

N. Ruolo sezione controversie di lavoro



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione per le controversie di lavoro

ORDINANZA ex art. 1 co. 49 L. 28.6.2012, n. 92

Il tribunale ordinario di Trento, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del magistrato dott. Giorgio Flaim,
letti gli atti e i documenti prodotti,
interrogate liberamente le parti all'udienza del 17.10.2017,
espletate all'udienza del 9.11.2017 le prove testimoniali ammesse,
lette le note finali autorizzate che le parti hanno depositato tempestivamente,

OSSERVA

***LE DOMANDE PROPOSTE DAL RICORRENTE AVVERSO IL LICENZIAMENTO
DEL 16.2.2017***

Il ricorrente –
premessi di aver lavorato alle dipendenze della società s.p.a., a far data dal 7.7.2009,
in virtù di contratto di lavoro a tempo pieno e determinato fino al 22.8.2010 e nel prosieguo
indeterminato, con inquadramento quale operaio di terzo livello CCNL Commercio e con
mansioni di autista/magazziniere –
impugna il licenziamento “*per giustificato motivo oggettivo*” a lui intimato dalla società
datrice, con lettera del 16.2.2017 (doc. 7 fasc. ric.), per le ragioni esposte nella
comunicazione ex art. 7 L. 15.7.1966, n. 604 di data 25.1.2017 (doc. 2 fasc. ric.) del
seguito tenore (per quanto qui rileva) :



“...siamo spiacenti di doverLe comunicare la necessità di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro con Lei in essere per giustificato motivo oggettivo ai sensi e per gli effetti di cui all' art. 3 della Legge n. 604/1966. Il licenziamento, in particolare, è motivato dal fatto che la nostra Società ha deciso di riorganizzare il servizio di rifornimento dei prodotti e dei materiali alle proprie filiali in Trentino nonché l'attività di consegna degli stessi ai clienti professionali (idraulici ed aziende) ubicati nella medesima regione, esternalizzandolo in maniera pressoché totale alla società Per entrambe le attività la merce da trasportare verrà presa in carico presso la sede di Caselle di Sommacampagna (VR). L'attività residuale e ridotta di consegna ai clienti privati e di gestione delle urgenze relative alla clientela professionale verranno invece svolte dal collega per le filiali di Trento e Rovereto, che accorperà anche le residue funzioni a Lei riferibili, e per il resto — all'occorrenza — dal collega

Ne consegue inevitabilmente la soppressione della Sua posizione lavorativa.

Allo stato peraltro non sussistono, all'interno della nostra struttura, altri posti di lavoro in cui sia possibile fruire della Sua professionalità, nemmeno con riferimento a mansioni inferiori..”.

Il ricorrente propone:

1)

domanda di accertamento della nullità del licenziamento *de quo* perché discriminatorio; a sostegno adduce che il recesso datoriale è “*stato determinato da ragioni che nulla hanno a che vedere con le esigenze di riorganizzazione aziendale*”, e in particolare:

a)

“*dall'intento di liberarsi del personale di cittadinanza straniera...*” (così a pag. 25 del ricorso introduttivo; anche pag. 9 delle note finali autorizzate);

b)

dalla “*preferenza della convenuta per l'assunzione di nuovi magazzinieri rispetto al mantenimento in servizio del ricorrente*” in ragione del “*diverso trattamento economico e normativo dei neossunti rispetto al ricorrente, posto che lo stesso era inquadrato al 3° livello professionale del CCNL (rispetto al IV cui è attribuita una retribuzione inferiore v. pag. 208 CCNL allegato dei magazzinieri), che sarebbe rimasto tale anche in caso di assegnazione delle nuove mansioni, che aveva una anzianità professionale di 8 anni, che*



- in via principale, della tutela ex art. 18 co.4 e 7 secondo periodo St.Lav., deducendo la manifesta insussistenza dei fatti posti a base del giustificato motivo oggettivo dedotto;
- in via subordinata, della tutela ex art. 18 co.5 St.Lav., deducendo che le circostanze allegate dal datore non sono idonee a integrare il giustificato motivo oggettivo dedotto.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

1)

in ordine alla domanda di accertamento della nullità del licenziamento perché discriminatorio

Il ricorrente adduce a sostegno di questa domanda due ragioni, vale a dire il recesso datoriale sarebbe stato determinato:

a)

“dall'intento di liberarsi del personale di cittadinanza straniera...” (così a pag. 25 del ricorso introduttivo; anche pag. 9 delle note finali autorizzate),

b)

dalla *“preferenza della convenuta per l'assunzione di nuovi magazzinieri rispetto al mantenimento in servizio del ricorrente”* in ragione del *“diverso trattamento economico e normativo dei neossunti rispetto al ricorrente, posto che lo stesso era inquadrato al 3° livello professionale del CCNL (rispetto al IV cui è attribuita una retribuzione inferiore v. pag. 208 CCNL allegato dei magazzinieri), che sarebbe rimasto tale anche in caso di assegnazione delle nuove mansioni, che aveva una anzianità professionale di 8 anni, che aveva un contratto a tempo indeterminato soggetto alle più pregnante tutela dell'art. 18 SL, che non quella del contratto a tempo determinato “acausale” convertibile al più in un contratto a tutele crescenti”* (così a pag. 25 del ricorso introduttivo; pag. 8-9 delle note finali autorizzate);

tuttavia soltanto la prima è suscettibile in almeno una delle fattispecie vietate di discriminazione previste dall'art. 15 St.Lav. (e dall'art. 3 L. 11.5.1990, n. 108) vale a dire discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

In proposito occorre ricordare che:



i)

come ha chiarito di recente la Suprema Corte (Cass. 5.4.2016, n. 6575;) l'area del licenziamento discriminatorio – la cui nullità opera anche in presenza del perseguimento di un interesse lecito (quale quello economico) e quindi senza la necessità che l'interesse discriminatorio perseguito sia determinante ed esclusivo – concerne le ipotesi in cui il recesso datoriale si concretizza obiettivamente in un trattamento peggiore che viene riservato al lavoratore in ragione dei caratteri della sua relazione con uno dei quei fattori considerati in specifiche norme interne (quali l'art. 4 L. 15.7.1966, n. 604, l'art. 15 St. lav. e l'art. 3 1990, n. 108), che rappresentano tipizzazioni del precetto ex art. 3 co.1 Cost., e in specifiche norme di diritto europeo (quali quelle contenute nella direttiva n. 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e nella direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro);

ii)

il divieto di licenziamento discriminatorio è suscettibile – attenendo i fattori considerati dall'art. 3 Cost. ai diritti fondamentali della persona – di interpretazione estensiva nel senso di allargare non già l'operatività in senso oggettivo delle nullità testuali che lo sanzionano, ma la nozione di motivo illecito esclusivo e determinante ex art. 1345 cod.civ.; esemplare in proposito è la vicenda del licenziamento ritorsivo che la giurisprudenza (Cass. 3.12.2015, n. 24648; Cass. 18.3.2011, n. 6282;) ritiene nullo in forza di un'interpretazione estensiva del divieto di licenziamento discriminatorio, alla condizione, però, che il motivo ritorsivo presenti caratteri, propri del motivo illecito ex art. 1345 cod.civ., della determinanza e dell'esclusività;

iii)

infine è stato precisato dalla Suprema Corte (Cass. 9.7.2009, n. 16155;) che l'area del licenziamento discriminatorio non ricomprende tutte le ipotesi in cui il recesso viene fondato su fatti inidonei a integrare una giusta causa o un giustificato motivo di recesso; infatti è ravvisabile una discriminazione sul luogo di lavoro solo quando la disparità di trattamento sia determinata esclusivamente da fattori che risultano irrilevanti ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa (quali la razza, la lingua, il sesso, l'*handicap*, l'età, l'orientamento sessuale, il credo politico, la fede religiosa, l'appartenenza ad un sindacato, la



In definitiva non merita accoglimento l'eccezione, sollevata dal ricorrente, di nullità del licenziamento perché discriminatorio.

2)

in ordine all'eccezione di nullità del licenziamento perché determinato esclusivamente da motivo illecito

Ad avviso della Suprema Corte (Cass. 14.3.2013, n. 6501;), allorché il lavoratore allega che il licenziamento gli è stato intimato per un motivo illecito esclusivo e determinante ex art. 1345 cod.civ., il datore di lavoro non è esonerato dall'onere di provare, ai sensi dell'art. 5 L. 604/1966, l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso;

solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita, incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso; infatti il carattere illecito, unico e determinante del motivo costituisce eccezione da sollevarsi da parte del lavoratore, trattandosi di fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro di avvalersi di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso pur formalmente apparenti;

quindi l'indagine in ordine alla sussistenza nonché al carattere esclusivo e determinante del motivo illecito deve essere condotta successivamente a quella concernente il presupposto giustificativo addotto dalla datrice a fondamento del licenziamento intimato (qui giustificato motivo oggettivo) e solo nell'ipotesi di accertata insussistenza dello stesso (diversamente, infatti, il motivo ritorsivo non sarebbe, per forza di cose, esclusivo e determinante e quindi non renderebbe nullo il negozio).

Tuttavia nel caso in esame deve, preliminarmente, escludersi che il motivo determinante ed esclusivo allegato dal ricorrente abbia il carattere dell'illiceità ex art. 1345 cod.civ.;

infatti in proposito occorre fare riferimento alla nozione di illiceità ex art. 1343 cod.civ., secondo cui la causa è illecita quando *“è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume”*;

quindi, ad avviso della giurisprudenza (Cass. 16155/2009 cit.), il licenziamento (cui l'art. 1345 è applicabile in virtù del disposto ex art. 1324 cod.civ., che estende agli atti unilaterali la disciplina dettata per i contratti in generale) è affetto da motivo illecito quando è intimato per il perseguimento di interessi che contrastano con norme imperative o con l'ordine pubblico o con il buon costume.



Nel caso in esame Il ricorrente adduce a sostegno dell'eccezione di nullità ex art. 1345 cod.civ. che la società convenuta, "approfittando dell'esternalizzazione del servizio di trasporto", ha perseguito "l'illecito intento di sostituire personale in servizio da anni", procedendo al loro licenziamento, anziché riadibirli a mansioni di magazziniere o di banconiere, che, invece, sono state affidate a neoassunti.

Si tratta, in tutta evidenza, di circostanza attinente non già al perseguimento di un scopo illecito (ossia volto a soddisfare interessi in contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico o con il buon costume), bensì a uno degli elementi che assumono rilievo al fine di stabilire se sussista un giustificato motivo oggettivo di licenziamento (in particolare sotto il profilo dell'obbligo di *repechage*) e quindi, se il datore di lavoro abbia esercitato legittimamente il suo potere di recesso;

è, quindi, circostanza estranea all'area del licenziamento intimato per motivo illecito determinante ed esclusivo ex art. 1345 cod.civ..

In definitiva non merita accoglimento l'eccezione, sollevata dal ricorrente, di nullità del licenziamento perché determinato esclusivamente da motivo illecito.

3)

in ordine alla domanda di annullamento del licenziamento per difetto di giustificato motivo oggettivo

Il ricorrente adduce a sostegno di questa domanda due ragioni, vale a dire:

a)

la violazione dell'obbligo di *repechage*, potendo egli essere riadibito alle mansioni di magazziniere o a quelle di banconiere, per il cui svolgimento la società datrice ha effettuato assunzioni in epoca prossima all'intimazione del licenziamento del ricorrente;

b)

la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori licenziandi atteso che all'epoca del licenziamento del ricorrente la società datrice aveva alle proprie dipendenze due autisti di eguale anzianità di servizio, ma con minori carichi familiari nonché numerosi magazzinieri di anzianità inferiore e con minori carichi familiari.



1) il contesto normativo

Secondo consolidati orientamenti della Suprema Corte (*ex plurimis*, anche di recente, Cass. 3.5.2017, n. 10699; Cass. 7.12.2016, n. 25201; Cass. 12.9.2013, n. 20918; Cass. 24.2.2012, n. 2874; Cass. 30.11.2010, n. 24235; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 14.7.2005, n. 14815; Cass. 7.7.2004, n. 12514; Cass. 3.7.2003, n.10554; Cass. 17.5.2003, n. 7750; Cass. 9.7.2001, n.9310;) la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (che, ai sensi dell'art. 3 L. 15.7.1966, n. 604, è “*inerente all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed alla regolare funzionamento di essa*”) è subordinata ad un triplice presupposto:

- 1) la sopravvenuta impossibilità per il datore di utilizzare le prestazioni fino ad allora svolte dal lavoratore;
- 2) la dipendenza causale di questa impossibilità da effettive ragioni inerenti l'attività produttiva o l'organizzazione del lavoro od il regolare funzionamento di essa, le quali devono essere, nella loro oggettività, tali da determinare il venir meno della posizione lavorativa, il che si verifica quando la prestazione divenga inutilizzabile a causa non già di un atto arbitrario del datore di lavoro, ma della diversa organizzazione attuata, da cui consegue la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore poi licenziato (e non anche la soppressione delle mansioni da lui svolte, le quali possono essere ridistribuite tra gli addetti all'azienda – specificamente Cass. 28.9.2016, n. 19185; Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 22.8.2007, n. 17887; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 4.11.2004, n. 21121;),
- 3) l'impossibilità di un diverso impiego del lavoratore nell'azienda (cd. *repechage*), anche in relazione all'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale (specificamente Cass. 18.2.2011, n. 3968; Cass. 20.8.2003, n. 12270); secondo la giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, anche di recente, Cass. 28.10.2013, n. 24267; Cass. 23.10.2013, n. 24037; Cass. 22.11.2012, n. 20603), l'impossibilità di adibire utilmente il lavoratore licenziato a mansioni diverse può essere provata dal datore anche attraverso fatti positivi di valore presuntivo, quale la circostanza che dopo il licenziamento e per un congruo periodo non vi sono state nuove assunzioni nello stesso profilo professionale del lavoratore licenziato.

Inoltre, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 28.3.2011, n. 7046; Cass. 11.6.2004, n. 11124; Cass. 21.12.2001, n. 16144;), qualora il giustificato motivo oggettivo consista 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 (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse;

si è ritenuto che i criteri obiettivi, che consentono di ritenere la scelta conforme ai principi di correttezza e buona fede, siano, pur nella diversità dei rispettivi regimi, i criteri che la L. 23.7.1991, n. 223 ha dettato per i licenziamenti collettivi (per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi), di talché occorre prendere in considerazione in via analogica i criteri delle esigenze tecnico - produttive e organizzative, dei carichi di famiglia e dell'anzianità.

In proposito un'autorevole dottrina ha osservato, con mirabile sintesi, che la fattispecie del giustificato motivo oggettivo *“si forma lungo una scansione temporale che include le seguenti tappe:*

- *la modifica organizzativa,*
- *la soppressione del posto di lavoro,*
- *il nesso causale tra posto soppresso e licenziamento,*
- *il rispetto dell'obbligo di repechage da valutare anche in relazione all'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale,*
- *in presenza di più lavoratori licenziabili, il rispetto dei criteri di scelta”.*

Con particolare riferimento ai presupposti *sub* 1) e 2), è consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, di recente, Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 14.5.2012, n. 7474; Cass. 11.7.2011, n. 15157; Cass. 8.2.2011, n. 3040; Cass. 30.11.2010, n. 24235; Cass. 18.3.2010, n. 6559; Cass. 22.8.2007, n. 17887; Cass. 4.11.2004, n. 21121; Cass. 23.10.2001, n. 13021) l'orientamento secondo cui sul datore di lavoro ricade l'onere della prova ex art. 5 L. 604/1966 ed al giudice compete il controllo in ordine all'effettiva sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva o all'organizzazione del lavoro o al regolare funzionamento di essa addotte, della modifica organizzativa attuata (costituente, quindi, un *quid novi* rispetto all'assetto precedente) al fine di soddisfare quelle ragioni, e del nesso causale tra detta modifica organizzativa e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato;



invece non sono sindacabili nei loro profili di congruità ed opportunità, purché risultino effettivi e non pretestuosi, né le ragioni imprenditoriali addotte, né la modifica organizzativa di conseguenza attuata, essendo la scelta dei criteri di gestione dell'impresa espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 co.1 Cost..

Di recente Cass. 25201/2016 cit. ha statuito che: *“Ai fini della legittimità del licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, l'andamento economico negativo dell'azienda (non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa; ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore”.*

Risulta quindi sconfessato il già maggioritario orientamento della Suprema Corte (*ex multis* Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 2874/2012 cit.; Cass. 26.9.2011, n. 19616; Cass. 25.3.2011, n. 7006; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 7.7.2004, n. 12514;), secondo cui, alla luce del precetto ex art. 41 co.2 (secondo cui l'iniziativa economica *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana”*), espressamente richiamato da Cass. 27.10.2010, n. 21967 unitamente all'art. 30 del Trattato di Lisbona del 13.12.2007, il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 L. 604/1966 è determinato non da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti; il lavoratore ha, quindi, il diritto che il datore di lavoro (su cui incombe il relativo onere) dimostri la concreta riferibilità del licenziamento individuale ad



iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo, e non ad un mero incremento di profitto.

2) *la vicenda concreta*

Alla luce del tenore della lettera di licenziamento del 16.2.2017 (ed ancora prima della comunicazione ex art. 7 L. 604/1966 del 25.1.2017) risulta *per tabulas* che la società datrice individua le “ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” – in cui si compendia, ai sensi dell'art. 3 L. 604/1966, il giustificato motivo oggettivo – nelle seguenti circostanze, le quali costituiscono i soli fatti materiali rilevanti ai fini della decisione, in forza del principio di immodificabilità delle ragioni comunicate nella fase di intimazione, che la Suprema Corte (Cass. 17.10.1998, n.10305; Cass. 17.1.1998, n.414;) estende anche al licenziamento per giustificato motivo oggettivo:

- I) riorganizzazione, mediante esternalizzazione pressoché totale alla società s.r.l., del servizio di rifornimento dei prodotti e dei materiali alle filiali in Trentino nonché dell'attività di consegna degli stessi ai clienti professionali (idraulici ed aziende) ubicati nella medesima zona;
- II) decisione di sopprimere tre posti di lavoro di autista e le relative mansioni presso l'unità di Trento;
- III) conseguente impossibilità di utilizzare il ricorrente nelle mansioni di autista;
- IV) impossibilità di utilizzare il ricorrente in mansioni equivalenti o inferiori per l'insussistenza in azienda di altri posti di lavoro in cui fosse possibile fruire della professionalità del ricorrente, neppure con riferimento a mansioni inferiori.

Occorre ora procedere alla verifica analitica della sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie del giustificato motivo oggettivo, quali sopra ricordati, considerando le circostanze di fatto indicate dalla società datrice nella fase di intimazione del licenziamento.

1)

le ragioni inerenti l'attività produttiva o l'organizzazione del lavoro poste a fondamento della modifica organizzativa da cui viene fatta derivare l'impossibilità di utilizzare il ricorrente nelle mansioni fino ad allora svolte

In proposito *nulla quaestio*.



Il ricorrente non ha contestato che:

- in epoca coeva a quella della comunicazione ex art. 7 L. 604/1966 del 25.1.2017 la società convenuta ha proceduto alla riorganizzazione, mediante esternalizzazione pressoché totale alla società s.r.l., del servizio di rifornimento dei prodotti e dei materiali alle filiali in Trentino nonché dell'attività di consegna degli stessi ai clienti professionali (idraulici ed aziende) ubicati nella medesima zona;
- a seguito di tale modifica organizzativa il posto di lavoro occupato dal ricorrente e le correlate mansioni di autista sono state soppresse, con conseguente impossibilità di utilizzare il ricorrente nelle mansioni di autista presso l'unità di Trento.

2)

l'obbligo di repechage

Il ricorrente ha allegato e provato (nonché parte convenuta non ha contestato) che la società datrice ha proceduto all'assunzione

- di un magazziniere presso l'unità di Trento in data 1.11.2016,
- di otto manovali di magazzino presso l'unità di Sommacampagna, dal 25.11.2016 al 27.6.2017,
- di un manovale di magazzino presso l'unità di Casaleone in data 15.9.2016,
- di un manovale di magazzino presso l'unità di Cavaion Veronese in data 1.8.2017.

E' rimasta incontestato l'assunto di parte ricorrente (pag. 12 dell'atto introduttivo), secondo cui nell'azienda della convenuta non vi è distinzione in punto mansioni tra magazziniere e manovale di magazzino (d'altronde la normativa collettiva non conosce il profilo professionale (o la figura) di manovale di magazzino).

Quindi appare compiutamente accertato che all'epoca in cui la società convenuta ha maturato la decisione di licenziare il ricorrente esistevano in azienda posti vacanti aventi per oggetto le mansioni di addetto al magazzino.

Alla luce dell'istruttoria testimoniale svolta deve pure considerarsi accertato che il ricorrente era in grado di svolgere le mansioni di addetto al magazzino.

Infatti:

- ✓ presso i magazzini della convenuta vengono svolte mansioni di due tipi: il prelevamento dagli scaffali della merce destinata a essere caricata e inviata ai clienti; il posizionamento sugli scaffali della merce pervenuta dai fornitori; (così hanno



concordemente riferito i testi addetto al magazzino di Trento quale responsabile delle spedizioni, responsabile dell'unità di Trento, banconiere, magazziniere e autista presso l'unità di Trento);

- ✓ il ricorrente ha svolto le mansioni del secondo tipo (ha dichiarato: *“Nei periodi in cui il ricorrente non ha svolto le mansioni di autista, dato che aveva la patente sospesa, egli ha lavorato in magazzino, svolgendo compiti di posizionamento della merce sugli scaffali, merce che perveniva al magazzino e che egli controllava nelle sue qualità e quantità rispetto a quanto risultava dalla documentazione accompagnatoria”*;

ha dichiarato: *“Il ricorrente in magazzino ha svolto in un paio di occasioni attività di ausilio di nelle operazioni di prelievo, ciò nel periodo in cui egli non poteva guidare avendo la patente sospesa. Il ricorrente ha anche svolto le attività di posizionamento, sempre nel periodo in cui aveva la patente sospesa. Lo ha fatto più frequentemente rispetto all'attività di prelievo. Egli utilizzava la pistola avvalendosi del profilo di un collega. Sono stato io a insegnargli questa mansione. Io inizialmente lo seguivo affiancandolo a me, gradualmente ha iniziato a svolgere l'attività da solo e nel caso di bisogno chiedeva chiarimenti a me”*; più limitatamente, : *“Il ricorrente oltre a svolgere l'attività di autista, molto saltuariamente esercitava in magazzino attività di posizionamento utilizzando la apposita pistola e avvalendosi del profilo di un collega. Il ricorrente svolgeva questa attività assieme a un collega del magazzino. Per quanto mi consta, non ha mai svolto l'attività di prelievo”*;

“Durante il periodo in cui il ricorrente non ha svolto l'attività di autista avendo la patente sospesa ha lavorato in magazzino occupandosi della pulizia e aiutando i colleghi del magazzino nell'attività di posizionamento”);

- ✓ *“dal punto di vista delle conoscenze tecniche l'attività di prelievo e quella di posizionamento sono equivalenti, nel senso che, in linea di principio, chi è in grado di svolgere l'attività di prelievo, è capace di esercitare anche quella di posizionamento e viceversa”* (così testualmente il teste .);

In definitiva la società convenuta, una volta soppresso il posto di autista (terzo livello) in precedenza occupato dal ricorrente, avrebbe potuto riadibire quest'ultimo alle mansioni – inferiori di un livello - di addetto al magazzino (quarto livello).

Ciò vale soprattutto per i posti di addetto al magazzino di Sommacampagna.



In proposito la società convenuta ha allegato e offerto di provare che all'atto della consegna della comunicazione ex art. 7 L. 604/1966 il ricorrente avrebbe negato la propria disponibilità al trasferimento presso un'unità produttiva a Verona.

L'istanza istruttoria è stata rigettata con la seguente motivazione (rimasta immune da censure): *“Esclude, altresì, i capitoli da 14 a 15ter e 22bis ritenuto che, alla luce della novella ex articolo 2103, secondo la quale il datore di lavoro ha il potere di demansionare di un livello il lavoratore in presenza di ragioni tecnico organizzative, l'area delle mansioni oggetto del rapporto di lavoro non è più costituita dalle mansioni per cui è stato assunto e da quelle equivalenti, ma anche da quelle proprie del livello inferiore. Di talché il datore di lavoro, al fine di assolvere l'onere di riadibizione è tenuto a verificare di propria iniziativa l'esistenza di posti di lavoro afferenti mansioni di livello immediatamente inferiore senza la necessità che vi sia una manifestazione di disponibilità del lavoratore e l'eventuale mancanza di detti posti di lavoro debba essere espressamente indicata nella lettera di intimazione o ancora prima nella comunicazione ex articolo 7 legge 604/66”;*

può aggiungersi che nel verbale di consultazione del 15.2.2017 non vi è traccia dell'offerta di un posto di lavoro in Verona che la società convenuta avrebbe formulato al ricorrente prima dell'intimazione del licenziamento.

In definitiva, in ordine alle mansioni di magazziniere, per le quali erano disponibili dei posti di lavoro avendo la convenuta proceduto a nuove assunzioni, la società convenuta, omettendo di assegnarle al ricorrente, anziché procedere al suo licenziamento, ha violato l'obbligo di *repechage*.

Tale conclusione rende superfluo affrontare la questione se il ricorrente fosse in grado anche di svolgere le mansioni di banconiere (in relazione alle quali la società convenuta ha pure proceduto a nuove assunzioni in epoca coeva al licenziamento del ricorrente).

3)

le tutela del lavoratore nel caso di violazione dell'obbligo di repechage

Seppur si tratti di questione controversa, questo giudice condivide l'orientamento dottrinale secondo cui la regola giurisprudenziale della riadibizione (o *repechage*) non è affatto *praeter legem*, ma è riconducibile ad un'interpretazione dell'art. 3 L. 604/1966 *“conforme al quadro costituzionale e integrabile nel sistema dogmatico”;*



infatti la circostanza che, soppresso il posto di lavoro in precedenza occupato dal prestatore subordinato, nell'organizzazione aziendale del datore sia disponibile un altro posto afferente mansioni o identiche o equivalenti o, dopo la novella ex art. 2103 cod.civ., inferiori di un livello, assume rilievo giuridico, atteso che la norma ex art. 3 L. 604/1966 può essere interpretata, alla luce di un bilanciamento tra gli artt. 4 e 41 Cost., nel senso che la ragione del licenziamento è inerente all' "organizzazione del lavoro" solo se, oltre a essere soppresso il posto occupato in precedenza, non ve ne sia un altro che richieda lo svolgimento di mansioni o eguali o equivalenti o inferiori di un livello.

In coerenza con la ricostruzione dell'impossibilità di *repechage* come elemento essenziale della fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, lo stesso orientamento dottrinale, anche sul punto condivisibile, ritiene che alla violazione dell'obbligo di riadibizione possa conseguire, attenendo alla insussistenza del fatto, la tutela reintegratoria ex art. 18 co.4 e 7 secondo periodo St. Lav..

Nel caso in esame la pluralità dei posti disponibili fa sì che la violazione dell'obbligo determini la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Può aggiungersi che, essendo rimasta incontestata la circostanza allegata dal ricorrente, secondo cui all'epoca del licenziamento del ricorrente la società datrice aveva alle proprie dipendenze due autisti di eguale anzianità di servizio, ma con minori carichi familiari, nonché numerosi magazzinieri di anzianità inferiore e con minori carichi familiari, risulta che la società s.p.a. ha esercitato il potere di recesso individuando nel ricorrente il lavoratore da licenziare senza il rispetto dei principi di correttezza e buona fede, che nella fattispecie qui ricorrente si concretizzavano, stante la fungibilità delle mansioni, nei criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità di servizio.

Quindi, accertata l'illegittimità per violazione dell'obbligo di *repechage*, il licenziamento intimato da s.p.a. al ricorrente , con lettera del 16.2.2017 deve essere annullato e la società s.p.a. va condannata a reintegrare il ricorrente in un posto di lavoro con mansioni equivalenti o inferiori di un livello rispetto a quello occupato durante il rapporto, nonché a corrispondere, in favore dello stesso, un'indennità risarcitoria pari a sette mesi dell'ultima retribuzione globale di fatto;



tale somma (agevolmente determinabile, di talché non appare necessario un accertamento tecnico contabile) va maggiorata ex art.429 co.3 cod.proc.civ. (con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito in Cass. S.U. 29.1.2001, n.38), norma "risuscitata" dalla dichiarazione di illegittimità costituzione dell'art. 22 co.36 L.23.12.1994, n.724 ad opera di Corte Cost.2.11.2000, n.459;

infine la società datrice va condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

in ordine alle spese

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 1 co 49 L. 28.6.2012, n. 91

- 1. Rigetta le domande proposte dal ricorrente in ordine alla nullità del licenziamento perché discriminatorio e perché determinato in via esclusiva da motivo illecito ex art. 1345 cod.civ..*
- 2. Accertata l'illegittimità per violazione dell'obbligo di repaceage, annulla il licenziamento intimato da s.p.a. al ricorrente con lettera del 16.2.2017 e condanna la società s.p.a. a reintegrare il ricorrente in un posto di lavoro con mansioni equivalenti o inferiori di un livello rispetto a quello occupato nel corso del rapporto, nonché a corrispondere, in favore dello stesso ricorrente, un'indennità risarcitoria pari a sette mesi dell'ultima retribuzione globale di fatto, con il maggior danno da svalutazione liquidato sulla base della variazione percentuale degli indici ISTAT, intervenuta dalle date di maturazione delle singole mensilità fino ad oggi, e con gli interessi legali computati sulle somme così rivalutate e decorrenti dagli stessi termini a quibus fino al saldo.*
- 3. Condanna la società convenuta a versare i contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.*



4. *Condanna la società convenuta alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese di giudizio, liquidate nella somma complessiva di € 2.500,00, oltre al 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, ad I.V.A. e C.N.P.A.*

Trento, 18 dicembre 2017

IL GIUDICE DEL LAVORO

dott. Giorgio Flaim

Si comunichi alle parti costituite

