

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BARI

Sezione del lavoro

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Bari, Luigi Pazienza, a seguito della udienza di discussione del 25.03.2015;

visto l'art. 1, comma 57, della Legge n. 92 del 2012;

pronunzia la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro

Tra

CAFARO RACHELE, nata il 24.07.1962, rappresentata e difesa dagli Avv.ti E. Sbarra e C. Guarini;

E

“SICURITALIA s.p.a.”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti L. Granato e E. Vulpis

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 13.05.2014 ai sensi dell'art. 1, comma 51 della L. n. 92/2012, Cafaro Rachele conviene in giudizio la Sicuritalia s.p.a. chiedendo di “dichiarare illegittimo il licenziamento poiché discriminatorio, nonché privo di giustificato motivo ed in ogni caso adottato in violazione degli artt. 2087, 1375 e 1175 c.c.; per l'effetto di ordinare alla convenuta la immediata reintegrazione della ricorrente nel proprio posto di lavoro ed in particolare nelle mansioni

precedentemente svolte e/o in altre adeguate al suo inquadramento e consone alla sua pregressa esperienza professionale, corrispondendo alla stessa tutte le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento sino alla data di effettiva reintegra ed in ogni caso con il versamento dei contributi, così come previsto dall'art. 18 della L. n. 300/1970, al comma II o al comma IV, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge; o, in subordine e nella denegata ipotesi di mancata reintegra, condannare il datore di lavoro al pagamento del risarcimento nella misura massima di cui all'art. 18, comma VII, seconda parte, della L. 300/1970; accertare e dichiarare, altresì, la violazione delle regole di correttezza e buona fede della datrice e per l'effetto condannarla al risarcimento del danno pari a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto o a quell'altro importo maggiore o minore ritenuto di giustizia; con vittoria di spese da distrarsi.

La difesa della ricorrente procede preliminarmente ad illustrare le vicende giudiziali che hanno caratterizzato il rapporto tra l'istante ed il suo datore di lavoro. Sul punto deduce che con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 30.06.2011 la ricorrente ha impugnato il provvedimento del datore di lavoro del 1.06.2011 con il quale era stato disposto il trasferimento dell'istante da Triggiano a Como, in quanto "l'attività cui ... era preposta ovvero rapporti con prefetture e questure, organizzazione visite mediche, organizzazione poligono, stampa e distribuzione buste paga viene svolta in maniera centralizzata presso gli uffici Sicuritalia s.p.a. siti in Como via Belvedere 2/A per tutte le varie sedi dell'Istituto" con conseguente inesistenza "presso l'unità operativa di Bari di posizioni lavorative compatibili con il suo livello di inquadramento professionale"; che con l'ordinanza del 17.11.2011 il Giudice del lavoro di Bari ha accolto la domanda cautelare, sospendendo la efficacia del trasferimento e reintegrando la lavoratrice nelle mansioni svolte presso la sede di Triggiano; che la Sicuritalia s.p.a. non ha proposto alcun reclamo nei confronti di tale provvedimento; che con nota del 30.11.2011, tuttavia, la società datrice di lavoro "senza in alcun modo riconoscere e/o condividere le conclusioni di cui all'ordinanza" ha disposto la revoca del trasferimento intimato alla Cafaro in data 1.06.2011 ed ha contestualmente comunicato alla lavoratrice "un nuovo trasferimento", rilevando di aver accentuato presso la sede di Como le attività relative alla gestione del personale che in precedenza la Cafaro svolgeva per gran parte della giornata e di aver

mantenuto presso la sede di Triggiano solo le mansioni meramente operative, quali l'apertura dell'ufficio, la saltuaria spedizione e ricezione della posta, il saltuario pagamento dei bollettini postali, il recarsi saltuariamente presso gli uffici della Prefettura, Questura o Asl, mansioni non in linea con l'inquadramento della ricorrente e che comunque impegnative per più di dieci ore al mese; deducendo che tali compiti erano stati affidati al dipendente Mintrone, mentre le restanti attività inerenti la contabilità e la fatturazione in aggiunta a quelle già svolte di customer service e di recupero crediti erano state assegnate alla dipendente Masciopinto; che non sussistevano presso la sede di Triggiano altre attività lavorative diverse ed ulteriori compatibili con il suo attuale inquadramento e che la avrebbero comunque potuto impegnare per l'intero arco della giornata lavorativa; che presso la sede di Como la sua presenza era utile alla società, in quanto, ivi, si svolgono e sono accentrate le mansioni amministrative che caratterizzano la sua figura professionale; che presso gli uffici di Como si svolgono infatti tutte le attività amministrative inerenti la gestione del personale impiegato presso tutte le sedi operative della scrivente sparse sul territorio italiano, ivi compreso il personale addetto alla sede operativa di Triggiano; che, pertanto, la ricorrente sarebbe stata addetta presso la sede di Como allo svolgimento sia delle mansioni amministrative inerenti la gestione del personale svolte presso la sede di Triggiano (appunto accentrate a Como) sia delle ulteriori attività di competenza dei predetti uffici amministrativi nel pieno rispetto dell'attuale livello di inquadramento e dell'orario di lavoro; che la lavoratrice ha proposto un ricorso ex art. 700 c.p.c. in data 30.12.2011 chiedendo nuovamente la assegnazione delle mansioni presso la sede lavorativa di Triggiano; che con ordinanza del 7.05.2012 il Giudice del lavoro di Bari ha confermato il decreto inaudita altera parte dell'11.01.2012, con il quale aveva ordinato alla società di reintegrare la ricorrente nelle mansioni precedentemente svolte presso la sede di Triggiano; che avverso tale provvedimento la Sicuritalia s.p.a. ha proposto reclamo; che il Tribunale di Bari ha accolto il ricorso, condividendo la eccezione preliminare di inammissibilità dell'istanza cautelare sollevata dalla società sulla base del rilievo che le domande di cui al ricorso d'urgenza (sospensione del trasferimento del 30.11.2011) non trovavano alcun riscontro nelle domande di merito proposte nel ricorso ex art. 414 c.p.c.; che, a fronte di un successivo ricorso avverso il trasferimento del 30.11.2001, il Tribunale di Bari accoglieva con ordinanza del 20.09.2012 l'istanza cautelare sospendendo gli effetti del trasferimento ed ordinando alla Sicuritalia s.p.a. di reintegrare

l'istante nelle mansioni precedentemente svolte presso la sede lavorativa di Triggiano; che, a seguito del reclamo della società resistente, il Tribunale di Bari, in sede collegiale, ha rigettato il reclamo con ordinanza del 20.12.2012.

A fronte delle vicende evidenziate la ricorrente deduce che la società resistente procedeva in data 5.06.2013 ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo adducendo la necessità di sopprimere l'ufficio amministrativo cui era assegnata; che l'istante con ricorso sommario del 18.07.2013 impugnava detto provvedimento di recesso e che il giudice adito rigettava la domanda con ordinanza del 11.04.2014 compensando integralmente le spese di lite.

Si costituiva in giudizio la Sicuritalia s.p.a. chiedendo il rigetto delle domande.

A seguito del fallimento del tentativo di conciliazione, si procedeva alla acquisizione ex art. 421 c.p.c. della documentazione prodotta dalla difesa dell'istante nel corso della udienza del 15.10.2014. Il Tribunale ritiene che il licenziamento impugnato, formalmente giustificato sulla base di una esigenza di riorganizzazione e di riduzione dei costi, sia nullo perché comminato dalla datrice di lavoro per ritorsione al comportamento della Cafaroche ha deciso di adire le vie legali per il riconoscimento della illegittimità di una serie di provvedimenti di trasferimento subiti.

Preliminarmente occorre ricordare che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo disciplinato dall'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604 è un provvedimento espulsivo del lavoratore determinato " da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

In dottrina si riconduce questa fattispecie alla previsione che dalla prosecuzione del rapporto derivino complessivamente per l'azienda costi superiori rispetto all'utilità prodotta, ossia *l'attesa di una perdita*. Questa perdita attesa sarebbe il risultato attualizzato della differenza tra l'insieme di tutti i costi e l'insieme di tutte le utilità che dalla prosecuzione del rapporto di lavoro deriveranno in un arco di tempo prevedibile.

Con riferimento a questa specifica ipotesi di licenziamento, il riassetto organizzativo attuato per una più economica gestione dell'impresa è rimesso alla *valutazione discrezionale* del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'attività aziendale, essendo la medesima

espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. (Cfr. Cass., 7 gennaio 2002, n. 88, in *Mass. Giust. civ.* 2002). Il giudice deve solo esercitare il controllo circa la reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore a giustificazione del licenziamento (a titolo esemplificativo: diminuzione del fatturato, necessità di ridurre i costi); deve verificare che quelle circostanze abbiano reso necessaria la soppressione di uno o più posti di lavoro e deve, infine, accertare la sussistenza di un nesso di causalità tra quelle circostanze e la soppressione del posto di lavoro del prestatore che impugnò il licenziamento (Cfr., *ex multis*, Cass., 13 novembre 1999, n. 12603; Cass., 29 marzo 2001, n. 4670).

Si è più volte ribadito nella giurisprudenza di legittimità che nella nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento deve ricondursi anche l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa, deciso dall'imprenditore non semplicemente per un incremento del profitto, ma per far fronte a sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, tanto da imporre un'effettiva necessità di riduzione dei costi. Motivo questo rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, con la conseguenza che *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* (cfr. in tal senso Cass. 9.07.2012 n. 11465; Cass. 25 marzo 2011 n. 7006, ed infine, Cass. 26 agosto 2011 n. 19616, che precisa come la suddetta soppressione *non possa essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma debba essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti e debba essere collegata ad effettive ragioni di carattere produttivo- organizzativo*).

Alla luce di queste chiare coordinate ermeneutiche di matrice giurisprudenziale, ben può affermarsi la manifesta infondatezza del presupposto economico posto alla base del licenziamento comminato alla ricorrente.

Dall'esame della documentazione prodotta dalle parti e delle deposizioni testimoniali assunte nell'ambito del giudizio sommario acquisito al presente giudizio si evince chiaramente che la situazione organizzativa della società convenuta nella sede di Triggiano non sia mutata successivamente alla ordinanza del Tribunale di Bari del 20.12.2012 che ha sancito inequivocabilmente che "quelle determinate attività di carattere amministrativo che sarebbero state oggetto di trasferimento presso gli uffici di Como e che, peraltro, rappresentavano per stessa ammissione della reclamante, il nucleo prevalente delle incombenze svolte dalla Cafaro prima del trasferimento del 30.11.2011, in realtà venivano svolte dalla Cafaro prima del trasferimento del 30.11.2011, in realtà, venivano svolte integralmente da un altro lavoratore, il Mintrone, che non è un impiegato amministrativo".

Infatti la prova orale assunta nell'ambito del giudizio sommario, contrariamente alle valutazioni operate dal Giudice della prima fase sommaria, smentisce del tutto l'assunto della società opposta circa la avvenuta soppressione dell'ufficio amministrativo di Triggiano.

Il teste Caimi Silvano, dopo aver riferito che presso la sede di Bari è rimasto il solo Mintrone " che si occupa della fase operativa e non amministrativa coordinando il servizio" (è evidente che si tratta di una affermazione irrilevante, in quanto la valutazione circa la natura amministrativa o meno delle incombenze di un lavoratore non spetta al teste ma al Giudice), afferma che il Mintrone " predispone i turni di servizio, probabilmente consegna anche le buste paga ai dipendenti e svolge altre eventuali attività di coordinamento". Lo stesso teste, dopo aver detto di ignorare chi provveda alle istanze per il rinnovo dei titoli delle guardie particolari giurate o alla consegna delle divise, ha riferito che " per le ferie e permessi ritengo che i lavoratori di Bari si rivolgano al Mintrone" e che " la documentazione arriva normalmente alla sede legale, ove dovesse giungere a Bari, il Mintrone la inoltra a Como". Inoltre il teste citato ha riferito che la attività di esazione è stata accentrata a Como; che da Como provvedono alla predisposizione delle fatture, ma che " per la stampa (delle fatture) si serve della sede di Bari dove una volta al mese si recano gli esattori per il ritiro". Il teste Anghileri Andrea, vice-direttore del personale e operation del gruppo, ha riferito che "... il Mintrone svolge attività di gestione del servizio e quindi di assegnazione delle guardie giurate e operatori fiduciari secondo una turistica da lui predisposta. Il Mintrone consegna anche i libretti

per le prove di tiro al personale che poi custodisce in ufficio. Consegna i cedolini paga; provvede alle ferie del personale. Il Mintrone riceve le domande di permessi sindacali che poi vengono girati a Como per la decisione". Il teste Alighieri riferisce, altresì, che il Mintrone non provvede più alla consegna delle divise al personale e che, per quanto concerne le istanze per il rinnovo dei titoli delle guardie giurate, le singole guardie particolari si recano presso gli uffici competenti, senza precisare, tuttavia, chi si occupa della predisposizione delle istanze e della relativa documentazione.

Il teste Marano Claudio, guardia particolare giurata alle dipendenze della opposta, ha affermato che " ... il Mintrone predispone i servizi per le g.p.g. e credo si occupi degli appalti e delle commesse; sulle nostre pratiche amministrative, ad esempio il rinnovo del porto d'armi ed il rilascio decreti prefettizi, prima se ne occupava la Cafaro mentre attualmente ce ne occupiamo noi personalmente secondo gli avvisi che vengono esposti in bacheca, credo preparati dal Mintrone ... L'istanza per il rinnovo del porto d'armi mi è stata consegnata dal sig. Postano Giuseppe ...". Il teste Marano aggiunge che " le buste paga mi vengono consegnate dal Mintrone" e che " il Mintrone è addetto alla consegna dei libretti di tiro ... Le richieste di ferie, permessi vengono da noi inoltrate mediante apposito modello e consegnate al Mintrone. Successivamente abbiamo riscontro delle ferie e dei permessi dal foglio di servizio che è in sede... La custodia dei libretti è all'interno della struttura e i libretti sono custoditi dal Mintrone". Il teste Lucarelli Osvaldo, guardia particolare giurata, ha confermato che una parte delle attività svolte in precedenza dalla Cafaro le ha assunte il Mintrone con qualche cambiamento organizzativo, in quanto, a detta del teste, la consegna delle divise viene effettuata da un responsabile che viene da Como; che per il rinnovo dei titoli (porto d'armi e decreto prefettizio) il Mintrone consegna i documenti necessari e poi le singole guardie si recano in Prefettura per la consegna ed il deposito delle istanze; che le buste paga continua a consegnarle il Mintrone; che lo stesso Mintrone si occupa della consegna del libretto di tiro e delle richieste di permessi e cambi turno, nonché della predisposizione dei turni di lavoro.

Infine il teste Pacucci Leonardo, guardia particolare giurata, ha riferito che " da quando non ci sono più le sig.re Cafaro e Masciopinto, le attività amministrative le fa Mintrone, ma alcune attività vengo curate dalle g.p.g. personalmente"; che il Mintrone " si occupa di consegnare a noi l'istanza da presentare in prefettura

e la custodia dei libretti di tiro, consegna buste paga; si occupa di qualsiasi documento quale ad es. consegna assegni familiari, anticipo TFR. Se dobbiamo consegnare istanze per ferie/permessi compiliamo la richiesta e la consegniamo al Mintrone”.

Sicuramente si sono verificati dei cambiamenti organizzativi rispetto all'epoca del trasferimento impugnato risalente al 2011, in quanto la consegna delle divise di lavoro in alcune occasioni viene effettuata da un addetto venuto da Como. Inoltre la società datrice di lavoro, pur continuando a predisporre e consegnare le istanze e la documentazione per il rinnovo dei titoli delle g.p.g., ha affidato direttamente alle guardie giurate l'onere di recarsi presso gli uffici per la materiale consegna delle istanze.

E' evidente che tali mutamenti non possono, tuttavia, giustificare una esigenza di ristrutturazione organizzativa tale da comportare la soppressione di un ufficio amministrativo e, quindi, la eliminazione della necessità dello svolgimento di quelle mansioni impiegate svolte dalla ricorrente. Dalla prova orale si evince chiaramente che presso la sede di Bari residuino attività amministrative di gestione del personale che erano di competenza della ricorrente, quali la consegna delle buste paga, la predisposizione e consegna alle guardie particolari giurate delle istanze per il rinnovo dei titoli, la custodia e la consegna dei libretti di tiro, la gestione delle ferie, dei permessi, delle pratiche di anticipo t.f.r., dei cambi di turno, la ricezione della posta, oppure il rapporto con i clienti ed i fornitori.

Occorre ricordare che l'eventuale soppressione/riorganizzazione del posto di lavoro o del reparto cui è addetto il dipendente licenziato, deve essere motivata dalla necessità e dall'urgenza di fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti; a tal fine, non può considerarsi neppure sufficiente un generico dimensionamento dell'attività imprenditoriale o l'opportunità di un incremento del profitto (vedi Cassazione del 7.7.2004, n. 12514).

Orbene, la datrice ha sostenuto la necessità di una riduzione dei costi presso la sede di Bari, senza addurre, né tanto meno provare alcuna ragione oggettiva afferente all'urgenza di fronteggiare situazioni di difficoltà economica (ovvero una riduzione di attività e di fatturato e non un semplice aumento del profitto) non contingenti.

I presupposti di legittimità del licenziamento comminato alla lavoratrice sono costituiti dall'effettività ed obiettività delle ragioni aziendali addotte a giustificazione del recesso, le quali, quindi, devono essere determinate da situazioni oggettive e non da scelte liberamente compiute; dalla necessità che dette ragioni siano funzionali a fronteggiare situazioni sfavorevoli sopravvenute e non contingenti che influiscano sulla normale attività produttiva ed impongono la riduzione dei costi, sì da doversene escludere il carattere pretestuoso od occasionale o una finalità meramente strumentale all'incremento del profitto; dall'esistenza del nesso causale tra tali ragioni e l'atto datoriale, nel senso che il destinatario risulti identificato dal nesso causale che deve esistere tra la ragione oggettiva addotta a giustificazione del recesso e la soppressione del singolo posto di lavoro occupato dal dipendente licenziato; dall'effettiva soppressione del posto, conseguente alla scelta aziendale.

La motivazione del recesso per l'esigenza di riduzione dei costi e per la soppressione del posto di lavoro della ricorrente si è mostrata del tutto inesistente.

Difatti, presso la sede di Triggiano sono sempre rimaste in piedi gran parte delle attività amministrative in passato espletate dalla ricorrente; dette attività sono state disimpegnate per un certo tempo da altro lavoratore (Mintrone), per poi essere affidate successivamente al licenziamento nel 2014 ad ulteriori due impiegati. Dunque, non può certo dirsi effettiva la soppressione del posto di lavoro.

Quanto alla ragione economica legata alla riduzione dei costi, la società convenuta non ha fornito alcuna prova dell'obiettiva esigenza di riduzione dei costi. Non è certo plausibile una riduzione dei costi che passi attraverso il solo licenziamento della ricorrente se si considerano le dimensioni aziendali, nonché la circostanza pacifica che l'azienda è impegnata ad acquisire altre società del settore. Se la riduzione dei costi non può e non deve essere finalizzata ad un incremento di profitto, ma a fronteggiare una sopravvenuta e oggettiva situazione di difficoltà economica non contingente, sicuramente non basta alla società opposta addurre il solo dato economico afferente ad un ipotetico risparmio presso la sede di Bari. La sede locale non può avere un bilancio separato e distinto da quello della società nel suo complesso. Peraltro appare difficile comprendere proprio alla luce della offerta di un trasferimento a Como (trasferimento peraltro

dichiarato più volte illegittimo da parte del Tribunale di Bari) come la Sicuritalia s.p.a. possa conseguire una reale riduzione dei costi risparmiando a Bari e spendendo di più a Como.

Le ragioni di riorganizzazione sono palesemente infondate essendo chiaro che l'accentramento di tutte le attività amministrative della sede di Bari presso la sede di Como contrasterebbe con criteri di organizzazione di buon senso, date le dimensioni dell'organizzazione datoriale. Si tratta di una circostanza davvero poco credibile.

Peraltro occorre ricordare che il Tribunale di Bari, in sede collegiale, con l'ordinanza 11579/2012 del 20.12.2012, ha rilevato *"la incongruità logica della tesi della reclamante secondo cui non sarebbe necessaria l'attività amministrativa dell'unica impiegata nell'ambito di una filiale, quale quella di Triggiano. Infatti, appare a questo Tribunale alquanto curioso che, nell'ambito della gestione di una società di diritto privato che dovrebbe essere orientata a criteri di efficienza e di produttività elevati, si possa ipotizzare una ottimale correlazione organizzativa tra un ufficio operativo a Triggiano che contempla un organico di ben 58 dipendenti addetti esclusivamente a compiti di carattere operativo ed un ufficio amministrativo a Como, ossia a mille chilometri di distanza"*.

E' evidente che il licenziamento comminato alla lavoratrice sia un licenziamento punitivo e adottato per ritorsione rispetto alle iniziative giudiziarie della ricorrente ed al rifiuto serbato dalla stessa al trasferimento disposto presso la sede di Como.

Questo Tribunale ritiene che sia particolarmente indicativa del carattere ritorsivo del licenziamento impugnato la circostanza che alla data del dicembre 2012 sia stata giudizialmente acclarata l'insussistenza delle ragioni organizzative addotte a giustificazione del trasferimento ed utilizzate poi dalla società opposta dopo appena quattro mesi nella motivazione del successivo licenziamento, ovvero il presunto accentramento delle funzioni amministrative a Como quale misura atta a realizzare una riduzione dei costi per la sede di Bari.

Su tale profilo il Tribunale di Bari con la ordinanza del 20.12.2012 ha affermato che *"quelle determinate attività di carattere amministrativo che sarebbero state oggetto di trasferimento presso gli uffici di Como e*

che, peraltro, rappresentavano per stessa ammissione della reclamante, il nucleo prevalente delle incombenze svolte dalla Cafaro prima del trasferimento del 30.11.2011, in realtà, venivano svolte integralmente da un altro lavoratore, il Mintrone, che non è un impiegato amministrativo”.

Orbene, rispetto alla pronuncia giudiziale del 20 dicembre 2012, la società convenuta nell’aprile 2013, allorquando ha avviato la procedura per il licenziamento della ricorrente, avrebbe realizzato una riorganizzazione con lo spostamento di *tutte* le funzioni amministrative a Como, salvo poi successivamente incardinare nuovamente una serie di attività amministrative a Triggiano, per il cui espletamento, oltre al Mintrone, si è ritenuto di procedere anche all’assunzione di altri impiegati amministrativi.

Nell’esaminare la documentazione prodotta all’udienza del 15.10.2014 da parte della difesa dell’istante, non vi è alcun dubbio che il Mintrone (contratto part-time) ed il Damone siano stati assunti da altra società, ovvero la Sicuritalia Gruop Service soc. coop.

Tuttavia, appare pacifico che i predetti dipendenti siano addetti presso la filiale di Triggiano con funzioni amministrative. Dunque, deve ritenersi non contestato che anche il Damone svolga i compiti di impiegato amministrativo presso la filiale di Triggiano della Sicuritalia, indipendentemente dal suo formale datore di lavoro.

Peraltro, è pacifico che presso la stessa filiale sia stato adibito un altro impiegato amministrativo Nicassio Vito Rocco, assunto in seguito all’acquisizione di un ramo d’azienda avvenuta il 1 settembre 2014.

Tale dato dimostra la disparità del comportamento tenuto dalla società opposta in danno della ricorrente, visto che i dipendenti della società cedente vengono tenuti presso la sede di Bari a compiere regolarmente l’attività amministrativa, di cui pure si postula il definitivo trasferimento a Como.

Inoltre, non può non tenersi conto del fatto che se a Triggiano, effettivamente, non ci fossero più state attività amministrative da svolgere, non vi sarebbe stata la possibilità di assumere altro dipendente e di destinarlo a quelle mansioni, neppure in seguito all’acquisizione del ramo d’azienda.

Del resto, se fosse vera la soppressione delle attività amministrative, analogamente a quanto accaduto alla ricorrente, si sarebbe dovuto trasferire il nuovo impiegato amministrativo a Como. Si tratta di elementi sicuramente successivi alla data del licenziamento irrogato alla ricorrente, ma che si rivelano fondamentali nella delineazione di un mosaico probatorio incline a scolpire una strategia aziendale volta ad eliminare dalla organizzazione societaria una dipendente non più gradita.

Infatti non appare credibile una sorta di presenza intermittente dell'ufficio amministrativo a Triggiano che è attivo sino al dicembre 2012, così come sostenuto da ben due ordinanze del Tribunale di Bari; che scompare nel maggio 2013 e che ricompare nel 2014 nell'ambito di una società che sostiene di subire delle perdite solo presso la filiale di Bari, ma che è impegnata nella acquisizione di rami d'azienda e che non risulta aver disposto alcun licenziamento per giustificato motivo oggettivo o collettivo sull'intero territorio nazionale.

Il licenziamento ritorsivo, per insegnamento costante della giurisprudenza, è appunto un licenziamento costituente una ingiusta ed arbitraria reazione datoriale legata all'esercizio di un diritto, di una prerogativa o di un dovere da parte del lavoratore (ad esempio un'azione stragiudiziale o giudiziale, ecc.) o ad una qualsiasi attività del lavoratore diretta ad ottenere il rispetto di norme e principi (quali la parità di trattamento, la legalità, la sicurezza sul lavoro, ecc.), Tali conclusioni, d'altra parte, sono del tutto coerenti con le conclusioni cui è approdata da tempo anche la giurisprudenza di legittimità, secondo cui. *“il divieto di licenziamento discriminatorio – sancito dall'art. 4 della legge 604 del 1966, dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970 e dall'art. 3 della legge 108/90 – è suscettibile di interpretazione estensiva, sicchè l'area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, che costituisce cioè l'ingiusta e arbitraria reazione, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essenzialmente quindi di natura vendicativa”* (Cass. 6286/2011; Cass. 3837/1997, secondo cui il divieto di cui il licenziamento discriminatorio deve intendersi in senso estensivo, di modo che *“l'area dei motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione, ossia intimato a seguito di comportamenti risultati sgraditi al datore di lavoro”*).

In generale, si rileva l'orientamento della giurisprudenza di gran lunga prevalente con cui si afferma che il carattere ritorsivo del licenziamento determina la nullità del provvedimento stesso in quanto nullo (illecito) è il motivo determinante posto alla base dello stesso ai sensi dell'art. 1345 c.c.

Orbene, secondo la giurisprudenza di legittimità, per affermare il carattere ritorsivo del licenziamento, fondato su un motivo illecito, occorre dimostrare da parte del lavoratore che l'intento di rappresaglia abbia avuto un ruolo decisivo nella determinazione della volontà del datore di lavoro.

In una vicenda analoga a quella che ci occupa, ove la dipendente si era ribellata al provvedimento di trasferimento, la giurisprudenza di legittimità ha confermato la natura ritorsiva del licenziamento impugnato proprio *"in considerazione di una serie di eventi che, valutati nel loro complesso, manifestavano un chiaro intento intimidatorio da parte del datore di lavoro e che, perdurando la resistenza opposta dalla lavoratrice, hanno trovato il loro inevitabile epilogo in un provvedimento espulsivo di carattere punitivo"* (Cass. 21967/2010).

Nel caso de quo sussistono sia l'evidente contiguità temporale tra la pronuncia che ha sancito per l'ennesima volta l'illegittimità del trasferimento (ordinanza del Tribunale di Bari in sede collegiale n. 11579 del 20.12.2012) e la data del provvedimento espulsivo, sia la totale insussistenza della pretesa ragione oggettiva. In questa vicenda la società resistente ha in un primo momento tentato di trasferire la ricorrente da Bari a Como e, dopo appena quattro mesi dalla pubblicazione della ordinanza del Tribunale di Bari che ha dichiarato il trasferimento illegittimo, ha evidentemente ritenuto che l'unica modalità per annichilire la volontà reattiva della lavoratrice era quella di procedere al licenziamento della stessa adducendo un giustificato motivo oggettivo di carattere organizzativo simile a quello posto alla base del trasferimento palesemente insussistente. Infatti l'attività istruttoria ha acclarato che vi è un dipendente il Mintrone che si occupa costantemente di incombenze amministrative a Triggiano e che addirittura la società opposta ha assunto successivamente al licenziamento dell'istante personale amministrativo a seguito della acquisizione di rami d'azienda senza trasferire tale personale presso la sede di Como.

Peraltro un'altra espressione evidente della matrice illecita del licenziamento impugnato è data dalla circostanza che la società opposta ha offerto, nell'ambito della procedura di conciliazione tenutasi innanzi alla DTL di Bari, in alternativa al licenziamento, il trasferimento a Como, ossia quel trasferimento più volte dichiarato illegittimo dal Tribunale di Bari. E' evidente che, se la ricorrente avesse accettato sin dal 2011 il trasferimento a Como, non avrebbe subito alcun recesso. L'ubi consistam del licenziamento non è la soppressione dell'ufficio amministrativo di Triggiano, che è rimasto sostanzialmente immutato, ma la mancata accettazione di un trasferimento palesemente illegittimo secondo le argomentazioni delineate nei provvedimenti giudiziali del Tribunale di Bari più volte citati.

La difesa dell'istante ha offerto una serie di elementi gravi, precisi e concordanti che disvelano una precisa strategia della Sicuritalia s.p.a. finalizzata ad eliminare dal consesso lavorativo una lavoratrice poco incline ad accettare procedure di trasferimento non rispettose del dettato precettivo scolpito da norme imperative codificate nel nostro ordinamento giuridico.

Sugli effettivi del licenziamento va rilevato che, una volta considerata insussistente la ragione formalmente addotta, ove la condotta dell'azienda appaia di carattere esclusivamente ritorsivo e come tale discriminatorio e rappresenti il tentativo di esercitare una coazione sulla lavoratrice per l'accettazione di condizioni di lavoro deteriori, si deve ritenere nullo il licenziamento intimato, con l'applicazione in favore del ricorrente della tutela reintegratoria prevista dal novellato art. 18, co. 1, della legge 300/1970 avverso il licenziamento discriminatorio nonché *"riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile"* (si veda per una vicenda simile l'ordinanza del Tribunale Bologna del 19.11.2012).

Il carattere ritorsivo del licenziamento determina necessariamente la nullità del provvedimento determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c., con la conseguente reintegra della lavoratrice nel proprio posto di lavoro.

Pertanto va dichiarata la nullità del licenziamento impugnato del 5.06.2013; va condannata parte resistente alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro ed alla corresponsione di una indennità risarcitoria

commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (Euro 1.455,00 lordi) dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

Sulla tematica del risarcimento del danno va osservato che la previsione normativa contenuta nella nuova formulazione dell'art. 18 citato secondo cui la indennità risarcitoria non deve contemplare ciò che il lavoratore ha percepito nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative non comporta una modifica della delineazione degli oneri probatori così come si è cristallizzata nella giurisprudenza degli ultimi anni.

La norma, secondo questo Giudice, assume semplicemente una valenza ricognitiva di un principio generale già presente nell'ordinamento giuridico.

Pertanto va confermato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui spetta al datore di lavoro che eventualmente contesti la richiesta del lavoratore di risarcimento del danno, causatogli dall'illegittima estromissione dall'organizzazione aziendale e dalla conseguente mancata retribuzione, di provare l'"aliunde perceptum". Nessun altro onere probatorio può infatti essere posto a carico del lavoratore, poichè il fatto che riduce l'entità del danno presunto è costituito proprio dalle somme percepite dal lavoratore per effetto della nuova occupazione reperita (ovvero per altro titolo) e grava esclusivamente sul datore di lavoro l'onere di provare, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, l'aliunde perceptum o l'aliunde percipiendum, allo scopo di conseguire il ridimensionamento della quantificazione del danno (vedi Cass. 17.11.2010 n. 23226; Cass. 8 giugno 1999, n. 5662).

Ne' l'obiettivo difficoltà, in cui si trovi la parte, di fornire la prova del fatto costitutivo del diritto vantato può condurre ad una diversa ripartizione del relativo onere della prova, che grava, comunque, su di essa; nè, d'altro canto, la circostanza che detta prova difetti a causa della mancata collaborazione della parte che ha interesse contrario alla prova stessa, implica che questa debba considerarsi acquisita e la domanda debba essere accolta (Cass. 2 settembre 2005, n. 17702).

Quindi solo nell'ipotesi in cui il datore di lavoro allegghi e provi elementi dai quali desumere la tipologia, l'entità e la consistenza dell'aliunde perceptum, il Giudice può procedere ad una decurtazione della

indennità risarcitoria: in assenza di tali elementi non è consentito al Giudice attivare i poteri officiosi ex art. 421 c.p.c.. Nel caso di specie la difesa della Sicuritalia s.p.a. nulla ha dedotto e/o documentato.

Le spese di lite della presente fase di opposizione, liquidate come in dispositivo in ragione della particolarità e della complessità della vicenda, seguono la soccombenza dell'opposta.

P.Q.M.

Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulla opposizione alla ordinanza n. 7695/2013 proposta da CAFARO RACHELE, con ricorso depositato il 13.05.2014, nei confronti della "SICURITALIA s.p.a.", così provvede:

1) accoglie la opposizione e, per l'effetto, a) dichiara la nullità del licenziamento comminato dalla società opposta con nota del 5.06.2013; b) condanna parte opposta alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro con la assegnazione di mansioni rispettose dell'inquadramento contrattuale applicato ed alla corresponsione di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

2) condanna parte opposta al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore della opponente, che liquida in complessivi Euro 8.500,00, oltre IVA, CAP e rimborso delle spese generali nella misura del 15%, con distrazione in favore degli Avv.ti E. Sbarra e C. Guarini dichiaratisi anticipatari.

Si comunichi.

Bari, 3.04.2015

Il Giudice

(Luigi Pazienza)

