R.G.L. 7104/2018

Il giudice, a scioglimento della riserva, nella causa R.G.L. 7104/2018, instaurata tra le parti:

- [redacted] (ricorrente), ass. avv. Civale Giuseppe e Mazziotti Mario;
- [redacted] **SOCIETA' COOPERATIVA** Ass. Avv. Gennari Lorenzo e l'avv. Leonardi David;

<u>**premesso che**</u>

1. Il ricorrente, dipendente della società convenuta dal 1 luglio 2013, è stato addetto al servizio di pulizia presso le stazioni della metropolitana di [redacted] sino al 19 dicembre 2012 con assegnazione fissa al turno notturno e, successivamente a fronte delle proprie condizioni di salute, sul turno diurno. Deduceva di essere stato spesso destinatario di battute e lamentele da parte delle colleghe, a causa delle patologie da cui è affetto che imponevano una serie di limitazioni allo svolgimento delle proprie mansioni e, in alcune occasioni, di essere stato ripreso dal coordinatore della committente [redacted] il quale gli chiedeva di svolgere mansioni in contrasto con le proprie prescrizioni mediche.

2. Durante un periodo di assenza dal lavoro, prima per malattia e poi per ferie disposte dalla convenuta, veniva raggiunto da una comunicazione ai sensi dell'articolo 7 legge 604/1966 con cui gli si preannunciava l'intenzione di interrompere il rapporto per giustificato motivo oggettivo, consistente nella richiesta della committente del suo immediato allontanamento dall'appalto; tale lettera non veniva mostrata al lavoratore neppure in sede di tentativo di conciliazione. Il 6 agosto 2018 la società comunicava a [redacted] il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: il datore di lavoro ribadiva di aver ricevuto da [redacted]. un fax con cui si chiedeva il suo immediato allontanamento dall'appalto e affermava di non aver alcun posto disponibile né a Torino, né in provincia.

3. Il ricorrente impugnava quindi il licenziamento sostenendo l'insussistenza del motivo posto a base dell'atto, non essendo legittimo un utilizzo del tutto arbitrario della clausola di gradimento, a pena del sovvertimento delle tutele previste avverso il recesso datoriale. Domandava in ogni caso di accertare l'illegittimità del licenziamento per violazione dell'obbligo di *repechage*, deducendo che la convenuta e la società [redacted] s.p.a. costituivano un unico centro di imputazione di rapporti giuridici e dovevano essere considerati unitariamente quale proprio datore di lavoro.

4. La convenuta si costituiva, contestando quanto affermato dal ricorrente in merito all'unicità del soggetto datoriale, ribadendo che la [redacted] aveva richiesto l'immediato

Firmato Da: MOLLO MAURO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3898686f170365b2f59cb31be470f006

allontanamento del lavoratore dall'appalto esercitando il potere previsto dall'articolo 4.5 del capitolato[1] e deducendo che il medesimo già in passato era stato oggetto di critiche da parte della committenza per il proprio comportamento. Affermava e offriva di provare, sia documentalmente sia per testi, di non avere avuto la possibilità di ricollocare altrove il [redacted].

Considera

A. Si ritiene che la causa sia matura per la decisione, essendo irrilevanti le prove offerte da entrambe le parti. È infatti preliminare la valutazione in merito alla legittimità della decisione assunta dal datore di lavoro, a fronte della richiesta da parte di [redacted] di allontanare il ricorrente dall'appalto, motivata ai sensi dell'articolo 4.5 del capitolato.

B. La convenuta sostiene che tale comunicazione del committente rappresenti il motivo oggettivo fondante il licenziamento, essendo una ragione organizzativa (impossibilità di utilizzare il lavoratore presso l'appalto) sufficiente a portare al recesso. Il ragionamento del datore di lavoro è il seguente: il ricorrente non poteva più essere utilizzato sull'appalto a causa del mancato gradimento del committente; non essendovi altri posti di lavoro disponibili, l'unica soluzione possibile era il recesso per giustificato motivo oggettivo.

Tale ragionamento non è però condivisibile per i motivi che si andranno ad esaminare.

C. Non è infatti sufficiente che il licenziamento sia fondato su un motivo oggettivo: lo stesso, ai sensi dell'articolo 1 legge 604/1966, deve essere "giustificato". Non si ritiene che tale aggettivo possa essere considerato un mero orpello stilistico, in quanto, al contrario, rappresenta una chiara indicazione del legislatore nel senso limitativo del potere datoriale di recedere dal rapporto di lavoro. Leggendolo in combinazione con quanto previsto dall'articolo 3 della stessa legge, si deve necessariamente affermare che le "*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*" debbano essere effettive ed il datore di lavoro si debba attenere a correttezza e buona fede nel valutare la sussistenza di queste medesime ragioni.

D. Sulla scorta di tali premesse occorre valutare se l'esercizio del potere datoriale da parte della convenuta possa essere considerato legittimo oppure no: la risposta appare negativa.

E. Come correttamente rilevato nel ricorso introduttivo, non si può sostenere che il committente sia dotato di un potere di gradimento tale da identificarsi, per le sue conseguenze concrete, in una sorta di facoltà di recesso *ad nutum* che, paradossalmente,

---

[1] Questa volta producendo la missiva *sub* doc. 8.

Firmato Da: MOLLO MAURO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#:

sorgerebbe in capo non al datore di lavoro, ma ad un terzo. Questa interpretazione sarebbe contraria all'insegnamento ancora fatto proprio dalla Corte Costituzionale nella sentenza 194/2018, più volte citata nel ricorso, nella quale la Consulta ribadisce che vi è un diritto costituzionalmente garantito del lavoratore "*a non essere estromesso dal lavoro ingiustamente o irragionevolmente*".

Ciò ovviamente non significa che sia illegittima ogni clausola di gradimento contenuta all'interno di un capitolato d'appalto: ma, a meno di non sostenere, sostanzialmente, che nel nostro ordinamento è possibile introdurre la nuova figura del contratto a danno di terzi, l'utilizzo di una tale facoltà deve essere anch'esso ispirato a correttezza e buona fede. Ciò implica che l'esercizio di questo penetrante potere di ingerenza nell'esercizio dei poteri organizzativi del datore di lavoro da parte del committente deve essere fondato su ragioni non arbitrarie e comunque giustificabili; e, in ossequio dell'articolo 5 legge 604/1966, spetta al datore di lavoro dimostrare che ciò sia avvenuto.

In altri termini, se l'affermata impossibilità di utilizzare il lavoratore presso un appalto può essere considerato un motivo oggettivo che può portare alla risoluzione del rapporto, la giustificatezza di tale motivo si identifica nel corretto esercizio del potere connaturato alla clausola di gradimento; secondo le normali regole, è il datore di lavoro onerato della relativa prova.

F. Nel caso di specie questa prova non è stata fornita.

La comunicazione inviata da [redacted] è totalmente immotivata: il committente si limita a chiedere "*l'immediato allontanamento dal sito in oggetto del sig.* [redacted] *e la Sua contestuale sostituzione*" richiamando la clausola 4.5 del capitolato.

Parte convenuta ha tentato di giustificare la decisione della committente formulando i capitoli di prova da 9 a 11: gli stessi però sono inammissibili in quanto, per le stesse allegazioni della memoria costitutiva, non sono i fatti ivi dedotti che hanno portato la [redacted] a chiedere l'allontanamento del ricorrente. Infatti, al successivo capitolo 12 si afferma che "*per tali ragioni*[2] *in data 23.6.2015 il ricorrente ha ricevuto la seguente contestazione disciplinare* (…). *In merito a tale contestazione è stato comminato al ricorrente il provvedimento dell'ammonizione scritta*".

Si tratta quindi di un episodio risalente a più di tre anni prima rispetto alla richiesta inviata dalla committente: il comportamento negligente del lavoratore è collocato dalla stessa società datrice di lavoro nel 2015 e si è dato atto che costui è stato disciplinarmente

[2] ossia per le lamentele del [redacted] in merito del ricorrente, i ripetuti richiami nei suoi confronti e l'atteggiamento aggressivo di quest'ultimo.

Firmato Da: MOLLO MAURO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3698686f1703696b2158cb31be47d006

sanzionato a causa di ciò. Nulla viene dedotto in merito al comportamento del [redacted] negli anni successivi; nulla è stato quindi dedotto circa eventuali atteggiamenti negativi del lavoratore che possono essere collegati, da un punto di vista logico e cronologico, alla decisione di [redacted] di chiedere il suo allontanamento dall'appalto.

G. Allo stato degli atti, quindi, ciò che appare incontestabile è che il lavoratore è stato allontanato per volontà del committente ma non è emersa alcuna ragione che possa giustificare tale richiesta.

D'altronde, al di là delle già richiamate regole in merito alla ripartizione dell'onere probatorio, si ritiene che il datore di lavoro, al fine di esercitare secondo buona fede e correttezza il proprio potere di recesso, avrebbe dovuto quantomeno chiedere a [redacted] le ragioni che hanno portato alla decisione di esercitare il potere previsto dall'articolo 4.5 del capitolato. Sebbene si possa comprendere quale sia il potere contrattuale del committente nei confronti dell'appaltatore, è già stato rilevato che non è possibile sostenere che un accordo tra le parti contenga delle previsioni a danno di un terzo; la [redacted] doveva quindi attivarsi per conoscere la giustificazione in merito alla decisione di [redacted].[3]

H. In conclusione, si deve ritenere che il licenziamento intimato non sia legittimo in quanto il motivo oggettivo invocato dalla convenuta non risulta giustificato.

I. Non si ritengono però condivisibili le conseguenze richieste in via principale dal lavoratore di applicazione dell'articolo 18 comma 4 legge 300/1970 conseguenti, secondo la difesa attrice, alla manifesta insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento.

Appare al contrario evidente che, per le ragioni fin qui espresse, il motivo oggettivo è sussistente, anche se non giustificato, ed è individuabile nella richiesta del committente di allontanare il [redacted]: non si può infatti dubitare che il datore di lavoro non abbia licenziato il ricorrente per ragioni pretestuose, ma lo abbia fatto al fine di aderire alla richiesta della [redacted].

Neppure si può affermare che la manifesta insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento sia da ricondurre all'omesso esame della possibilità di ricollocare il lavoratore in altri appalti.

Da un lato, la convenuta ha dedotto (e non è stato contestato) che l'appalto a cui era addetto il ricorrente era l'unico presso la provincia di Torino, perché gli altri erano siti in

Firmato Da: MOLLO MAURO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3696698f1709659c2f56cb51be470f006

altre regioni d'Italia (capitolo 18); è altresì stato documentalmente dimostrato che la società convenuta ha perso l'appalto presso cui era occupato lo stesso lavoratore. Dall'altro, appare indubitabile che il ricorrente, a causa delle limitazioni cui è soggetto per ragioni di salute, non sia facilmente reimpiegabile.

La complessiva situazione lascia intendere che non si è verificata quella "*chiara pretestuosità del recesso*" che la Corte di Cassazione indica quale corretta interpretazione del concetto di manifesta insussistenza del motivo oggettivo.

La tutela da riconoscere al ricorrente è quindi quella prevista al comma 5 del medesimo articolo 18. Per individuare l'indennità spettante al lavoratore occorre prendere in considerazione la durata del rapporto di lavoro (più di cinque anni), le apprezzabili dimensioni della società convenuta (oltre 200 dipendenti), e la condizione della parte ricorrente, che è per l'appunto di difficile ricollocabilità: si ritiene ragionevole liquidare quindi un indennità pari a 20 mensilità della retribuzione globale di fatto, proprio perché, per le ragioni appena esposte, si ritiene equa una quantificazione al di sopra della mediana tra i due estremi (12 e 24) previsti dall'articolo 18 comma 5 legge 300/1970.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 1, comma 49, legge 92/2012:

- dichiara illegittimo il licenziamento intimato al ricorrente;
- dichiara risolto il rapporto di lavoro dal 6 agosto 2018 e condanna la convenuta a pagare a parte ricorrente un importo pari a 20 mensilità della retribuzione globale di fatto precedentemente percepita (€866,52), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo;
- condanna parte convenuta a rifondere a parte ricorrente le spese di lite, che liquida in € 3.750 oltre rimborso forfettario, IVA, CPA e successive occorrende.

Torino, 4 marzo 2019

Il Giudice

dott. Mauro Mollo

[3] Peraltro, ciò appare anche nell'interesse della stessa convenuta: non appare possibile che l'appaltatore possa soggiacere all'arbitrio del committente di quale, sulla base di un proprio insindacabile potere, sarebbe in grado di stravolgere l'organizzazione imprenditoriale di questi.

Firmato Da: MOLLO MAURO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: