

N. 37/2019 Ruolo sezione controversie di lavoro



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
Sezione per le controversie di lavoro

ORDINANZA ex art.669-sexies co.1 e 669-octies cod.proc.civ.

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,

OSSERVA

la domanda cautelare proposta dal ricorrente

Il ricorrente [REDACTED] –

premessi:

- ✓ di aver lavorato alle dipendenze della società [REDACTED] s.r.l. fino al 30.9.2018, quando aveva prodotto effetto il licenziamento a lui intimato dalla società datrice per cessazione dell'appalto, stipulato tra [REDACTED] s.p.a., quale appaltante, e [REDACTED] s.r.l., quale appaltatrice, avente per oggetto il servizio di trasporto di prodotti postali ed attività collegate da svolgersi in provincia di Bolzano (lotto 6) –
- ✓ che, in relazione al medesimo servizio, [REDACTED] s.p.a. aveva stipulato, con decorrenza 1.10.2018, un nuovo contratto di appalto con la società [REDACTED] s.r.l.,

propone nei confronti della società [REDACTED] s.r.l. domanda cautelare volta a ordinare alla medesima di procedere alla sua assunzione, tramite passaggio diretto, senza periodo di prova, con decorrenza 21.11.2018, con mantenimento del livello di inquadramento (3° livello) e anzianità di servizio (1.8.2014), con applicazione del CCNL



imprese esercenti servizi postali in appalto e con applicazione al rapporto lavorativo del regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi di cui all'art. 18 St. Lav., nel testo modificato dalla Legge 92/2012.

le ragioni della decisione

1. in ordine all'eccezione, sollevata dalla società resistente, di "inammissibilità e/o di improponibilità e/o di improcedibilità"

La società resistente [REDACTED] s.r.l. eccepisce l' "inammissibilità e/o di improponibilità e/o di improcedibilità", allegando di non possedere "il requisito dimensionale che consente l'applicazione della tutela reale invocata da controparte".

L'eccezione non è fondata in quanto estranea alla (a) *causa petendi* e al (a) *petitum* dell'azione cautelare esercitata dal ricorrente.

(a)

Il ricorrente non pone a fondamento della domanda cautelare l'illeceità o l'illegittimità di un licenziamento, bensì il diritto all'assunzione scaturente, a suo dire:

in fatto, dalla stipulazione, da parte della società resistente, in qualità di appaltatrice, di un contratto di appalto avente per oggetto il medesimo servizio che afferiva ad un precedente contratto di appalto concluso dall'ex datore di lavoro del ricorrente [REDACTED] s.r.l. con il medesimo appaltante ([REDACTED] s.p.a.);

in diritto, dalla disciplina relativa al cambio di appalto contenuta nell'art. 7 CCNL Servizi postali in appalto.

(b)

Il ricorrente non agisce per la reintegrazione ex art. 18 St.Lav., bensì chiede in via cautelare sia ordinato alla società resistente di procedere alla sua assunzione.

2. in ordine al *fumus boni iuris*

La domanda cautelare proposta dal ricorrente è sorretta dal necessario *fumus boni iuris*.

Appare incontestato che il contratto di appalto, che la società resistente [REDACTED] s.r.l. ha stipulato, quale appaltatrice, con [REDACTED] s.p.a., quale appaltante, ha per oggetto il medesimo servizio relativo a un precedente contratto di appalto concluso dall'ex



datore di lavoro del ricorrente [REDACTED] s.r.l. sempre con [REDACTED] s.p.a. e ha iniziato ad avere esecuzione in data 1.10.2018.

L'art. 7 CCNL cit. dispone (per quanto rileva nel presente giudizio):

“Le parti stipulanti, tenuto conto delle caratteristiche strutturali del settore e delle attività delle imprese regolate da contratti di appalto, convengono quanto segue in caso di cessazione di appalto per la tutela dei livelli complessivi di occupazione nel settore stesso e con l'obiettivo di realizzare una sempre più qualificata utilizzazione produttiva dei lavoratori.

In ogni caso di cessazione di appalto, l'azienda cessante ne darà preventiva comunicazione, ove possibile nei 15 giorni precedenti, alla Rappresentanza sindacale e/o alle Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti.

Alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi i due seguenti casi:

a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova dei lavoratori esistenti in organico sull'appalto - risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione dell'appalto - salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi o aumenti di prestazioni;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazione di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, ove possibile nei 15 giorni precedenti, con la Rappresentanza sindacale e/o le Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti, per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative ovvero le esigenze derivanti da innovazioni tecnologiche introdotte dall'impresa nel servizio col mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità.

Fermo restando quanto previsto dai punti a) e b) di cui al presente articolo, nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori



dipendenti e i soli soci lavoratori che abbiano instaurato un rapporto di lavoro subordinato, trasferiti dall'azienda cessante...

Nell'ipotesi in cui siano in atto, al momento della cessazione, sospensioni dal lavoro che comunque comportino la conservazione del posto di lavoro, inclusa l'aspettativa ai sensi dell'art. 31, legge n. 300/1970, il rapporto continuerà alle dipendenze dell'azienda cessante e l'addetto verrà assunto dall'azienda subentrante nel momento in cui venga meno la causa sospensiva"

Parte ricorrente allega e la società resistente non contesta che nel caso in esame ricorre l'ipotesi *sub a)*;

ne è una conferma la stipulazione, in data 4.10.2018, tra la società resistente e le organizzazioni sindacali di un accordo con cui la prima si impegnava *"all'assunzione di tutto il personale addetto perché regolarmente iscritto da almeno quattro mesi sul libro unico del lavoro della gestione uscente... tramite passaggio diretto e senza periodo"* e con mantenimento di *"livello di inquadramento"* e di *"anzianità di servizio"*.

La società resistente [REDACTED] s.r.l. nega sia sorto in capo al ricorrente il diritto ad essere assunto, allegando che:

- in data 13.12.2018 il ricorrente veniva sottoposto a visita medico-legale preventiva da parte del medico competente di [REDACTED] s.r.l., risultando idoneo (alle mansioni che avrebbe svolto presso la società resistente), con limitazioni costituite da: *"evitare sforzi fisici intensi e prolungati e la movimentazione manuale di carichi superiori a 20 kg"*;
- che, a causa di tali limitazioni, il ricorrente *"non può continuare a svolgere per la [REDACTED] s.r.l. il lavoro già espletato in favore della [REDACTED] s.r.l."*, la [REDACTED] s.r.l. non può adibire il ricorrente *"a mansioni alternative e adatte al suo stato di salute (né equivalenti, né inferiori), atteso che tutti i lavori ricompresi nell'appalto postale di che trattasi, per loro natura sottopongono necessariamente l'operatore a sforzi fisici intensi e prolungati, nonché alla continua movimentazione manuale di molteplici carichi dei pesi superiori ai 20 kg."* e, infine, *"non ha nella provincia di Bolzano lavori aggiuntivi rispetto all' appalto postale di che trattasi e, a livello nazionale, essa svolge solo e soltanto lavori di trasporto e movimentazione merci pesanti, quasi sempre in appalto da [REDACTED]"*.



L'assunto non può essere condiviso.

L'art. 7 CCNL cit. non condiziona il diritto dei lavoratori già alle dipendenze dell'appaltatore uscente a essere assunto dall'appaltatore entrante all'attuale idoneità a svolgere le mansioni in precedenza espletate presso l'appaltatore uscente (condizione questa significativamente non menzionata tra le cause di esclusione indicate nel co. 3 lett. b) dello stesso articolo).

La situazione di parziale inidoneità accertata dal medico competente rispetto al ricorrente potrebbe integrare un' ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ma non incondizionatamente, alla luce del disposto ex art. 42 co.1 d.lgs. 9.4.2008, n. 81, secondo cui: *"Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza"*;

in proposito la giurisprudenza, sia di legittimità (Cass. 1.7.2016, n. 13511;), che di merito (Trib. Milano, 13.3.2017), ritiene che il legislatore, mediante l'inciso *"ove possibile"*, ha inteso contemperare il conflitto tra diritto alla salute ed al lavoro e quello al libero esercizio dell'impresa, ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di ricercare - anche in osservanza dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto - le soluzioni che, nell'ambito del piano organizzativo prescelto, risultino le più convenienti ed idonee ad assicurare il rispetto dei diritti del lavoratore e lo grava, inoltre, dell'onere processuale di dimostrare di avere fatto tutto il possibile, nelle condizioni date, per l'attuazione dei detti diritti;

le allegazioni svolte dalla società resistente non appaiono idonee allo stato, a causa della loro genericità, ad assolvere quel rigoroso onere probatorio, specie in ordine all'impossibilità di organizzare il servizio in provincia di Bolzano con modalità tali da consentire il proficuo utilizzo del ricorrente (anche in mansioni inferiori) e all'inesistenza nel resto d'Italia di posti di lavoro aventi per oggetto mansioni per le quali il ricorrente è stato dichiarato pienamente idoneo.



2. in ordine al *periculum in mora*

Il ricorrente agisce in via cautelare a tutela del diritto all'assunzione che la clausola sociale collettiva già ricordata gli attribuisce.

Viene, quindi, in rilievo *"lo status del lavoratore, essenzialmente radicato nei principi affermati dagli artt. 4, 35, 36 e 37 Cost., in riferimento al diritto ad una legittima e regolare instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto e alla sua corretta qualificazione e qualità"* (ex multis Cass. 21.6.2018, n. 16443; Cass. 3.2.2017, n. 2975;).

Si tratta, com'è noto, di una tutela che concerne un complesso di interessi, di natura non patrimoniale e patrimoniale, intimamente tra loro connessi.

Nell'ipotesi di lesione di tale tutela l'esistenza di un pregiudizio imminente e irreparabile può essere esclusa solamente nel caso in cui il lavoratore si trovi nella medesima situazione che gli avrebbe procurato la tutela violata, il che nella vicenda in esame non si è di certo verificato, stante l'attuale condizione di disoccupato del ricorrente.

* * *

Deve, quindi, essere ordinato alla società [REDACTED] s.r.l. di procedere all'assunzione di [REDACTED], a decorrere dal 21.11.2018, senza periodo di prova, con inquadramento nel 3° livello CCNL Servizi postali in appalto e con anzianità di servizio (1.8.2014), fino alla definizione del giudizio di merito già promosso dal ricorrente.

Trattandosi di domanda cautelare proposta in pendenza della causa di merito, non viene adottata alcuna pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

visti gli artt. 669octies e 700 cod.proc.civ.,

in accoglimento del ricorso, ordina alla società [REDACTED] s.r.l. di procedere all'assunzione di [REDACTED], a decorrere dal 21.11.2018, senza periodo di prova, con inquadramento nel 3° livello CCNL Servizi postali in appalto e con anzianità di servizio (1.8.2014), fino alla definizione del giudizio di merito già promosso dal ricorrente.

Trento, 2 marzo 2019

IL GIUDICE DEL LAVORO

(dott. Giorgio Flaim)

Si comunichi alle parti costituite

