

TRIBUNALE DI BENEVENTO

Giudice del Lavoro

Il Giudice del lavoro, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 7.3.2018 esaminati gli atti e sentite le conclusioni delle parti; pronunciando in ordine al ricorso promosso ex L. 92/2012 da:

XXXXXXXXXX, rappresentato e difeso, in virtù di mandato in calce rilasciato su foglio separato del quale è stata estratta copia informatica per immagine ed inserita nella busta telematica contenente il ricorso, dagli Avv.ti Giovanni Minauro e Giuseppe Lavorgna, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Lavorgna, in Telese Terme (BN) al Viale Minieri 179.

nei confronti di

XXXXXXXXXX in persona del legale rappresentante p.t., ,

OSSERVA

Con ricorso proposto in data XXXXX ai sensi della L. n. 92/2012, XXXXXXXX ha esposto:

- di aver prestato lavoro subordinato alle dipendenze della XXXXXXXX dal 15/02/2011 al 31/03/2017, con contratto di lavoro part – time al 31,58% ed inquadramento nel livello A1 di cui al CCNL Cooperative sociali;
- di aver sempre osservato un orario lavorativo superiore a quello contrattualmente stabilito, non ricevendo però, mai il pagamento della relativa retribuzione supplementare e/o straordinaria;
- di non aver ricevuto la retribuzione contrattualmente stabilita con regolarità, ma soltanto continui acconti di modesto ammontare e soltanto dopo numerosi sollecitazioni e con diversi mesi di ritardo;
- di non aver mai ricevuto indumenti da lavoro, né DPI, e non essere mai stato sottoposto a visita medica da parte del competente medico aziendale;
- di non aver mai potuto usufruire dei permessi retribuiti godendo di una sola settimana di ferie all'anno;
- di aver richiesto il pagamento delle retribuzioni ancora non percepite da diversi mesi, nonché il pagamento delle differenze retributive maturate e non percepite per lavoro supplementare e straordinario prestato, il rispetto dell'orario di lavoro e la consegna dei DPI e degli strumenti da lavoro;
- di non aver ricevuto alcun riscontro alla missiva e di aver, pertanto, depositato ricorso per decreto ingiuntivo;
- che successivamente alla notifica del predetto ricorso, il sig. XXXXXXXX, incalzato dalla datrice di lavoro, ha revocato il mandato conferito all'Avv. XXXXXXXX, ricevendo in tal modo il pagamento dell'intera somma ingiunta;
- di non aver voluto ritirare il mandato all'Avv. XXXXXXXX e di aver ricevuto soltanto una parte delle retribuzioni ingiunte;
- di aver notificato alla datrice di lavoro atto di pignoramento;
- di essere stato licenziato in data 04/04/2017, per giustificato motivo oggettivo per soppressione del posto;
- che in realtà, il Comune di XXXXXXXXXX non ha mai revocato l'appalto del servizio di pulizia e spazzamento delle superfici pubbliche alla Cooperativa convenuta prestando presso lo stesso appalto la propria opera XXXXXXXXXX;
- che successivamente al licenziamento del ricorrente, la Cooperativa ha provveduto ad assumere altri tre lavoratori, da adibire ai lavori di spazzamento, pulizia ed ad altri servizi appaltati dal Comune di XXXXXXXXXX.

Tanto premesso ha chiesto di "1) Dichiarare la nullità, l'inefficacia, l'illegittimità e l'invalidità del licenziamento ricevuto dal ricorrente in data 04/04/2017 a mezzo lettera racc. a/r n. XXXXXX. Di conseguenza condannare XXXXXXXXXX, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a reintegrare il ricorrente nel suo posto di lavoro ed a risarcirgli il danno subito a causa del licenziamento, mediante la corresponsione, in suo favore, di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto come sopra determinata (pari ad € XXXXXX mensili), in ogni caso non inferiore a cinque mensilità, dalla data del licenziamento e sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nonché al versamento, sempre in suo favore, per lo stesso periodo, dei contributi assistenziali e previdenziali;

3) In via subordinata, condannare la convenuta società, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 604 del 15/07/1966, come novellato dall'art. 2 della legge n. 108 dell'11/05/1990, a riassumere il ricorrente entro il termine di tre giorni o, in mancanza, al pagamento in suo favore dell'indennità prevista dal citato articolo di legge, nella misura di sei mensilità della retribuzione sopra indicata;

4) Determinare, a norma dell'art. 429, terzo comma c.p.c., su tutte le somme che risulteranno dovute all'istante, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno subito dallo stesso per la diminuzione di

valore del suo credito, condannando la società convenuta al pagamento, in suo favore, delle relative somme;

5) Vinte le spese, diritti ed onorari del giudizio, con attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori.”.

La XXXXXXXX, regolarmente citata, è rimasta contumace.

All'udienza del 7.3.2018 escussi i testi questo giudice ha riservato la decisione.

*

Il ricorso è fondato e va accolto.

Il ricorrente ha dedotto che il licenziamento sarebbe dovuto a ragioni di ritorsione essendo stato licenziato solo perché aveva fatto valere i propri diritti chiedendo il pagamento di quanto dovuto a titolo di retribuzione..

Occorre, pertanto, soffermarsi su tale aspetto della problematica ed evidenziare, in punto di diritto, che si è in presenza di un licenziamento ritorsivo e/o discriminatorio allorché l'atto di recesso costituisce un mero pretesto per perseguire con il licenziamento un altro e diverso scopo: quello di procedere all'espulsione dal tessuto aziendale dei lavoratori scomodi o peggio sgraditi per avere avanzato legittime rivendicazioni all'imprenditore. Dunque la risoluzione del rapporto unilaterale da parte del datore di lavoro costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore, così da assumere il connotato di una vendetta.

Il concetto di licenziamento discriminatorio, sancito dall'art. 4 l. n. 604 del 1966, dall'art. 15 l. n. 300 del 1970 e dall'art. 3 l. n. 108 del 1990, è suscettibile di interpretazione estensiva e va ricompreso anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, attuati, come precisa la Corte di Cassazione “a seguito di comportamenti risultati sgraditi all'imprenditore, che costituisce cioè l'ingiusta ed arbitraria reazione, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essenzialmente quindi di natura vendicativa” (cfr. Cassazione civile, sez. Lavoro, 03/08/2011, n. 16925; Cass. sez. lav., 18.3.2011 n. 6282).

L'atto di recesso, dunque, deve avere natura “vendicativa”, infatti, come precisato dalla Suprema Corte, “il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta che questa sia ... costituisce ingiusta ed arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito (diretto) o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione (indiretta), che attribuisce al licenziamento il connotato della ingiustificata vendetta. Siffatto tipo di licenziamento è stato ricondotto, data l'analogia di struttura, alla fattispecie di licenziamento discriminatorio, vietato dagli art. 4 l. n. 300 del 1970, e 3 l. n. 108 del 1990 - interpretati in maniera estensiva - che ad esso riconnettono le conseguenze ripristinatorie e risarcitorie di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori”. (cfr. Cassazione civile sez. lav., 08 agosto 2011, n. 17087).

Tale licenziamento, inoltre, è nullo quando il motivo ritorsivo è stato l'unico determinante dello stesso. È, dunque, necessario l'accertamento di un motivo illecito a fondamento dell'atto di recesso che deve aver avuto efficacia esclusiva nella determinazione della volontà del datore di lavoro (secondo quanto generalmente previsto dall'art. 1345 c.c.). Infatti, la Suprema Corte, ha precisato che “il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta che questa sia, è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante dello stesso, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1418 c.c., comma 2, art. 1345 e 1324 c.c.” (cfr. Cassazione civile sez. lav., 08 agosto 2011, n. 17087; Cassazione civile sez. lav., 26 marzo 2012, n. 4797).

Come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza, grava in tal caso sul lavoratore che agisce in giudizio per la rimozione dell'atto discriminatorio, a norma dell'art. 2697 c.c. l'onere di dimostrare “che l'intento discriminatorio o di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso”(Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 2005, n. 14816).

L'onere della prova può essere assolto “con la dimostrazione di elementi specifici, tali da far ritenere con sufficiente certezza l'intento di rappresaglia, il quale deve aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione del provvedimento illegittimo. Ne consegue che... il lavoratore... deve indicare elementi idonei ad individuare la sussistenza di un rapporto di causalità tra le circostanze (allegate) e l'asserito intento di rappresaglia” (Cass.Civ., sez.lav, 6 giugno 2013 n. 14319).

Può, dunque, risultare particolarmente complesso per il lavoratore allegare circostanze comprovanti la natura discriminatoria o ritorsiva dell'atto, posto che queste «sono gelosamente custodite nella sfera

datoriale»» ma è pur vero che il lavoratore potrà avvalersi di presunzioni, anche attingendo dalle risultanze probatorie emerse in sede di accertamento istruttorio; “trattasi di prova non agevole, sostanzialmente fondata sulla utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole” (Cass Civ., sez. lav., n. 17087 del 08/08/2011).

Va precisato che anche la pretestuosa modifica organizzativa può celare un licenziamento per ritorsione o rappresaglia. Infatti, la giurisprudenza di merito, ha affermato che “l'atto discriminatorio è, nella normalità dei casi, agganciato ad un motivo apparentemente valido ... ma l'indagine del giudice non può limitarsi alla formalistica presa d'atto dell'indicazione della motivazione da parte datoriale, ma deve piuttosto condurre a verificare se nel compimento dell'atto gestorio del rapporto di lavoro non sia stata posta in essere una discriminazione vietata dall'ordinamento, come... nella scelta del lavoratore rispetto al quale risolvere il rapporto”. (cfr Tribunale Latina, 02 agosto 2012; Tribunale Bologna sez. lav., 19 novembre 2012; Tribunale Lodi, 19 aprile 2012). In definitiva, la prova della palese insussistenza del giustificato motivo, non è di per sé sufficiente, ma di fatto, rappresenta la spia – e al tempo stesso, la condicio sine qua non - della nullità del licenziamento per motivo illecito determinante, rappresentando la premessa ed il presupposto per l'applicazione della tutela piena.

*

Ebbene dall'istruttoria testimoniale e documentale è emersa la prova dell'insussistenza del giustificato motivo oggettivo a sostegno del licenziamento.

È, pertanto, opportuno effettuare un breve inquadramento della fattispecie in esame. Secondo la previsione dell'art. 3 della L. n. 604/1966 costituisce licenziamento per giustificato motivo oggettivo quello determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al suo regolare funzionamento. La norma consente al datore di lavoro, in applicazione del principio di libertà di iniziativa economica espresso dall'art. 41 della costituzione, di recedere dal rapporto di lavoro sulla scorta di valutazioni di natura strettamente economico-produttive, non coinvolgenti la professionalità del lavoratore, ma riguardanti valutazioni di inutilità o dannosità della permanenza del vincolo contrattuale. In pratica il giustificato motivo oggettivo si configura ogniqualvolta l'andamento della produzione, nell'ambito di scelte attinenti ai profili sopra evidenziati, comporti opzioni organizzative con eliminazione di strutture aziendali o dismissione di una parte dell'attività, rendendo necessaria la soppressione del posto di lavoro con inevitabile licenziamento del lavoratore che lo ricopre e che non possa essere impiegato altrimenti. Nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientra anche l'ipotesi, non infrequente nella pratica, di riassetto organizzativo dell'azienda finalizzato ad una più economica gestione della stessa, purché, naturalmente, tale riassetto non si manifesti come solo formale, pretestuoso, strumentale o manchi di trovare rispondenza nella necessità di fronteggiare situazioni sfavorevoli che non siano meramente contingenti e che incidano in modo decisivo sulla normale attività produttiva imponendo effettivamente una riduzione dei costi (cfr. Cass. nn. 3030/1999, 10554/2003, 12514/2004 e 16163/2004). Al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato. Di conseguenza, 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 di lavoro cui era addetto il dipendente licenziato, anche se la riorganizzazione sia attuata per la più economica gestione dell'impresa, e senza che la necessaria verifica dell'effettività delle scelte comporti un'indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi alla suddetta riorganizzazione, con il solo limite del controllo della reale sussistenza delle ragioni poste dall'imprenditore a fondamento delle proprie scelte e della effettività e non pretestuosità del riassetto organizzativo operato. La scelta di soddisfare in maniera più economica le esigenze aziendali e produttive non è contestabile all'imprenditore in quanto rientra negli spazi di libertà dell'iniziativa economica se, come detto, non è fittizia, quand'anche il risparmio sia contenuto, e non costituisca il mezzo per discriminare o allontanare questo o quel lavoratore. Della sussistenza di tali ragioni in termini di effettività il datore di lavoro deve dare rigorosa prova, così come specificamente statuito dall'art. 5 della legge 604/66. Inoltre, in caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro grava sul datore di lavoro l'onere della prova relativa all'impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale, con la precisazione che siffatto onere, concernendo un fatto negativo, deve essere assolto mediante la dimostrazione di correlativi fatti positivi, come il fatto che i

residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero, al tempo del recesso, stabilmente occupati, o il fatto che dopo il licenziamento e per un congruo lasso di tempo non sia stata effettuata alcuna assunzione nella stessa qualifica (Cass. sez. lav., 13.10.2008 n. 25043; Cass. sez. lav., 16.5.2003 n. 7717).

La ragione del licenziamento non può esser costituita da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto in cui è addetto il singolo lavoratore: essa non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti.

È stato considerato illegittimo perché sproporzionato, un licenziamento intimato in ragione di una ristrutturazione resasi necessaria per il costante peggioramento della situazione economica societaria e per la sensibile diminuzione delle commesse degli ultimi anni, quando dai dati rilevanti non era stato dimostrato alcun calo di fatturato o altro elemento che evidenziasse l'effettiva soppressione del posto di lavoro (Cass. 22696/2014).

*

Nel merito, il ricorrente, in data 04/04/2017, ha ricevuto a mezzo lettera racc. a/r n. XXXXXXXX la seguente comunicazione di licenziamento: "Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – A seguito della soppressione della posizione di lavoro a cui lei è addetto a causa della cessazione il prossimo 31/03/2017 degli affidamenti, da parte del Comune di XXXXXXXX, dei seguenti servizi: Pulizia e spazzamento delle superfici pubbliche. Considerato che non è oggettivamente possibile adibirla all'espletamento di mansioni equivalenti a quelle attualmente affidatele, né ad altre mansioni, con la presente le comunichiamo che la sua attività lavorativa non può più essere proficuamente utilizzata dall'azienda. Ci vediamo, pertanto, costretti a licenziarla per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 legge 15 luglio 1966 n. 604 e dell'art. 33 del CCNL di categoria. Nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti di 30 giorni, le comunichiamo che il suo rapporto di lavoro si intende risolto in data 31/03/2017. La invitiamo a prendere accordi con il nostro ufficio per il ritiro delle sue spettanze e dei documenti di lavoro".

Orbene, la società convenuta, anche in ragione della sua contumacia, non ha fornito alcuna prova della sussistenza del motivo oggetto del licenziamento.

In ogni caso dalla prova orale e documentale è emerso che in realtà non vi è stata né la cessazione dell'appalto con il comune di XXXXXXXXXX, né la soppressione del posto di lavoro del ricorrente

Dalla prova orale è emerso quanto segue.

Omissis

Tutti i testi, pertanto, hanno confermato che l'appalto commissionato dal Comune di XXXXXX alla Cooperativa XXXXXXXXXX non è mai cessato essendo solo cessato il servizio di custodia del campo sportivo e quello dell'ecosportello ma non il servizio di spazzamento al quale era addetto il ricorrente.

D'altronde parte ricorrente ha depositato la determina n. XX del XXXXX con cui il Comune di XXXXXXXXXX ha liquidato alla XXXXXXXXXX le somme per "IL SERVIZIO DI SPAZZAMENTO DELLE SUPERFICI PUBBLICHE MESE DI MAGGIO- GIUGNO- LUGLIO ED AGOSTO 2017" mesi successivi a quello del licenziamento (cfr. all.7 produzione ricorrente).

Inoltre i testi escussi hanno confermato di aver visto lavorare al servizio spazzamento per qualche mese dopo il licenziamento del ricorrente oltre al sig. XXXXXXXX già dipendente della cooperativa, altre persone non residenti in XXXXXXXXX.

Ebbene, indubbiamente la circostanza in ordine all'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento è un dato con un valore di presunzione rilevante al fine della prova della ritorsività del licenziamento.

A tale dato si deve aggiungere che è provato documentalmente (oltre ad essere stato confermato dai testi escussi) che il ricorrente ha agito nei confronti del datore di lavoro unitamente ad altri due colleghi, per ottenere il pagamento delle retribuzioni arretrate. I testi hanno infatti confermato che vi erano ritardi nel pagamento delle retribuzioni e, pertanto, a parere della scrivente è indubbia la sussistenza del collegamento tra la rivendicazione delle retribuzioni e il recesso datoriale.

Ancora, la circostanza che nessun criterio sia stato fornito dalla società al ricorrente per l'individuazione dei criteri di scelta per recedere dal contratto unitamente alla circostanza che siano stati proprio solo il ricorrente ed il collega XXXXXXXXX - i quali hanno deciso di non revocare il mandato al difensore al fine di ricevere le retribuzioni spettanti- e non anche il collega XXXXXXXXX - che invece aveva revocato tale

mandato- ad essere stati licenziati, sono ulteriori dati che in termini di presunzioni appaiono fortemente indicativi.

Appare pertanto sostenuto da presunzioni precise e concordanti l'assunto di parte ricorrente sulla natura ritorsiva del licenziamento della società essendo emerso nella presente fase che l'intimato licenziamento ha costituito l'ingiusta e arbitraria reazione a rimostranze del XXXXXXXX che ha rivendicato il diritto al pagamento delle retribuzioni.

Il carattere vendicativo del licenziamento è dimostrato *ictu oculi* dalla coincidenza tra i soggetti che hanno rivendicato il pagamento (il XXXXXXXXX ed il XXXXXXXX) e coloro che sono stati licenziati.

In conclusione della presente fase ritiene questo Giudice di poter dichiarare nullo il licenziamento in quanto ritorsivo con la condanna della società il XXXXXXXXX a reintegrare XXXXXXXXXX nel posto di lavoro e a pagare una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto come indicata in ricorso di €. XXXXXX maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Le spese della presente fase di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro così provvede:

- 1) dichiara nullo il licenziamento per cui è causa e, per l'effetto, condanna la società convenuta a reintegrare parte ricorrente nel posto precedentemente occupato e a pagare una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (pari ad € XXXXX mensili), nonché al versamento, sempre in suo favore, per lo stesso periodo, dei contributi assistenziali e previdenziali;
- 2) condanna la società resistente alla rifusione delle spese di lite della fase sommaria, che liquida in € XXXXXXX, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge con attribuzione.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Benevento, il 15.3.2018

Il Giudice
Dott.ssa Adriana Mari