



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del lavoro, dott. Roberto De Matteis, lette le note sostitutive dell'udienza del 25.01.2024, disposte ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., riservata la causa in decisione ai sensi dell'art. 1, comma 57, della legge n. 92/2012, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella controversia iscritta al R.G. n. 10731/2023, avente ad oggetto: impugnativa di licenziamento;

TRA

DI SOMMA VINCENZO (c.f.: DSMVCN63M04L259N), elettivamente domiciliato in Caivano (NA) al Corso Umberto n. 321, presso lo studio degli avv. Arcangelo Zampella ed Alessandro Zampella, che lo rappresentano e difendono in virtù di procura in atti;

RICORRENTE

CONTRO

BUTTOL S.R.L. (c.f.: 01078470257), in persona del legale rapp.te *p.t.*, elettivamente domiciliata in Torre del Greco (NA) alla via A. Brancaccio n. 52, presso lo studio dell'avv. Corrado Tortora, che la rappresenta e difende in virtù di procura in atti;

RESISTENTE

NONCHÉ

VELIA AMBIENTE S.R.L. (c.f.: 05220010655), in persona del legale rapp.te *p.t.*, con sede legale in Scafati alla via Tora n. 14 (pec: veliaambiente@pec.it);

RESISTENTE -CONTUMACE

CONCLUSIONI

PER DI SOMMA VINCENZO: in riforma dell'ordinanza impugnata, dichiarare l'illegittimità e/o la nullità, l'invalidità o inefficacia del licenziamento irrogato; dichiarare, in ogni

caso, il licenziamento illegittimo perché privo di giusta causa o giustificato motivo soggettivo per insussistenza assoluta dei fatti contestati ovvero, in subordine, perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni del contratto di categoria; per l'effetto, condannare la Buttol s.r.l. e la Velia Ambiente s.r.l., in solido, alla propria reintegra ed a risarcirgli il danno in misura non inferiore a 5 mensilità di retribuzione ex art. 18 della legge n. 300/70, pari alle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra, oltre il versamento dei contributi previdenziali; dichiarare, in ogni caso, nulli, invalidi, illegittimi ed inefficaci i provvedimenti adottati dal società nel biennio precedente alla data del licenziamento e, pertanto, dichiarare illegittimo il provvedimento espulsivo per insussistenza del giustificato motivo oggettivo; in estremo subordine, dichiarare il licenziamento inefficace per violazioni procedurali ex art. 7 della legge n. 300/70 con il massimo della indennità risarcitoria prevista dall'art. 18 legge citata; con vittoria delle spese di lite, con attribuzione;

per BUTTOL S.R.L: in via principale, rigettare il ricorso, confermando l'ordinanza opposta; in via subordinata e riservato il gravame, nel caso di valutazione di non sufficienza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, dichiarare l'assenza di manifesta insussistenza del motivo di licenziamento e, per l'effetto, applicare la previsione di cui al quinto comma dell'art. 18 della legge n. 300/70 con indennità in misura minima, tenendo conto anche dell'*aliunde perceptum*; con vittoria delle spese di lite.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso depositato il 07.6.2023, Vincenzo Di somma proponeva opposizione avverso l'ordinanza emessa dal Giudice del lavoro di Napoli il 9.5.2023, nel giudizio sommario iscritto al R.G. n. 10801/2022 avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento ex art. 1, co. 48 ss., della legge n. 92/2012.

Nella fase sommaria a cognizione semplificata premetteva di aver lavorato presso il Comune di San Giorgio alle dipendenze della Buttol s.r.l. sin dal 01.04.2019, con mansioni di operatore ecologico ed inquadramento come operaio nel livello II (parametro A) del CCNL Fise Assoambiente.

Deduceva di aver ricevuto, in data 05.01.2022, una contestazione disciplinare in cui gli venivano addebitate le seguenti inadempienze: “[...] in data 01,02, e 04 Gennaio 2022 è stato eseguito un controllo congiunto dal responsabile di cantiere sig. Di Rosa Tommaso e dal sorvegliante sig. Bossa Ciro, al termine del suo turno di lavoro ove si è constatato la presenza di tracce di rifiuto al suolo, riconducibili ad un intervento parziale e non soddisfacente della sua prestazione di servizio, quale addetto allo spazzamento di tale area...”.

Rappresentava che a ridosso della giornata di Capodanno, a causa di una significativa carenza di personale in servizio presso il Comune di San Giorgio a Cremano, gli erano state assegnate ulteriori zone di spazzamento.

Precisava, inoltre, di essere in precarie condizioni fisiche, di non aver ricevuto la dotazione necessaria allo svolgimento della prestazione lavorativa (impermeabile per la pioggia, carrello per

lo spazzamento etc...) e che le strade indicate nella contestazione non erano tra quelle a lui assegnate, comprendendo percorsi appartenenti a settori non di sua competenza.

Deduceva, altresì, che le recidive richiamate dalla datrice di lavoro nella lettera di contestazione, non essendogli mai state comunicate, non hanno alcun rilievo.

Lamentava che la Buttol s.r.l., con comunicazione del 31.01.2022, gli aveva intimato il licenziamento disciplinare per giusta causa senza preavviso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2119 c.c. e art. 73, co. 1, lett. F, del CCNL di settore; licenziamento impugnato con raccomandata del 28.02.2022.

Eccepiva la natura discriminatoria e ritorsiva del licenziamento, nonché la sua illegittimità in quanto adottato in violazione degli artt. 40 e 70 del CCNL di settore e, in particolare, dell'art. 18 della legge n. 300/1970, per manifesta insussistenza del motivo posto alla base.

In ogni caso, denunciava la sua illegittimità per violazione del principio di proporzionalità tra condotta e sanzione, nonché, sotto il profilo formale, per violazione del principio di immediatezza della contestazione e per la mancata affissione in azienda del codice disciplinare.

Tanto premesso, Vincenzo Di Somma conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del lavoro, la Buttol S.r.l. per sentirla condannare, previo riconoscimento della nullità, inefficacia o illegittimità del licenziamento, alla propria reintegrazione ed al risarcimento del danno in misura non inferiore a 5 mensilità e, comunque, pari alle retribuzioni maturate e maturande dalla data di licenziamento alla effettiva reintegra; in via subordinata, previo accertamento che il fatto posto a base del licenziamento rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, annullarlo con condanna della società alla reintegra ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione, sino ad un massimo di 12 mensilità; in estremo subordine, dichiarare il licenziamento inefficace per vizi formali, con le conseguenze previste dalla legge e con condanna al massimo dell'indennità risarcitoria prevista.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, la Buttol S.r.l. si costituiva in giudizio resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto, con vittoria delle spese di lite.

Deduceva che il sig. Di Somma era stato legittimamente licenziato in ragione del grave inadempimento contrattuale consistente nelle negligenze riscontrate durante il servizio svolto in qualità di operatore ecologico nei primi giorni di gennaio 2022, che hanno determinato disagi organizzativi ai servizi erogati, facendo venir meno il rapporto fiduciario alla base del rapporto di lavoro.

Sosteneva l'inesistenza dei motivi discriminatori e ritorsivi dedotti dal ricorrente, in quanto quest'ultimo si è iscritto al sindacato (FESICA) in data successiva all'irrogazione del licenziamento.

In via gradata, chiedeva la conversione del licenziamento per giusta causa a licenziamento per giustificato motivo soggettivo, in ragione della violazione delle disposizioni di cui all'art. 73 del

CCNL Fise Assoambiente, per essere incorso, nel biennio precedente al licenziamento, in numerose sanzioni disciplinari per complessivi 39 giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione.

Rappresentava, infine, la regolarità formale del licenziamento sia in ragione dell'immediatezza e specificità della contestazione, che alla luce della regolare affissione di una copia del codice disciplinare nelle aree comuni dei singoli cantieri.

Concludeva per il rigetto della domanda; in via subordinata, accertata l'insussistenza della giusta causa, riconoscere la sussistenza di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento; in estremo subordine, previo accertamento dell'assenza di manifesta insussistenza del motivo di licenziamento, applicare la previsione di cui al quinto comma dell'art. 18 della legge n. 300/1970, con la previsione dell'indennità in misura minima, tenendo conto anche dell'*aliunde perceptum*.

Autorizzata ai sensi dell'art. 111 c.p.c. la chiamata in causa del terzo, in ragione della intervenuta sottoscrizione di un contratto di affitto di azienda, la Velia Ambiente s.r.l. si costituiva in giudizio resistendo alla domanda, di cui chiedeva il rigetto con vittoria delle spese di lite.

Sottolineava di non conoscere Di Somma Vincenzo, né i fatti che hanno caratterizzato la risoluzione del suo rapporto, giacché il dipendente era stato licenziato prima dell'affitto di azienda avente decorrenza dal 01.5.2022.

In subordine, in caso di accoglimento della domanda, chiedeva di essere esonerata dal pagamento delle spese, non essendo stata parte attiva del licenziamento e non essendole mai stato comunicato nulla dalla Buttol s.r.l.

Fallito il tentativo di conciliazione, acquisita la documentazione prodotta, espletato l'interrogatorio formale del legale rapp.te della Buttol s.r.l. e la prova testimoniale articolata, all'udienza del 04.5.2023 la causa a cognizione sommaria veniva discussa oralmente e decisa con ordinanza di rigetto.

2. Con la presente opposizione *ex art. 1, comma 51, della legge n. 92/2012* il sig. Di Somma lamentava che l'impugnativa del licenziamento era stata ingiustamente rigettata.

Censurava l'ordinanza e riproponeva, con ampie argomentazioni, i medesimi motivi di impugnativa, evidenziando che il Giudice della fase sommaria, pur avendo ritenuto insussistente la giusta causa posta alla base del licenziamento aveva, erroneamente, convertito lo stesso in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Contestava tale possibilità in ragione dell'esaurimento del potere disciplinare in capo al datore di lavoro, poichè i procedimenti sanzionatori posti alla base della recidiva (comunque, nulli, illegittimi, sproporzionati e per la maggior parte mai comunicati) avevano esaurito i loro effetti con l'adozione dei precedenti provvedimenti disciplinari; per cui, una volta accertata l'insussistenza dell'ultimo addebito contestato, va esclusa la possibilità di configurare la recidiva quale autonoma ragione del licenziamento.

Sosteneva, in ogni caso, la erronea interpretazione dell'art. 73 del CCNL FISE -Assoambiente e che il Giudice ha ritenuto proporzionata la sanzione applicata senza alcuna valutazione nel merito.

Con separato motivo, insisteva per la mancata affissione del codice disciplinare, che comporta la nullità delle sanzioni irrogate.

Deduceva, infine, la omessa pronuncia in merito alla condotta discriminatoria e ritorsiva del licenziamento, ribadendo di essere affetto da patologie fisiche rilevanti (quali, ad esempio, stenosi carotidea, crisi convulsive) che la società non ha mai adeguatamente valutato, aggravando la sua condizione di salute, adibendolo a mansioni inferiori (il solo spazzamento senza veicolo) e al lavoro notturno, senza dargli neanche il carrello. E sottolineando che la società ha illegittimamente licenziato diversi dipendenti iscritti alla O.S Feisca-Consal, ivi inclusi il RSA ed il segretario provinciale: lavoratori reintegrati a seguito di provvedimenti giudiziari o conciliazioni.

Infine, impugnava i provvedimenti disciplinari posti alla base della recidiva .

Concludeva per l'accoglimento delle sopra richiamate conclusioni.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, la Buttol s.r.l. si costituiva tempestivamente in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione, con vittoria delle spese di lite.

Deduceva che il sig. Di Somma era stato legittimamente licenziato e che le valutazioni rese dal Giudice della prima fase sono condivisibili.

Ribadiva che il licenziamento è intervenuto a seguito di una procedura disciplinare legittima, che ha messo in luce, nella sua obiettività, il grave comportamento tenuto dal dipendente, contrario ai propri doveri di legge e di contratto, sostanzialmente volto a sottrarsi all'obbligo di rendere la prestazione di lavoro; e che i fatti contestati, ripetutisi nel tempo, per cui anche con l'aggravante della recidiva contestata, costituiscono violazione dei più elementari doveri del prestatore di lavoro, punibile con la sanzione disciplinare del licenziamento secondo l'art. 73 del CCNL.

Sosteneva che la veridicità dei fatti addebitati e l'espressa previsione contrattuale, richiede una valutazione che consideri la possibilità di una giustificatezza del provvedimento espulsivo anche non legata alla sussistenza di una giusta causa, ma di un giustificato motivo soggettivo (che al più darebbe diritto ad un preavviso).

Negava la esistenza di motivi discriminatori o ritorsivi, ribadendo che i dipendenti sig.ri Musella, D'Ambrosio e De Luca sono stati licenziati per prolungate e ripetute assenze dal lavoro ripetute nel tempo; e che il sig. Di Somma, si è iscritto alla FESICA solo dopo il licenziamento.

Quanto al codice disciplinare, deduceva che questo viene affisso nelle aree comuni dei singoli cantieri, e che una copia del CCNL con l'indicazione delle sanzioni è nella disponibilità del ricorrente, dipendente da oltre dieci anni su vari cantieri; e che, correttamente, il Giudice di prime cure ha ritenuto irrilevante la eventuale mancata consegna del codice disciplinare in ragione della particolare condotta del ricorrente che, prima ancora del licenziamento, aveva portato all'irrogazione di ben 39 giorni di sospensione.

In via gradata, qualora il licenziamento fosse ritenuto illegittimo, invocava l'applicazione del comma 7, punto 2, dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori.

Benchè ritualmente citata, la Velia Ambiente s.r.l. subentrata nell'affitto dell'azienda non si costituiva nel presente giudizio di opposizione.

Espletata la prova testimoniale articolata ed acquisita la documentazione prodotta e le note conclusionali, l'udienza del 25.1.2024 veniva sostituita dal deposito di note ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c.

Acquisita le note, la causa veniva riservata in decisione ai sensi dell'art. 1, comma 57, della legge n. 92/2012 e decisa come da sentenza depositata nel termine di legge.

3. Il ricorso è parzialmente fondato e va, pertanto, accolto nei limiti segnati dalla presente motivazione.

Ritiene il giudicante sia opportuno muovere dalla parte centrale della motivazione della ordinanza emessa al termine della fase a cognizione sommaria, in cui si legge quanto segue.

“Ripercorso l’iter che ha portato al licenziamento del sig Di Somma, questo giudicante ritiene di condividere la sua prospettazione circa l’insussistenza della giusta causa a base della sanzione espulsiva; allo stato degli atti e considerata la caratteristica sommarietà del cd. rito Fornero, non può dirsi provato il fatto posto a base del licenziamento. Va ricordato che la nozione di giusta causa affonda le sue radici direttamente nella legge e che l’elencazione delle ipotesi contenute nei contratti collettivi ha valenza semplificativa e non tassativa. Per stabilire in concreto l’esistenza di una giusta causa (quale grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario), occorre valutare la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all’intensità dell’elemento intenzionale. Ebbene, si ritiene che non siano emerse quelle effettive mancanze e/o colpe del lavoratore tali da portare l’azienda ad irrogare il provvedimento impugnato in quanto si ritiene insussistente il motivo che lo ha determinato. A tali conclusioni si giunge, in primo luogo, dall’esame della prova orale, da cui è emerso che, nei giorni oggetto di contestazione, il lavoratore è stato ripetutamente “comandato” presso altre zone del comune di San Giorgio dovendo, per esigenze di servizio, allontanarsi dalle strade e dai settori di sua specifica competenza (...) Deve rilevarsi, inoltre, che nei giorni di lavoro contestati, come confermato in sede istruttoria, vi era una notevole mancanza di personale in servizio, il che ha reso sicuramente più gravoso il (già notoriamente difficile) servizio di pulizia ed igiene svolto nei giorni di inizio anno. A parere di chi scrive, dunque, non sono emersi quei necessari presupposti idonei a giustificare il licenziamento per giusta causa irrogato: da un lato, non sussiste l’elemento oggettivo, ossia la notevole sproporzione tra i risultati conseguiti e gli obiettivi assegnati; dall’altro, neanche può dirsi raggiunta la prova in ordine all’elemento soggettivo, ossia che la sproporzione tra i risultati attesi e quelli conseguiti sia imputabile al lavoratore, ovvero sia conseguenza di un colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali gravanti su di lui”.

In ragione delle – sopra riportate - censure sollevate con l’opposizione, veniva integrata l’istruttoria orale espletata mediante la escussione dei seguenti ulteriori testimoni.

In ordine, Andrea De Stasio: *“ADR conosco i fatti di causa in quanto sono stato dipendente della Buttol sino licenziamento del 01 maggio 2022, proprio due giorni prima del passaggio di cantiere con la Velia Ambiente. Non ho causa pendente con le parti, essendo stato assunto dalla Velia Ambiente a seguito di una conciliazione. Io sono il segretario nazionale della FESICA Confsal, lavoravo presso il cantiere di Afragola. ADR Conosco il Di Somma, anche lui dipendente della Buttol, ma presso il cantiere di San Giorgio a Cremano. Il Di Somma si è iscritto al sindacato FESICA tramite me verso il dicembre 2021, come è avvenuto contestualmente per circa 40 dipendenti Buttol in servizio presso il cantiere di San Giorgio a Cremano . ADR A partire dal gennaio 2022 circa 10 dipendenti della Buttol in servizio presso il cantiere di San Giorgi a Cremano hanno ricevuto svariate contestazioni disciplinari di varia natura. Tra questi vi era anche il sig Di Somma. ADR tre o quattro di questi dipendenti sono stati licenziati a seguito di procedimento disciplinare, ma tre sono stati reintegrati a seguito di ricorso presentato in tribunale. ADR Ricordo che al Di Somma furono contestate mancanze relative allo spazzamento, io avevo segnalato alla azienda le sue precarie condizioni di salute chiedendo di assegnargli una zona più adatta, ma tale richiesta non fu accolta. ADR Nelle bacheche sindacali ed aziendali site presso il cantiere di San Giorgio a Cremano escudo categoricamente che fosse affisso il codice disciplinare”*.

Tommaso Di Rosa : *“ADR Sono stato dipendente della Buttol come responsabile operativo, coordinatore; attualmente lavoro per la Velia Ambiente. Conosco il ricorrente, è stato un addetto allo spazzamento presso il cantiere di San Giorgio a Cremano. ADR conosco i dipendenti Musella, D’Ambrosio e De Luca che sono stati licenziati dalla Buttol sia per assenza ingiustificata dal servizio che per scarso rendimento. D’Ambrosio e De Luca sono stati reintegrati dopo provvedimento del Tribunale. Il sig. Musella ha fatto una conciliazione ed ha ripreso a lavorare ADR Il sig De Luca era iscritto al sindacato FESICA, gli altri due non lo ricordo. ADR Non so quando il sig Di Somma si sia iscritto al sindacato FESICA ADR Presso il cantiere di San Giorgio A Cremano nella bacheca aziendale sita alle spalle dell’ufficio operativo dei responsabili, tra cui ci sono io, è affisso tra l’altro il codice disciplinare . Poiché ogni tanto veniva rimosso da ignoti, periodicamente - intendo ogni 15/20 giorni circa - il codice disciplinare veniva nuovamente affisso in bacheca. Ero proprio ad affiggerlo”*.

Ciro Arpaia : *“ADR Conosco i fatti di causa in quanto sono stato dipendente della Buttol presso il cantiere San Giorgio a Cremano sino al passaggio con la Velia. ADR Non sono stato oggetto di alcun procedimento disciplinare. ADR Sono responsabile del cantiere. Ricordo che il Di Somma si è iscritto negli ultimi tempi al sindacato FESICA , ma non so essere più preciso. ADR Presso il nostro cantiere vi erano circa 65 operatori considerando il servizio notte/giorno . La gran parte degli operatori, circa 35, era iscritta al sindacato FESICA. Dei 65 operatori, la maggior parte ha avuto un procedimento disciplinare, indipendentemente dal sindacato cui fosse iscritto. Non so se i lavoratori iscritti ad altre sigle abbiano avuto una sanzione disciplinare, ma diversi di quelli iscritti alla FESICA sì; tra questi, 3 o 4 furono licenziati; si trattava dei colleghi D’Ambrosio , Musella, De Luca e Bevilacqua. Tutti e quattro questi lavoratori mi risulta che siano stati*

reintegrati. ADR Non mi risulta che all'epoca presso il cantiere di San Giorgio ci furono altri licenziamenti. Se ben ricordo, nello stesso periodo fu licenziato il sig De Stasio in servizio ad Afragola. Si trattava del segretario della FESICA”.

Ciro Bossa: “ADR conosco i fatti di causa in quanto sono stato dipendente della Buttol ed a seguito di passaggio di cantiere della Velia Ambiente; sono un sorvegliante addetto al controllo degli operatori ecologici. ADR conosco Vincenzo Di Somma che è stato dipendente della Buttol, era operatore ecologico presso il cantiere di San Giorgio a Cremano, utilizzato nel settore spazzamento. ADR Ricordo che all'epoca furono licenziati anche i sigri D'Ambrosio , Musella, De Luca, ma non so per quali ragioni furono licenziati. ADR Non posso saper se questi siano iscritti a qualche sindacato, ma furono successivamente reintegrati. Nulla so dell'eventuale licenziamento di altri dipendenti della Buttol in servizio presso diversi cantieri. ADR In azienda, presso il cantiere di San Giorgio a Cremano non era affisso il codice disciplinare. Solo durante il periodo della pandemia vennero affissi nella bacheca aziendale documenti concernenti le disposizioni di sicurezza. I sindacati avevano in uso una altra bacheca”.

Ciò detto, ritiene il giudicante doversi confermare l'ordinanza opposta laddove si afferma la insussistenza della giusta causa posta alla base del licenziamento.

E non merita accoglimento l'opposizione nella parte in cui si sostiene la nullità del licenziamento in ragione della natura discriminatoria o ritorsiva.

Sul punto, in sostanza, il ricorrente sostiene che *“l'obiettivo dell'azienda era quello di espellere un dipendente con qualche patologia, iscritto ad un sindacato che era sgradito alla stessa”.*

Come è noto, il riparto dell'onere probatorio tra l'ipotesi di licenziamento ritorsivo e quello discriminatorio opera diversamente. Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, infatti, *“l'allegazione del carattere ritorsivo del licenziamento impugnato comporta a carico del lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, sempre che il datore di lavoro abbia almeno apparentemente fornito la prova dell'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966. La prova della unicità e determinatezza del motivo non rileva, invece, nel caso di licenziamento discriminatorio, che ben può accompagnarsi ad altro motivo legittimo ed essere comunque nullo”* (cfr., ex multis, Cass. n. 28453/2018).

Si aggiunga che il d.lgs. n. 216/2003 – che ha recepito la direttiva comunitaria 2000/78 – vieta le discriminazioni tanto dirette, quando una persona viene posta in una situazione meno favorevole di un'altra; quanto indirette, quando l'adozione di un criterio “apparentemente neutro” finisce per porre alcuni lavoratori in una posizione di svantaggio rispetto agli altri.

Tuttavia, intanto opera il regime probatorio attenuato a posto a tutela del lavoratore discriminato, qualora lo stesso abbia fornito elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si possa presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti aziendali

discriminatori; è solo in questo caso che spetta al datore di lavoro l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione (cfr., *ex multis*, Cass. n. 3361/2023).

Nell'applicare tali principi al caso in esame non costituisce uno specifico fattore di rischio la generica sofferenza di patologie che non risultano aver significativamente inciso sull'espletamento dell'attività lavorativa del sig. Di Somma, non potendosi evidentemente considerare rilevante la mera fruizione di periodi di malattia.

Pertanto, non essendo stati allegati ulteriori elementi, deve ritenersi esclusa in via presuntiva la natura asseritamente discriminatoria del recesso, non essendo nemmeno emerso dall'istruttoria alcun concreto elemento tale da ritenere provato che le patologie sofferte dal lavoratore abbiano avuto una qualche efficacia nella scelta aziendale di procedere al recesso, intimato per scarso rendimento.

Analogamente, con riferimento alla sostenuta natura ritorsiva del licenziamento, dalla prova testimoniale si evince che un numero significativo dei dipendenti della Buttol s.r.l. in servizio presso il cantiere di San Giorgio a Cremano (circa 35 su 65) fosse iscritto, come anche il ricorrente, al sindacato FESICA; ne consegue che, statisticamente, è del tutto ragionevole che il potere disciplinare aziendale sia stato esercitato nei confronti di circa 10 dipendenti iscritti a quella sigla.

In altri termini, in applicazione del principio dell'onere della prova, il complesso degli elementi acquisiti all'intero giudizio - compresi quelli già considerati nel corso della fase a cognizione sommaria - fa ritenere esclusa anche la prova del carattere ritorsivo del recesso.

Del resto, i precedenti e numerosi provvedimenti sanzionatori conservativi risultano essere stati adottati nei confronti del sig. Di Somma a partire dall'anno 2019, quando lo stesso - pacificamente - non era ancora iscritto all'attuale sindacato; pertanto va escluso, a priori, che il recesso costituisca una conseguenza dell'iscrizione sindacale del ricorrente alla Fesica- Confsal avvenuta nel 2021.

Negata la natura discriminatoria o ritorsiva del licenziamento non può trovare accoglimento la domanda principale finalizzata ad ottenere la declaratoria di nullità del recesso con diritto alla cd. tutela reintegratoria cd "forte" o "piena" ex art. 18, comma 3, della legge n. 300/1970.

4. Tuttavia, a parere del giudicante all'esito della cognizione piena caratterizzante la seconda fase del rito, è fondata l'opposizione sollevata con riferimento alla consumazione del potere disciplinare aziendale ed alla impossibilità di riqualificare diversamente il licenziamento.

Sul punto nell'ordinanza opposta si legge: *"In ragione di quanto detto in ordine all'illegittimità del licenziamento per giusta causa, il giudicante ritiene di condividere la prospettazione della Buttol s.r.l. in ordine alla richiesta di conversione del licenziamento intimato in uno per giustificato motivo soggettivo. In particolare, la società, ha contestato al lavoratore anche di aver violato la disposizione di cui all'art. 73, CCNL Assoambiente, per essere incorso, nel biennio precedente al licenziamento, in numerose sanzioni disciplinari per complessivi n. 39 giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione. Sul punto, va premesso che granitica giurisprudenza di legittimità ritiene possibile, a determinate condizioni, la conversione in sede giudiziale della*

veste giuridica del licenziamento (...).Ciò posto, nel rispetto del principio dell'immutabilità della contestazione, la convenuta ha sin da subito contestato al lavoratore la violazione disposizione di cui all'art. 73, CCNL Assoambiente (...) Il ricorrente ha dedotto l'inefficacia, ai fini del licenziamento, delle precedenti sanzioni disciplinari in quanto asseritamente mai comunicate e, in ogni caso, non rientranti nel biennio antecedente alla lettera di licenziamento. Tuttavia, tale prospettazione non merita di essere condivisa. A fronte della deduzione attorea e nel ribadire l'irrilevanza delle contestazioni precedenti al biennio dal momento del licenziamento (dunque, non considerando quelle relative all'anno 2019), occorre rilevare che il lavoratore è stato effettivamente raggiunto da provvedimenti di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un totale di n. 39 giorni complessivi dal 2020 al licenziamento. Contrariamente a quanto dedotto, la convenuta ha documentato di avergli regolarmente comunicato i provvedimenti disciplinari in questione (cfr. doc. nn. 2-3-4, prod. Buttol). Tali circostanze determinano la legittimità del licenziamento ai sensi dell'art. 73 citato, vista la possibilità di convertire il licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo. L'affermata legittimità del licenziamento per g.m.o. incide, evidentemente, sull'indennità di preavviso, che, tuttavia, è estranea al presente giudizio. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, potendo essere disposta la conversione di quello irrogato in data 31.01.2022 in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, ai sensi dell'art. 73, co. 2, CCNL Assoambiente, ne va dichiarata la legittimità”.

A ben vedere, coglie nel segno la censura secondo cui, una volta che è stata accertata in giudizio la insussistenza delle mancanze addebitate al lavoratore relativamente alle giornate lavorative del 01, 02 e 04 gennaio 2022, non possono essere poste alla base di un giustificato motivo soggettivo del recesso unicamente le precedenti condotte inadempienti del Di Somma per le quali la Buttol s.r.l. aveva già consumato il potere disciplinare con l'adozione delle sanzioni conservative della sospensione.

Ciò in quanto l'applicazione del principio di consumazione (in cui si compendia la massima del *ne bis in idem* ricavabile dal testuale disposto degli artt. 90 c.p. e 39 c.p.c.) al procedimento disciplinare privatistico ha portato al consolidato orientamento della Suprema Corte (cfr. Cass. n. 12321/2022 e n. 34368/2019) secondo cui “*il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare, una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto di tener conto delle sanzioni eventualmente applicate, entro il biennio, ai fini della recidiva. In particolare, è stato sempre confermato il divieto di esercitare due volte il potere disciplinare per uno stesso fatto, sotto il profilo di una sua diversa valutazione o configurazione giuridica*”.

In altri termini, soltanto laddove fosse stata accertata in giudizio una (ritenuta meno grave) nuova condotta inadempiente del lavoratore per fatti distinti rispetto a quelli che avevano già indotto la Buttol s.r.l. a comminare nei suoi confronti i provvedimenti di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un totale di n. 39 giorni a partire dal 2020, sarebbe stata ammissibile la

riqualificazione del licenziamento intimato per giusta causa in un licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Ne consegue che il licenziamento intimato al sig. Di Somma in data 26-31 gennaio 2022 va dichiarato illegittimo.

Rimanendo, così, assorbite le questioni sollevate con riferimento alla contestata affissione del codice disciplinare.

5. Una volta affermata la illegittimità del recesso, residua la delibazione relativa alla tutela concretamente applicabile al caso in esame.

A parere del giudicante trova applicazione il quarto comma dell'art. 18 della legge n. 300/1970, che prevede la cd. tutela reintegratoria "debole" o "attenuata".

Questa si caratterizza per il fatto che all'ordine di reintegrazione come conseguenza dell'annullamento del recesso si accompagna la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria parametrata all'ultima retribuzione globale di fatto, che copre il periodo dal licenziamento alla effettiva reintegrazione. Da tale importo deve essere dedotto non solo quanto altrimenti percepito dal lavoratore nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altra attività lavorativa, ma anche quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione; e la indennità, in ogni caso, non potrà superare le dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. In aggiunta, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, tenendosi conto nel calcolo delle somme da versare a tale titolo degli importi accreditati in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative.

Tale tutela si applica quando, come nella fattispecie, il giudice accerti l'insussistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro perché non sussiste il fatto.

Non merita, però, accoglimento l'eccezione di compensazione della indennità risarcitoria con l'*aliunde perceptum* e/o *percipiendum*, non avendo la Buttol s.r.l. fornito alcuna prova utile, nemmeno presuntiva (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 35678/2022 ha precisato che "*in tema di licenziamento illegittimo (e non nullo), il datore di lavoro che affermi la detraibilità dall'indennità risarcitoria prevista dal nuovo testo dell'art. 18, comma 4, St. Lav., a titolo di "aliunde percipiendum", di quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi alla ricerca di una nuova occupazione, ha l'onere di allegare le circostanze specifiche riguardanti la situazione del mercato del lavoro in relazione alla professionalità del danneggiato, da cui desumere, anche con ragionamento presuntivo, l'utilizzabilità di tale professionalità per il conseguimento di nuovi guadagni e la riduzione del danno*". Analogamente, cfr. Cass. n. 17683/2018; n. 2499/2017).

Allegazione specifica che è del tutto mancata nella fattispecie; ragion per cui è del tutto esplorativa e, quindi, inammissibile la richiesta formulata ex art. 210 e 213 cpc, di ordinare al ricorrente la produzione in giudizio delle dichiarazioni dei redditi e/o all'Agenzia delle Entrate di

esibire informazioni sui redditi percepiti dal ricorrente successivamente al licenziamento, nonché all'Inps di produrre l'estratto contributivo.

E ciò vale a maggior ragione in considerazione dell'età del ricorrente (all'epoca 59 anni) e delle sue condizioni di salute; circostanze, queste, che rendono notoriamente difficoltoso reperire in breve tempo un'attività lavorativa.

5. A questo punto va rilevato come sia documentato (cfr. il contratto allegato dal ricorrente in data 17.11.2022, posto alla base dell'autorizzazione della chiamata in causa della Velia Ambiente s.r.l. nella fase del giudizio a cognizione sommaria) l'affitto dalla Buttol s.r.l. alla Velia Ambiente s.r.l. del ramo di azienda avente ad oggetto la gestione integrata dei rifiuti svolta presso diversi comuni, con decorrenza dal 01.5.2022 e per la durata di dieci anni.

In tale ipotesi, l'effetto estintivo del licenziamento illegittimo intimato al Di Somma nel gennaio 2022, epoca anteriore al trasferimento, in quanto meramente precario e destinato ad essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisce, ai sensi dell'art. 2112 c.c. in capo al cessionario (cfr., ex multis, Cass. n. 4130/2014, secondo cui *“il rapporto di lavoro del lavoratore, illegittimamente licenziato prima del trasferimento di azienda, continua con il cessionario dell'azienda qualora, per effetto della sentenza intervenuta tra le parti originarie del rapporto, il recesso sia stato annullato”*).

Più recentemente, in tal senso, è stato chiarito che *“la continuazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della cessionaria (o della retrocessionaria) si realizza, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., per i lavoratori che sono dipendenti della cedente (o della retrocedente) al momento del trasferimento o che tali devono considerarsi per effetto della nullità o dell'annullamento del licenziamento, con ripristino o reintegra nel posto di lavoro”* (cfr. Cass. n. 8039/2022).

Ne consegue che, una volta annullato il licenziamento illegittimo, l'ordine di reintegrazione va pronunciato nei confronti della Buttol s.r.l. e della Velia Ambiente s.r.l., ciascuno per quanto di ragione.

Alla luce della responsabilità solidale tra cedente e cessionario prevista dall'art. 2112 c.c. *“per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento”*, la Buttol s.r.l. e la Velia Ambiente s.r.l. vanno condannate, in solido, al pagamento della indennità risarcitoria come sopra determinata.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, in parziale accoglimento del ricorso, va annullato il licenziamento intimato a Vincenzo Di Somma in data 31.01.2022. Per l'effetto, la Buttol s.r.l. e la Velia Ambiente s.r.l. vanno condannate, per quanto di ragione, alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato; e vanno condannate, in solido, al risarcimento del danno in misura pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto di € 2.054,99 (ossia, gli elementi fissi della retribuzione risultanti dall'ultima busta paga, cfr. allegati), calcolata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra, nel limite massimo delle 12 mensilità; oltre interessi legali sulle frazioni di capitale annualmente rivalutate dalle singole scadenze al saldo ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

6. La soccombenza reciproca (in ragione del rigetto del separato capo di domanda di accertamento della nullità del licenziamento in quanto discriminatorio o ritorsivo) giustifica la compensazione nella misura di un mezzo delle spese dell'intero giudizio di primo grado a composizione bifasica; la rimanente parte segue la soccombenza e va posta a carico della Buttol s.r.l..

Liquidazione effettuata, ai sensi del D.M. n. 55/2014 come aggiornato con D.M. n. 147/2022, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività svolta, come in dispositivo, con attribuzione in favore degli avv.ti Arcangelo Zampella ed Alessandro Zampella, antistatari.

Mentre va disposta la compensazione integrale delle spese di lite nei confronti della Velia Ambiente s.r.l., mera cessionaria dell'azienda, che non ha intimato al lavoratore il recesso dichiarato illegittimo.

P.Q.M.

Il dott. Roberto De Matteis, quale Giudice del lavoro, letto l'art. 1, comma 51 e ss., della legge n. 92/2012, ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:

- in parziale accoglimento del ricorso, annulla il licenziamento intimato al ricorrente il 31.1.2022 e condanna la Buttol s.r.l. e la Velia Ambiente s.r.l., in persona dei legali rapp.ti p.t., per quanto di ragione, alla reintegrazione di Vincenzo Di Somma nel posto di lavoro precedentemente occupato;

- condanna la Buttol s.r.l. e la Velia Ambiente s.r.l., in persona dei legali rapp.ti p.t., in solido, al risarcimento del danno in misura pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto di € 2.054,99, calcolata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra, nel limite massimo delle 12 mensilità; oltre interessi legali sulle frazioni di capitale annualmente rivalutate dalle singole scadenze al saldo; nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

- compensa le spese di lite nella misura di un mezzo e condanna la Buttol s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento della rimanente parte, liquidata in € 1.800,00 per la prima fase ed € 2.315,00 per la fase di opposizione, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge, con attribuzione;

- compensa le spese di lite nei confronti della Velia Ambiente s.r.l.

- manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Così deciso in Napoli, il 01.02.2024.

Il Giudice del lavoro
dott. Roberto De Matteis