

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29387-tribunale-di-modica-giudice-del-lavoro-dott-ssa-sandra-levanti-ordinanza-del-24-10-2007-in-tema-di-avviamento-al-lavoro-ex-lege-68-99-ed-effettuazione-del-periodo-di-prova>

Autori:

Tribunale di Modica – Giudice del Lavoro Dott.ssa Sandra Levanti. Ordinanza del 24.10.2007, in tema di avviamento al lavoro ex lege 68/99 ed effettuazione del periodo di prova.

Tribunale di Modica – Giudice del Lavoro Dott.ssa Sandra Levanti.

Ordinanza del 24.10.2007, in tema di avviamento al lavoro ex lege 68/99 ed effettuazione del periodo di prova.

TRIBUNALE CIVILE DI MODICA

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Sandra Levanti,

Letti gli atti del procedimento n. 254/2007 R.G.L. e sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del dì 1 settembre 2007, scaduto il termine assegnato alle parti – sino al 24.9.2007 – per il deposito di note;

Rilevato che, con ricorso in data 20.6.2007, xxx, assunto il 24.4.2007 dalla ditta [omissis] S.p.A., a seguito di avviamento al lavoro *ex lege* 68/99, con la qualifica di “operaio generico, con limitazioni legate alla deambulazione ed alle attività che comportano movimentazione carichi”, ha lamentato l’illegittimità del licenziamento allo stesso intimato, in data 23.5.2007, per mancato superamento del periodo di prova, e ciò per le seguenti ragioni: a) adibizione a mansioni (conduzione del carro ponte) che, rientrando nell’area specialistica 1° livello del CCNL applicato dall’azienda, non potevano costituire oggetto della prova, da identificarsi piuttosto nello svolgimento di mansioni riconducibili all’area esecutiva del predetto CCNL, stante la qualifica di operaio generico con la quale il ricorrente era stato, per l’appunto, avviato al lavoro; b) effettivo superamento della prova, “in quanto nessun elemento negativo può (poteva) essere imputato all’impegno ed alle capacità del lavoratore nello svolgere le mansioni di operaio generico”; c) mancata comunicazione dei motivi di licenziamento; d) sostanziale illiceità di detti motivi (“... La verità è che la società convenuta, fin dal primo momento in cui ha ricevuto la comunicazione di avviamento dell’invalido da parte dell’Ufficio del Lavoro, ha frapposto tutte le strategie possibili per non adempiere all’obbligo di legge, tant’è che ha proceduto all’assunzione del lavoratore soltanto dopo l’intervento sanzionatorio dell’Ispettorato del Lavoro. Pertanto, il licenziamento del lavoratore invalido, per mancato

superamento del periodo di prova, rientra nella prosecuzione della strategia messa in atto dalla ... S.p.A. per non ottemperare all'obbligo di legge");

Considerato che il xxx ha quindi chiesto che volesse il Giudice del Lavoro “1) Dichiarare illegittimo e conseguentemente nullo o comunque annullabile il licenziamento del 23.5.2007 del lavoratore invalido ... in quanto lo stesso ha superato il periodo di prova, non avendo il datore di lavoro contestato elementi negativi relativi all'impegno ed alla capacità di svolgere le mansioni di operaio generico, e non avendo a tutt'oggi comunicato, sebbene espressamente richiesto, i motivi e le mansioni che possono giustificare il licenziamento del ricorrente per mancato superamento del periodo di prova; 2) Ordinare alla società [omissis] S.p.A. di reintegrare immediatamente il lavoratore invalido xxx nel posto di lavoro e di corrispondere allo stesso i salari relativi al periodo dal licenziamento alla reintegra, tenuto conto che il licenziamento ha gettato il ricorrente in uno stato di grave prostrazione e di grave indigenza, che verrebbe aggravato dall'attesa per la decisione di merito”;

Ritenuto, quanto al periculum in mora, che, poiché l'art. 36 della Costituzione garantisce il diritto al lavoro come strumento per poter godere di un'esistenza che, oltre ad essere “dignitosa”, sia altresì “libera”, che cioè escluda rapporti di dipendenza anche economica da terzi, sussiste il fondato timore che tale diritto, costituzionalmente protetto, sia ulteriormente violato nelle more del giudizio di merito, allorché, come nella specie, la mancanza di attività lavorativa costringa il soggetto a fare esclusivo ricorso, come già in passato, alla solidarietà economica della famiglia di origine per il sostentamento proprio e del proprio nucleo familiare;

Ritenuto, inoltre, che il *periculum* assume una qualificazione più intensa (nei termini di pericolo di pregiudizio imminente ed irreparabile) nel caso di soggetto svantaggiato per le sue condizioni di salute e, perciò, tutelato dall'ordinamento attraverso il sistema dell'assunzione obbligatoria;

Ritenuta, d'altro canto, la ricorrenza del fumus boni iuris, con riferimento alla doglianza di cui alla superiore lettera a), ossia alla denunciata difformità tra le mansioni inerenti alla qualifica per la quale il ricorrente è stato avviato al lavoro presso la società resistente e quelle concretamente assegnate durante il periodo di prova, nonché alla successiva lettera b), ossia all'effettivo superamento della prova con riguardo alle mansioni di operaio generico;

Considerato, invero, che il xxx, avviato al lavoro *ex lege* 68/99, con la qualifica di “operaio generico, con limitazioni legate alla deambulazione ed alle attività che comportano movimentazione carichi” (v. nota del Direttore del Servizio XXIII dell’Ufficio Provinciale del Lavoro, prot. n. 8679 del 13.3.2007), è stato assunto con la qualifica di “operaio reparto movimentazione materie prime e semi-lavorati – area qualifica – liv. 1” (v. lettera di assunzione in data 20.4.2007) e, dopo un primo periodo consistito nella mera presa di conoscenza di alcuni settori dell’azienda e, in generale, del ciclo produttivo della stessa, è stato adibito all’apprendimento della conduzione del c.d. carro ponte, mansione nella quale – come emerso in sede istruttoria ed ammesso dalla stessa parte resistente – avrebbe dovuto essere definitivamente impiegato;

Ritenuto che la qualifica di “operaio generico” si inquadra nell’ “area esecutiva” del CCNL “Cemento, calce, gesso e malte – Settore Industria”, posto che detta area è definita dal citato contratto come quella alla quale appartengono “i lavoratori operai che svolgono mansioni per le quali sono richieste generiche capacità operative comunque acquisite nonché i lavoratori non qualificati avviati a processi formativi teorico-pratici” (v. apposita declaratoria) e tali sono considerati, tra gli altri, gli operai “addetti a lavori manuali o, con l’uso di attrezzi semplici, di movimentazione e di carico e scarico prodotti e materiali” (v. descrizione dei “profili”);

Ritenuto che il c.d. carro ponte non è di certo qualificabile alla stregua di “attrezzo semplice”, attese la complessità della sua struttura, le notevoli dimensioni dello stesso e la precisione che esso richiede per il compimento delle operazioni di carico e scarico di consistenti quantità di materiali (si vedano al riguardo le descrizioni fornite dai vari testimoni);

Ritenuto che la conduzione del carro ponte è piuttosto riconducibile all’ “area specialistica” del citato CCNL, che si distingue per la specificità delle conoscenze professionali richieste (v. relativa declaratoria: “... mansioni che richiedono approfondite conoscenze professionali specifiche”), tant’è che nel I livello di detta area, e precisamente nel profilo “operai”, figura il “conduttore di carro ponte che ne curi la manutenzione conservativa”;

Ritenuta l’assoluta irrilevanza del fatto che, durante il circoscritto periodo di prova, il ricorrente sia stato adibito all’apprendimento della sola conduzione del carro ponte e non anche della manutenzione conservativa dello stesso, posto che comunque la guida del

carroponte è senz'altro la parte principale della mansione *de qua*, mentre la manutenzione ordinaria del mezzo costituisce una mansione accessoria e collaterale alla prima;

Ritenuta, in ogni caso, l'inconfutabilità del fatto che al ricorrente sono state fatte eseguire, durante la prova, (anche) mansioni che, nel loro nucleo principale, presentano carattere specialistico per espressa previsione della contrattazione collettiva, o che in ogni caso integrano, anche solo in parte, mansioni specialistiche;

Considerato che, come emerso dalla deposizione del teste-informatore *[omissis]*, il datore di lavoro ha giudicato negativo l'esito della prova proprio in ragione della ritenuta incapacità a guidare il carroponte;

Ritenuta, alla luce di ciò, la palese illegittimità del recesso della parte datoriale per mancato superamento del periodo di prova;

Ritenuto che, secondo costante orientamento giurisprudenziale, il giudice può sindacare soltanto la legittimità e non anche il merito della scelta datoriale di non assumere il lavoratore per esito (giudicato) negativo della prova, nel senso che, mentre resta riservato al datore di lavoro il giudizio sul rendimento del lavoratore invalido in relazione alla residua capacità lavorativa dello stesso, in virtù del principio costituzionale di libertà dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), l'autorità giudiziaria può accertare il "limite esterno" del potere imprenditoriale di sottoporre a prova il lavoratore assunto obbligatoriamente, e così assicurare il diritto costituzionale del lavoratore "*di non subire un licenziamento arbitrario*" (v. Corte Cost. 541/2000), verificando (a) che la prova venga condotta in mansioni compatibili con lo stato d'invalidità (v. peraltro, art. 10, comma 2, L. 68/1999), (b) che la prova non sia riferibile a condizioni di minor rendimento dovuto all'invalidità (v. Cass. SS.UU. 11633/2002; Cass. 15942/2004), (c) che sia consentita al lavoratore, in virtù dell'adeguatezza della durata dell'esperimento, quella verifica del suo comportamento e delle sue qualità professionali alla quale il patto di prova è preordinato (v. Corte Cost. 189/1990; Cass. 2228/1999); (d) che non sussistano fatti (fra i quali l'elusione della legge protettiva degli invalidi) dimostranti l'illiceità del motivo posto a base del recesso del datore di lavoro per formale esito negativo della prova (v. ancora Cass. SS.UU. 11633/2002);

Ritenuto che, nella specie, l'adibizione, durante il periodo di prova, ai fini della definitiva assunzione, a mansioni superiori e più qualificate rispetto a quelle giudicate, dall'Ufficio Provinciale del Lavoro, compatibili con lo stato di invalidità del ricorrente e,

segnatamente, compendiate nella qualifica di “operaio generico”, integra un’ipotesi di elusione dell’obbligo di cui alla L. 68/99 e quindi rende nullo il recesso datoriale per frode alla predetta legge, ex art. 1344 c.c., esattamente al pari di prova effettuata in mansioni non compatibili con le condizioni di disabilità del soggetto;

Ritenuto, invero, valido, anche nel nuovo sistema della L. 68/99, il principio, enunciato dalla Cassazione con riferimento al precedente regime di cui alla L. 482/68, secondo il quale “*nella disciplina del collocamento obbligatorio degli invalidi, di cui alla legge 2 aprile 1968 n. 482, l'ammissibilità della assunzione in prova postula che l'esperimento di essa sia effettuato con mansioni confacenti alla menomazione dell'invalido ed alla sua residua capacità lavorativa. In caso contrario, verificandosi un'elusione delle norme imperative di detta legge, l'esperimento della prova, unitamente al recesso del datore di lavoro che sia fondato sul suo esito negativo, sono affetti da nullità e deve quindi riconoscersi al dipendente la facoltà di chiedere la reintegrazione nel posto di lavoro, essendo equiparabile detto recesso ad un illegittimo licenziamento*” (Cass. SS.UU. 1104/1989; v. anche Cass. 11735/1997);

Ritenuto, infatti, che – in base ai principi generali – alla nullità negoziale consegue il ripristino della situazione antecedente all’atto nullo (qui, reviviscenza o, meglio, permanenza dell’obbligo legale di assunzione) e, nella specie, poiché il giudizio negativo ha riguardato l’espletamento di mansioni non conformi alla qualifica di avviamento e di cui, pertanto, il datore di lavoro non avrebbe potuto affatto tenere conto ai fini della valutazione delle attitudini lavorative del ricorrente, mentre nessuna contestazione è stata mossa in ordine al primo periodo di prova, deve considerarsi positivamente esperita la prova consistita nella (iniziale) adibizione a mansioni corrispondenti, esse sì, alla qualifica di “operaio generico”, essendo come tale definito dal CCNL il lavoratore “*di primo inserimento*” avviato “*a processi formativi teorico-pratici*”;

Ritenuto che, solo nel caso in cui la prova fosse interamente ed esclusivamente consistita nello svolgimento delle mansioni relative alla conduzione del carro ponte, la nullità del recesso datoriale ex art. 1344 c.c. avrebbe comportato la reviviscenza dell’obbligo di legge di assumere il lavoratore invalido, ma nel rispetto della libertà di iniziativa economica privata, fermo perciò il potere del datore di sottoporre nuovamente a prova il lavoratore e di valutarne l’esito, sia pure con l’osservanza dei limiti esterni alla discrezionalità imprenditoriale delineati alle superiori lettere a), b), c) e d);

Considerato che, nella specie – giova ribadirlo –, non si determina, con l'ordine giudiziale di incondizionata reintegra, un'indebita ingerenza nel potere organizzativo dell'imprenditore – datore di lavoro, proprio per il fatto che costui ha ritenuto non superata la prova con riguardo a mansioni diverse da quelle rientranti nella qualifica di operaio generico, così tacitamente ammettendo il superamento della prova in relazione alle altre mansioni, pure affidate al lavoratore invalido, proprie dell'operaio generico;

Ritenuto, per altro verso, insufficiente l'allegazione (riscontrata dal teste-informatore [omissis]) addotta dalla società resistente, secondo cui, all'atto dell'avviamento al lavoro del xxx, l'unico posto disponibile nell'organigramma aziendale era quello di conduttore di carroponte;

Considerato, infatti, condivisibile – anche nel nuovo sistema di collocamento c.d. mirato, introdotto dalla L. 68/1999, allorché, come nella specie, si verta pur sempre in ipotesi di richiesta “numerica” e non nominativa (v. lettera contenente “autorizzazione avviamento al lavoro”, a firma del Direttore del Servizio XXIII dell'Ufficio Provinciale del Lavoro, prot. n. 8679 del 13.3.2007) – l'orientamento formatosi in giurisprudenza nel vigore della L. 482/68, basata sull'avviamento numerico, (orientamento) secondo il quale *“ove il soggetto protetto sia legittimamente avviato, il datore di lavoro non può opporre una generica incollocabilità del lavoratore, ma ha l'obbligo di reperire, eventualmente anche in servizi accessori o collaterali rispetto alla vera e propria attività produttiva, mansioni di lavoro compatibili con l'eventuale suo stato di minorazione fisica e confacenti alla categoria di appartenenza, salvo che non fornisca la prova dell'assoluta impossibilità di un inserimento non pregiudizievole per l'invalido, per i compagni di lavoro e per la sicurezza degli impianti, in relazione a tutta l'area occupazionale dell'azienda”* (v. ex multis, Cass. 5749/1997);

Ritenuto, in definitiva, che, qualora il datore di lavoro non intenda avvalersi della facoltà, riconosciutagli dall'art. 9, comma 2, L. 68/99, di indicare nella richiesta di avviamento anche la qualifica (oltre che la categoria) del lavoratore invalido da assumere, e non sussista l'obbligo di richiesta nominativa ai sensi dell'art. 7 della stessa legge, egli non può sfuggire all'obbligo di assumere il lavoratore invalido, a meno che non fornisca la prova dell'oggettiva impossibilità di adempiere al suddetto obbligo, nei rigorosi termini individuati dai giudici di legittimità (trattasi di stringente prova sulla ricorrenza di effettive condizioni eccezionali rispetto alla regola dell'assunzione obbligatoria);

Ritenuto che, nella specie, la società [omissis] non ha affatto fornito tale prova, non rappresentando, *in primis*, quale sia l'intera pianta organica dell'azienda;

Ritenuto che la richiesta di ristoro economico del pregiudizio subito (consistente nella corresponsione dei “salari relativi al periodo dal licenziamento alla reintegra”) non può essere accolta nella presente fase cautelare;

Ritenuto infine che le spese processuali seguono la soccombenza, nella misura indicata in dispositivo;

P.T.M.

ORDINA alla società [omissis] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, di reintegrare il ricorrente, assegnando al medesimo mansioni corrispondenti alla sua qualifica di avviamento (“operaio generico”) e compatibili con il suo stato di invalidità, comportante “limitazioni legate alla deambulazione ed alle attività che comportano movimentazione carichi”.

CONDANNA la società [omissis] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla rifusione, in favore di xxx, delle spese processuali, che liquida in complessivi € 900,00, di cui € 800,00 per compensi ed € 100,00 per rimborso spese generali, oltre IVA e CPA come per legge.

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Modica, 24 ottobre 2007.

**Il Giudice del Lavoro
dott.ssa Sandra Levanti**