IV comma dell'art 31 saranno inquadrati ai livelli corrispondenti alla tipologia del servizio appaltato come disposti dallo stesso articolo.



4. Ad essi verranno mantenute l'anzianità convenzionale e gli scatti di anzianità maturati nel precedente rapporto di lavoro nelle misure previste all'art. 111, nel limite massimo del numero di scatti previsti dal CCNL, fermo restando che per il trattamento di fine rapporto si terrà conto esclusivamente dell'effettiva anzianità maturata presso l'istituto Subentrante.

5.

L'istituto subentrante potrà essere esentato in tutto o in parte dall'obbligo stabilito al precedente comma 1 qualora contesti la congruità del numero dei lavoratori indicati per il passaggio, rispetto al coefficiente convenzionale di 48 ore settimanali così come definito all'art 26 o perché tenuto all'ottemperanza di precedenza di cui alla L. 223/91.

L'Istituto dovrà a tal fine promuovere entro e non oltre 5 giorni dal ricevimento della comunicazione di cui all'art. 26 un incontro presso la Direzione Territoriale del Lavoro, o in sede sindacale, anche negli ambiti previsti dal presente CCNL, con l'istituto cessante, le OO.SS. Territoriali, ed i lavoratori interessati al passaggio, dimostrando in tale sede le ragioni della sua eventuale esenzione.

In detti casi le parti, fermo restando l'obbligo di assunzione delle unità non in contestazione, si adopereranno per ricercare soluzioni alternative al licenziamento delle unità escluse o non ricomprese nel passaggio.

Gli esiti dell'incontro verranno verbalizzati unitamente alle dichiarazioni delle parti e le Intese eventualmente raggiunte con i lavoratori interessati verranno formalizzate in apposito verbale redatto ai sensi e per gli effetti dell'art. 411 c.p.c.

6. Il mancato adempimento, da parte dell'istituto che cessa nell'appalto, degli incombenti di cui precedente art. 26 esimerà l'istituto subentrante da ogni obbligo nei confronti dei lavoratori precedentemente impiegati nell'appalto, i cui rapporti di lavoro resteranno in essere con l'istituto uscente.

7. L'omessa attivazione dell'incontro di cui al Punto 6 comma 2 del presente articolo da parte dell'istituto subentrante o il mancato assolvimento dell'onere ivi previsto comporterà per esso l'obbligo di assunzione di tutte le unità indicate per il passaggio.

8. Qualora l'istituto subentrante sia costituito in forma cooperativa, il lavoratore dipendente coinvolto avrà facoltà di formulare successiva richiesta di



adesione in qualità di socio, cui verrà comunque garantito un trattamento economico e normativo così come previsto dal presente C.C.N.L.

9. La disciplina di cui al presente articolo deve intendersi vincolante sia per i lavoratori sia per gli istituti di vigilanza, ivi compresi quelli che acquisiscano gli appalti e/o affidamenti di servizi tramite soggetti intermediari nonché quelli strutturati in forma di cooperativa, tenuti tutti all'applicazione del CCNL, sia in quanto aderenti alle Associazioni di categoria firmatarie del Contratto, sia per tacita adesione. Pertanto i lavoratori interessati, in favore dei quali la disciplina stessa è istituita, hanno diritto di esigere l'osservanza delle relative norme ed hanno titolo di promuovere in sede giudiziale le opportune azioni per la tutela dei diritti ivi derivanti occorrendo anche mediante azione costitutiva ex art. 2932 c.c.

NOTA A VERBALE

Per i lavoratori assenti per causa di maternità, malattia, infortunio, e comunque con diritto al mantenimento del posto di lavoro il passaggio avrà effetto alla cessazione della causa giustificativa dell'assenza.

I lavoratori in aspettativa ai sensi dell'art. 31 Legge 300/1970 saranno assunti dall'azienda subentrante con passaggio diretto ed immediato.

NOTA A VERBALE

Le parti si danno reciprocamente atto che, integrando la disciplina di cui al presente articolo il presupposto richiesto dal D.L. 31.12.2007 n. 248 dell'invarianza del trattamento economico complessivo in favore dei lavoratori e stante la cogenza della disciplina stessa per tutte le parti tenute all'applicazione del C.C.N.L., le risoluzioni dei rapporti di lavoro operate in ragione del cambio di appalto, sia per la loro consensualità, sia a mente della predetta disposizione di legge, sono in ogni caso escluse dall'applicazione delle disposizioni degli artt. 4 e 24 della Legge 223 del luglio 1991, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Le parti, a mezzo della disciplina di cui ai precedenti articoli, hanno inteso regolamentare in maniera vincolante la materia dei cambi d'appalto e/o riaffidamento dei servizi di vigilanza resi a favore dei terzi, anche quando detti servizi siano affidati, con qualsiasi modalità agli istituti di Vigilanza privata per il tramite di società di intermediazione. A tal fine le parti si impegnano sollecitare, sia a livello nazionale che territoriale, l'inserimento nei bandi di gara degli appalti pubblici e privati, anche quando detti servizi siano affidati e o commissionati con



qualsiasi modalità da società di intermediazione, di clausole che prevedano l'applicazione della disciplina suddetta mediante il coinvolgimento delle parti istituzionali competenti per quanto di loro spettanza (Ministero, Prefetture e DTL) acché nei bandi di gara venga ribadito che il mancato rispetto delle procedure previste in materia di cambi di appalto e degli accordi discendenti sarà considerato mancata applicazione del CCNL stesso, con le relative conseguenze anche in ordine al rilascio delle certificazioni dell' EBINVIP."

Alla luce della disciplina sopra riportata deve escludersi quanto sostenuto dalla società resistente ovvero che non si tratti di un vero e proprio licenziamento, atteso che lo stesso comma 9 dell'art. 27 prevede che *" i lavoratori interessati, in favore dei quali la disciplina stessa è istituita, hanno diritto di esigere l'osservanza delle relative norme ed hanno titolo di promuovere in sede giudiziale le opportune azioni per la tutela dei diritti ivi derivanti occorrendo anche mediante azione costitutiva ex art. 2932 c.c."* – ciò che presuppone l'obbligo contrattuale di concludere un nuovo contratto di assunzione - della considerazione che il t.f.r. viene liquidato da ciascun appaltatore, che l'art. 27 si esprime in termini di "assunzione" da parte del nuovo appaltatore.

Dunque deve ribadirsi che il c.d. " passaggio diretto" implica il venir meno del precedente rapporto di lavoro per licenziamento (nel caso di specie in effetti intimato) e l'instaurazione di un "nuovo" rapporto di lavoro, con l'obbligo pattizio, da parte del nuovo datore di lavoro, di garantire *" il trattamento economico e normativo stabilito dal C.C.N.L., ivi compresi gli ad personam non assorbibili di cui all'art. 31, ultimo comma del presente c.c.n.l.", l'inquadramento "ai livelli corrispondenti alla tipologia del servizio appaltato come disposti dallo stesso articolo", il mantenimento dell' "anzianità convenzionale e gli scatti di anzianità maturati nel precedente rapporto di lavoro nelle misure previste all'art. 111, nel limite massimo del numero di scatti previsti dal C.C.N.L.",* ove il termine "passaggio diretto ed immediato" sta ad indicare che non vi è cesura temporale tra un rapporto di lavoro e l'altro e che il nuovo contratto di lavoro garantisce il trattamento economico e normativo nei limiti di quanto previsto dall'art. 27 citato.

Dunque la previsione nei c.c.n.l. della c.d. clausola sociale (cioè dell'obbligo dell'impresa subentrante nell'appalto di assumere i lavoratori impiegati nello stesso dall'appaltatore uscente) non esclude l'applicabilità della disciplina del licenziamento, come affermato dalla giurisprudenza costante e



condivisa da questo Giudice "ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario. Né la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo" (Sez. L, Sentenza n. 12613 del 29/05/2007; Cass. Lav. 4166/2006).

Dunque il lavoratore coinvolto dalla procedura d'appalto conserva il diritto ad impugnare il licenziamento intimato dalla società che ha perso l'appalto, qualificabile come licenziamento per g.m.o.

Per quanto attiene alla legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, può ritenersi ormai pacifico in dottrina ed in giurisprudenza, come I) debba sussistere una determinata misura organizzativa (nella quale si sostanzia la soppressione del posto di lavoro), II) il nesso di causalità di questa con le ragioni addotte, III) l'impossibilità di utilizzare il dipendente licenziato in altre mansioni, equivalenti o anche inferiori, ovvero, IV) quando vengano in rilievo mansioni e/o posti di lavoro fungibili, una selezione giustificata e corretta in ordine al lavoratore da licenziare.

Deve, invece, escludersi che il Giudice possa effettuare un controllo sulle ragioni ultime delle modifiche organizzative adottate, in particolare che possa valutare se le predette modifiche siano finalizzate ad un mero incremento dei profitti o, comunque, ad una più economica gestione dell'impresa. Tali verifiche, invero, attengono a quelle valutazioni di opportunità o di merito sulle quali il sindacato giudiziale è precluso dall'art. 30, comma 1, l. 183/2010, e sono, a ben



riflettere, sempre state escluse dalla S.C. - seppur con orientamento non univoco (in senso contrario all'orientamento condiviso da questo Giudice, ex plurimis Cass. n. 7750 del 17/5/2003, Cass. n. 12514 del 7/7/2004, Cass. n. 21282 del 2/10/2006, Cass. n. 22824 del 28/10/2009) - la quale ha escluso la rilevanza delle finalità perseguite ovvero, in altri termini, ha ammesso la legittimità anche di modifiche organizzative esclusivamente finalizzate all'incremento dei profitti o al risparmio dei costi (vd. Cass. 12769 del 14/6/2005; Cass. n. 10672 del 10/5/2007, Cass. n. 26563 del 17/12/2007).

Si è, infatti, affermato che <<opinare diversamente significherebbe affermare il principio, contrastante con quello sancito dall'art. 41 Cost., per il quale l'organizzazione aziendale, una volta delineata, costituisca un dato non modificabile se non in presenza di un andamento negativo e non anche ai fini di una più proficua configurazione dell'apparato produttivo, del quale il datore di lavoro ha il "naturale" interesse ad ottimizzare l'efficienza e la competitività>> (vd. Cass. n. 12094 del 24/5/2007), cosicché non esula dal concetto di giustificato motivo oggettivo l'esigenza di una <<migliore redditività dell'impresa>> (vd. Cass. n. 24502 del 21/11/2011).

Si è, dunque, statuito che la <<reale sussistenza>> della modifica organizzativa <<giustifica da sola il licenziamento, quali ne siano le finalità e quindi comprese quelle dirette al risparmio dei costi e all'incremento dei profitti>> (vd. Cass. n. 11356 del 24/5/2011; nello stesso senso Cass. n. 579 del 11/1/2013, Cass. n. 6333 del 13/3/2013).

Il Giudice non può, pertanto, sindacare le finalità della modifica organizzativa, deve, tuttavia, verificare non solo la effettiva esistenza di quest'ultima ma anche il nesso causale tra detta modifica e le ragioni addotte, ed altresì - costituendo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'*extrema ratio* - deve verificare che la predetta modifica non sia meramente transeunte, in altre parole, che la misura organizzativa adottata sia effettiva o reale, seria, attuale e non meramente temporanea ed eziologicamente collegata alle ragioni allegate.

Recentemente il S.C. oltre a confermare che <<ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese



quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa>> ha precisato che <<ove, però, il recesso sia motivato dall'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese di carattere straordinario, ed in giudizio se ne accerti, in concreto, l'inesistenza, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità e la pretestuosità della causale addotta>> (Sez. L., Sentenza n. 25201 del 07/12/2016; conforme Cass. Lav. 10699/2017).

Per quanto riguarda la soppressione del posto, si osserva che <<il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ex art. 3 della l. n. 604 del 1966, è ravvisabile anche soltanto in una diversa ripartizione di determinate mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di una più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, con il risultato finale di far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente. In tale ultima evenienza il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, sicché non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato siano stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta>> (Sez. L., Sentenza n. 19185 del 28/09/2016); << ai fini della configurabilità della soppressione del posto di lavoro integrante giustificato motivo oggettivo di licenziamento non è necessario che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere quelle prevalentemente esercitate in precedenza e quindi tali da connotare la posizione lavorativa del prestatore di lavoro. Tuttavia, ove le mansioni diverse da quelle soppresse rivestano, nell'ambito del complesso dell'attività lavorativa svolta, una loro oggettiva autonomia, e non risultino quindi intimamente connesse con quelle prevalenti soppresse, può ravvisarsi la possibilità di un utilizzo parziale del lavoratore nella medesima posizione lavorativa, se del caso ridotta con l'adozione del part-time>> (Sez. L., Sentenza n. 11402 del 06/07/2012); <<[...] 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 lavoratore licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, non essendo, peraltro, necessario, ai fini della configurabilità del giustificato motivo, che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite>> (Sez. L, Sentenza n. 21282 del 02/10/2006).

Costituisce infine principio consolidato quello secondo il quale " in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'ultimazione delle opere edili per la cui realizzazione i lavoratori sono stati assunti non è sufficiente a configurare un giustificato motivo di recesso, salvo che il datore di lavoro non dimostri l'impossibilità di utilizzazione dei lavoratori medesimi in altre mansioni compatibili, con riferimento alla complessità dell'impresa e alla generalità dei cantieri nei quali è dislocata la relativa attività, dovendosi peraltro esigere dal lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile reimpiego, mediante l'indicazione di altri posti in cui poteva essere collocato, cui corrisponde l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti, da intendersi assolto anche mediante la dimostrazione di circostanze indiziarie, come la piena occupazione negli altri cantieri e l'assenza di altre assunzioni in relazione alle mansioni del dipendente da licenziare" (Sez. L, Sentenza n. 22417 del 22/10/2009).

Ciò premesso è pacifico e non contestato che la società CIVIS abbia perso con decorrenza 30.6.2017 l'appalto per i servizi di vigilanza in favore di ENEL ITALIA S.r.l.

La CIVIS sostiene che si trattava di uno dei principali servizi svolti a Venezia, con un monte ore annuo di 18.960 ore; di avere inoltre perso nel mese di agosto 2017 alcuni servizi di vigilanza svolti a favore dell'università di Padova nel quale erano impiegati complessivamente 6 lavoratori (doc. 10 , verbale di accordo per cambio appalto Università di Padova del 9.8.2017).

Il fatto (perdita dell'appalto per ENEL che prevedeva l'impiego di 8 lavoratori secondo la CIVIS e 6 secondo la Securitalia) costituisce giustificato motivo di licenziamento, in quanto comporta una contrazione dei servizi da erogare e, conseguentemente, una contrazione dei compensi percepibili dalla società a cui consegue un esubero delle posizioni di lavoro impiegate nell'appalto.



Come noto tuttavia al fine della legittimità del licenziamento per g.m.o. il datore di lavoro deve altresì provare, non solo di aver effettivamente soppresso il posto di lavoro del lavoratore licenziato, ma anche di non poterlo impiegare in mansioni equivalenti, seppur diverse, o anche inferiori, ovvero, qualora si tratti di licenziare un lavoratore tra più con mansioni fungibili, che l'atto di recesso debba rispondere ai criteri di buona fede e correttezza contrattuale e quindi che il lavoratore debba essere scelto secondo i criteri di cui all'art. 5 l. 223/91 (anzianità di servizio e carichi di famiglia).

Per quanto concerne l'obbligo di repêchage deve osservarsi che valgono i seguenti principi, come più recentemente affermato dalla S.C.:

- <<[...], il lavoratore ha l'onere di dimostrare il fatto costitutivo dell'esistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato così risolto, nonché di allegare l'illegittimo rifiuto del datore di continuare a farlo lavorare in assenza di un giustificato motivo, mentre incombono sul datore di lavoro gli oneri di allegazione e di prova dell'esistenza del giustificato motivo oggettivo, che include anche l'impossibilità del cd. "repêchage", ossia dell'inesistenza di altri posti di lavoro in cui utilmente ricollocare il lavoratore >> (Sez. L, Sentenza n. 12101 del 13/06/2016), <<[...], senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i suddetti oneri >> (Sez. L, Sentenza n. 5592 del 22/03/2016.);

- <<[...], il datore di lavoro ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale>> (Sez. L, Sentenza n. 4509 del 08/03/2016);

- << [...] il datore di lavoro ha l'onere di provare, con riferimento alla capacità professionale del lavoratore ed alla organizzazione aziendale esistente all'epoca del licenziamento, anche attraverso fatti positivi, tali da determinare presunzioni semplici (come il fatto che dopo il licenziamento e per un congruo periodo non vi siano state nuove assunzioni nella stessa qualifica del lavoratore licenziato), l'impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva, giustificandosi il recesso solo come "extrema ratio">>



(Sez. L, Sentenza n. 7381 del 26/03/2010; conformi Cass. Lav. 13112/2014, Cass. Lav. 13116/2015).

Deve poi osservarsi che l'obbligo di repêchage deve tener conto della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., in vigore dal 25.6.2015, ed in particolare ai commi 2 e 5, secondo i quali << In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale>> (comma 2); << il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni>> (comma 3); <<Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa. [...]>> (comma 5).

Per quanto riguarda l'applicazione dei criteri di scelta tra più lavoratori da licenziare si osserva che recentemente la S.C. ha evidenziato come <<in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ravvisato nella soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili perché occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee, non essendo utilizzabile il criterio dell'impossibilità di "repêchage", il datore di lavoro deve individuare il soggetto da licenziare secondo i principi di correttezza e buona fede; in questo contesto l'art. 5 della l. n. 223 del 1991 offre uno "standard" idoneo ad assicurare una scelta conforme a tale canone, ma non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati>> (Sez. L., Sentenza n. 25192 del 07/12/2016); in precedenza la S.C. aveva evidenziato come " [...] il datore di lavoro deve certamente ispirare la sua condotta ai principi di correttezza e buona fede; pertanto, pur non avendo l'obbligo di applicare i criteri previsti per il licenziamento collettivo dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, può fare ad essi ricorso, perché costituiscono uno standard particolarmente idoneo a consentirgli di esercitare il suo potere di scelta tenendo adeguatamente conto degli interessi del lavoratore e di quello aziendale. Tuttavia i lavoratori non hanno il diritto all'adozione dei criteri di scelta previsti per i licenziamenti collettivi. A tal fine vale ricordare che il licenziamento collettivo per



riduzione di personale è caratterizzato, quale autonoma fattispecie di recesso motivato, dalla necessità di ridurre il personale in conseguenza di una scelta insindacabile del datore di lavoro circa le dimensioni della propria azienda e dall'esistenza del nesso di causalità tra la riduzione dell'attività economica ed il numero delle risoluzioni intimate, senza che a tal fine possa essere sufficiente una mera esigenza temporanea di riduzione del personale dovuta ad una crisi che non abbia i caratteri di prevedibile stabilità; in tal caso la scelta dei lavoratori da licenziare deve essere effettuata osservando i criteri di cui agli accordi interconfederali sui licenziamenti collettivi, se applicabili, e comunque rispettando il divieto di discriminazioni ed il principio di correttezza e buona fede. Diversamente in caso di licenziamento individuale, anche plurimo, per giustificato motivo oggettivo, consistente nella necessità di ristrutturare reparti o servizi dell'azienda, comportante la soppressione di determinati posti di lavoro, i lavoratori da licenziare devono essere individuati sulla base delle mansioni da essi svolte in quanto correlate all'esigenza di ristrutturazione, ma non possono essi invocare (diversamente dalla prima ipotesi) situazioni personali per ottenere che la scelta del licenziamento cada su altro soggetto; [...]» (Cass. 24 novembre 1997, n. 11731).

Vi è da osservare che l'obbligo di repêchage e l'obbligo di scegliere il lavoratore da licenziare tra più lavoratori svolgenti mansioni perfettamente fungibili in base a principi di correttezza e buona fede, hanno natura giurisprudenziale: l'obbligo di repêchage muove dal principio secondo il quale il licenziamento per giustificato motivo oggettivo – cioè determinato non da ragioni che attengono alla condotta del lavoratore ma da ragioni tecniche, organizzative o produttive - deve costituire l'extrema ratio, sicché, venuto meno il posto di lavoro occupato dal lavoratore, deve verificarsi che lo stesso non sia utilizzabile su altro posto di lavoro (in mansioni equivalenti, o anche inferiori); in questo caso, dunque, ci si chiede se all'atto del licenziamento, vi fosse un altro posto libero, occupabile dal lavoratore licenziato.

L'obbligo di scegliere il lavoratore secondo criteri di buona fede e correttezza presuppone, invece, che tutti i posti sono occupati, e che tra più lavoratori svolgenti mansioni perfettamente fungibili quello o quelli da licenziare siano scelti in base a criteri non arbitrari ma, appunto, secondo criteri di correttezza e buona fede.



In via generale, dunque, nel caso di successione di appalti con previsione della c.d. clausola sociale, la datrice di lavoro, pur in presenza della possibilità del lavoratore di continuare a lavorare nello stesso appalto, alle dipendenze della subentrante in virtù di un nuovo contratto di lavoro, deve verificare che il lavoratore non sia utilizzabile aliunde, in altri servizi e/o appalti; deve invece escludersi che nella medesima fattispecie possa rilevare la scelta del lavoratore secondo criteri di correttezza e buona fede, posto che, a fronte dell'impiego di un lavoratore in un appalto si dovrebbe licenziare un altro lavoratore senza possibilità per quest'ultimo di essere assunto dalla nuova appaltatrice.

Tali considerazioni presuppongono tuttavia che il lavoratore da licenziare, sia effettivamente impiegato nell'appalto di cui si discute.

Nel caso in esame si osserva che l'art. 25 c.c.n.l. fa riferimento al personale "già impiegato in via esclusiva o prevalente nell'appalto da più lungo tempo e comunque da non meno dei sei mesi precedenti a quello della comunicazione" che l'impresa cessante deve dare all'impresa subentrante.

Tale comunicazione risale al 5.5.2017 e quindi la CIVIS avrebbe dovuto dimostrare che il ricorrente era "da più lungo tempo", rispetto agli altri colleghi, impiegato in via esclusiva o prevalente nell'appalto di servizi all'ENEL ITALIA S.r.l. o quantomeno doveva farsi riferimento al periodo 5.11.2016 – 5.5.2017.

La CIVIS si è tuttavia limitata a produrre un estratto – parrebbe - del sistema informatico di rilevazione delle presenze e dei servizi da cui risulta, relativamente al periodo 1.10.2016 – 31.3.2017 che il ricorrente era stato impiegato per 94 giorni su 175 presso l'appalto ENEL.

Tale tabulato tuttavia non prova:

- che il ricorrente rientrasse tra le sei GPG che "da più lungo tempo" rispetto agli altri colleghi erano impiegate in via esclusiva o prevalente nell'appalto di servizi all'ENEL ITALIA;
- che il ricorrente rientrasse tra le sei GPG che "da non meno di sei mesi" erano impiegate rispetto agli altri colleghi in via esclusiva o prevalente nell'appalto di servizi all'ENEL ITALIA.

Non offre prova di dette circostanze perché:

- la datrice ha scelto arbitrariamente un periodo di sei mesi anteriori alla comunicazione del 5.5.2017, non essendo tuttavia gli ultimi sei mesi;
- la prevalenza è data veramente da un'inezia cioè 94 giorni di lavoro presso l'appalto ENEL a fronte di 81 in altri servizi;



- perché è relativo al solo ricorrente e non si prova che non vi fossero altri colleghi adibiti da più lungo tempo o comunque negli ultimi sei mesi in via esclusiva o prevalente in detto appalto.

Vi è peraltro da osservare che la resistente:

- nulla ha allegato in ordine agli altri servizi e appalti in essere in Venezia o in provincia (quali servizi, per quante ore, con impiego di quante GPG), al fine di comprendere l'organizzazione del lavoro della stessa e l'allocazione delle risorse sui vari appalti;

- non ha nemmeno prodotto il LUL da cui evincere il numero effettivo dei lavoratori e che non vi fossero in realtà altri posti disponibili.

Ritiene pertanto il giudicante che non vi sia prova che il ricorrente dovesse effettivamente essere considerato impiegato in via esclusiva o prevalentemente da più lungo tempo (o comunque da almeno sei mesi) rispetto agli altri colleghi nell'appalto dell'ENEL ITALIA S.r.l. perduto, e quindi che non vi sia la prova della soppressione del suo posto di lavoro.

L'assenza di LUL e di una spiegazione sulla ripartizione dei servizi e degli appalti, in ogni caso porterebbe a concludere, che non vi sia nemmeno prova che effettivamente tutti i posti erano occupati, con la conseguenza che si verte non in una mera ipotesi di scelta tra più lavoratori, ma di vero e proprio mancato adempimento dell'obbligo di repêchage.

Nell'uno e nell'altro caso ad avviso del giudicante trova applicazione la tutela di cui all'art. 18, 4° comma.

Invero alla luce di tale ricostruzione del g. m. o. di licenziamento sopra riportata e che la norma di cui all' art. 3 l. 604/66 si limita ad identificare con quello "determinato ..da ragioni inerenti all'attività produttiva, all' organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" e quindi non con uno specifico fatto (quale, per esempio, nel g. m. s., l'inadempimento) ritiene, pertanto, il Giudicante che rientri nell' ambito della "insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" la insussistenza della misura organizzativa (che determina la soppressione del posto), l'insussistenza del nesso di causalità di questa con le ragioni addotte e l'accertata possibilità (o la non accertata impossibilità) di utilizzare il dipendente licenziato in altre mansioni equivalenti o anche inferiori (secondo i criteri dettati dalla giurisprudenza), avuto riguardo a tutto il complesso aziendale. In tutti questi casi, infatti, il lavoratore viene licenziato pur sussistendo un posto libero nel quale poteva essere utilmente impiegato.



Né si dica che la distinzione tra le due ipotesi della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" e delle "altre ipotesi" deve essere ricondotta alla volontà di limitare la creatività della giurisprudenza nell'elaborare l'ambito di operatività dell'obbligo di repêchage, posto che tale obbligo è da decenni esattamente individuato: grava sul datore di lavoro l'obbligo di verificare, senza dover modificare la propria organizzazione, e avuto riguardo all'intero complesso aziendale, di poter reimpiegare il lavoratore in un altro posto libero (anche in mansioni diverse ma equivalenti). Né la distinzione è in alcun modo evincibile dalla lettera della norma, di talché il fatto posto a base del licenziamento non può che coincidere con lo soppressione del posto di lavoro e con la connessa impossibilità di impiegare il lavoratore in un altro posto libero.

Per contro la selezione giustificata e corretta in ordine al lavoratore da licenziare, quando vengano in rilievo mansioni e/o posti di lavoro fungibili, attiene ad un momento diverso e, talora, successivo a quello dell'accertamento della effettiva soppressione del posto e che nessun altro posto è disponibile: in tal caso, infatti, è accertato come legittimo che uno o più lavoratori debbano essere licenziati, che non vi sono altri posti disponibili, e che vi è (solo) da verificare se il datore di lavoro abbia scelto i lavoratori da licenziare secondo i criteri di buona fede e correttezza.

Pertanto, alla violazione dell'obbligo di repêchage, vertendosi in una delle ipotesi di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, consegue la tutela di cui all'art. 18, comma 4 mentre alla violazione dei criteri di scelta consegue la tutela di cui all'art. 18, comma 5.

Deve invece escludersi che il licenziamento abbia natura discriminatoria in ragione dell'età del ricorrente.

Da una parte infatti deve escludersi la coincidenza tra anzianità di servizio e età anagrafica, sicché il ricorrente ha allegato di essere stato discriminato in ragione della prima e non della seconda.

In ogni caso anche a voler ritenere che il ricorrente abbia voluto dedurre di essere stato licenziato in ragione dell'età, non vi è alcun elemento in tal senso, se non l'illegittimità del licenziamento.

Deve dunque concludersi come in dispositivo con la precisazione che: I) il limite delle dodici mensilità deve ritenersi riferito, secondo la prevalente giurisprudenza, condivisa da questo Giudice, al periodo che va dal licenziamento al provvedimento che dispone la reintegra; II) la retribuzione



globale di fatto mensile è pari ad € 1523,40 (= 1406,15 x 13 : 12); III) mentre deve disporsi, alla luce della nuova formulazione dell'art. 18 comma 4, la detrazione di quanto percepito dal lavoratore dal licenziamento all'effettiva reintegra in virtù di attività lavorativa subordinata, parasubordinata o autonoma, risultante dalla documentazione fiscale quale CUD, Dichiarazione dei redditi, buste paga, in ordine all'aliunde percipiendum (<< quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione>>) nel caso in esame ritiene il giudicante non potersi escludere che il ricorrente avrebbe potuto nel frattempo accettare l'assunzione presso la Sicuritalia, che non gli avrebbe precluso l'impugnativa del licenziamento, sicché deve detrarsi quanto lo stesso avrebbe potuto percepire lavorando alle dipendenze di quest'ultima.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate secondo i valori medi previsti dal DM 55/2014 per lo scaglione € 26.000-52.000 per la fase cautelare, ridotto del 60% ex art. 12, comma 1, ult. periodo, DM cit., tenuto conto che non è stata svolta attività istruttoria.

P.Q.M.

1) annulla il licenziamento intimato al ricorrente con decorrenza dal 30.6.2017;

2) per l'effetto ordina alla CIVIS la reintegrazione del ricorrente nel suo posto di lavoro e condanna la stessa al risarcimento del danno pari alle retribuzioni globali di fatto non percepite dalla data del licenziamento alla effettiva reintegrazione nella misura di € 1523,40, nel limite di 12 mensilità sino alla presente ordinanza, detratto l'aliunde perceptum o, comunque, l'aliunde percipiendum come indicati in parte motiva;

3) condanna la resistente al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali come indicato all'art. 18, comma 4, STL;

3) condanna la resistente alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente che liquida in € 3760,20 per onorari di avvocato, oltre rimborso forfettario del 15%, Iva e CPA come per legge, con distrazione in favore del difensore del ricorrente dichiaratosi anticipatario.

Si comunichi alle parti.

Venezia, 03/04/2018

Il Giudice

dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara



