

## SENTENZA

Corte di Appello di Messina, Sez. Lav., 05 ottobre 2016, n. 1117 - Illegittimità del licenziamento di un RSPP

L'art 31 del DLgs. 81/2008 stabilisce che il servizio di prevenzione e protezione deve essere organizzato dal datore di lavoro " prioritariamente " all'interno dell'azienda, utilizzando cioè personale interno e tale obbligo è rafforzato dalla previsione che gli addetti devono possedere i requisiti professionali stabiliti e che nell' ipotesi di utilizzo di un servizio interno il datore di lavoro potrà avvalersi di persone esterne all'azienda per integrare, ove occorra, l'azione di prevenzione e protezione del servizio. E' pertanto evidente il carattere subordinato del ricorso a competenze esterne all'azienda, nonché la possibilità di ricorrere a queste solo in caso di insufficienza all'interno della struttura.

Orbene, rapportando tale disposizione al caso in esame, emerge chiaramente la illegittimità del recesso attuato con il licenziamento collettivo: il lavoratore era stato infatti destinato alla funzione di responsabile sicurezza e manutenzione della struttura regionale aziendale Omissis Sicilia, che svolgeva da molti anni, e tale posizione lavorativa non poteva essere né soppressa, né esternalizzata in occasione del licenziamento collettivo poiché la legge impone al datore di lavoro di organizzare tale funzione con personale interno prioritariamente. Non può quindi che ritenersi assolutamente illegittimo il comportamento della società, la quale ha proceduto al licenziamento dell'unico lavoratore che svolgeva la indicata funzione provvedendo, secondo l'assunto addotto a motivazione del recesso, ad esternalizzare il servizio nonostante fosse presente in azienda un lavoratore dotato delle competenze richieste, il quale svolgeva fino a quel momento proprio tali funzioni.

**OGGETTO:** Reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Messina n 1095 / 2016 del 10 giugno 2016.

### Fatto

Con ricorso al giudice del lavoro di Omissis impugnava il licenziamento intimatogli con nota del 28 - 2 - 2014 dalla Omissis a conclusione della procedura di licenziamento collettivo, e ne contestava la legittimità adducendo ragioni attinenti alla regolarità della procedura e alla mancata inclusione dei dirigenti nel novero del personale chiarendo che egli aveva svolto fin dal 14 settembre 2000 mansioni di responsabile del servizio di prevenzione e protezione per le strutture di Hotel Omissis tutte appartenenti alla società Omissis deduceva inoltre illegittimità del recesso per violazione dell'art. 31 Dlgs 81/2008, giacché con la riduzione del personale veniva soppressa la funzione da lui svolta fino a quel momento, nonostante la normativa imponesse di ricorrere a personale interno per il servizio di prevenzione e protezione. Chiedeva quindi che venisse accertata la nullità del recesso, con la condanna alla riammissione in servizio e al risarcimento del danno, commisurato alla retribuzione goduta al momento della cessazione e decorrente dal licenziamento fino all'effettiva riammissione in servizio, ovvero, riconoscendo la violazione delle procedure previste per il licenziamento collettivo, con la condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria nella misura massima.

Fissata l'udienza di discussione e notificato il ricorso introduttivo, si costituiva la società Omissis la quale chiedeva il rigetto delle domande e si opponeva a tutte le deduzioni avversarie, rilevando in particolare che la procedura si era svolta regolarmente, che era stato risolto il rapporto anche con sei dirigenti, e quanto alla violazione del DLgs 81/2008, che la normativa in questione poneva l'obbligo di nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione all'interno solo nei casi specificati, tra i quali non erano comprese le strutture alberghiere, sicché risultava legittima la soppressione del posizione di Responsabile Sicurezza e Manutenzione.

All'esito della fase sommaria, il giudice del lavoro con ordinanza del 3 ottobre 2014 dichiarava illegittimo il licenziamento e, ritenendo che si configurasse la violazione dei criteri di scelta ex art. 5 L. 223/1991 in quanto non poteva essere soppressa la posizione lavorativa di responsabile del servizio prevenzione e protezione, a cui era addetto il Omissis ne ordinava la reintegrazione con condanna al risarcimento del danno commisurato all' ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento fino alla effettiva reintegra. La società Omissis proponeva opposizione alla ordinanza, lamentando vizio di ultrapetizione nella parte in cui era stata ordinata la reintegrazione nonostante il lavoratore avesse richiesto il pagamento dell'indennità risarcitoria, e deducendo la erroneità dell'assunto sulla insopprimibilità del ruolo di responsabile del servizio prevenzione e protezione: chiedeva che in riforma della statuizione fosse rigettata la domanda, con ordine al lavoratore di restituzione delle somme conseguite in forza del

provvedimento giudiziale di reintegra

Omissis si costituiva in giudizio affermando la correttezza dell'interpretazione data dal primo giudice alla normativa contenuta nel D.Lgs. 81/2008 e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza resa all'udienza del 10 giugno 2016 il Giudice del Lavoro accogliendo l'opposizione della società, rigettò la domanda originariamente proposta dal lavoratore, e liquidò le spese giudiziali in favore della società. Avverso tale pronuncia proponeva reclamo il Omissis sottolineando la erroneità della pronuncia nella parte in cui aveva escluso la insopprimibilità della posizione già da lui occupata in azienda alla luce delle disposizioni del DLgs 81/2008; rilevava che non sussisteva violazione alcuna del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e che, sul piano sostanziale, ricorrendo la nullità del licenziamento doveva farsi luogo alla sanzione forte della reintegrazione nel posto di lavoro. Chiedeva che in riforma della decisione, fossero accolte le domande originariamente formulate nel ricorso introduttivo, con vittoria di spese di entrambi i gradi.

Omissis spa si è costituita opponendosi a tutte le domande, chiedendo il rigetto del reclamo.

All'odierna udienza, in esito alla discussione orale la causa è stata posta in riserva.

## Diritto

La controversia sulla legittimità del licenziamento intimato al Omissis si accentra sulla possibilità per il datore di lavoro di sopprimere la posizione del lavoratore per contenere i costi gestionali, nonostante la posizione lavorativa di responsabile del servizio prevenzione e protezione, a cui questi era addetto. Il licenziamento, infatti, è stato espressamente motivato con la necessità di sopprimere la posizione di responsabile sicurezza e manutenzione ed è incontrovertito che proprio il Omissis svolgeva tali mansioni presso la struttura regionale ANB appartenente alla società e comprendente Hotel X.

Ciò posto, osserva il Collegio che la lettura dell'art 31 del DLgs. 81/2008 (nel testo risultante dalla modifica introdotta con l'art 32, comma 1 lett b-bis) DL 21 - 6 - 2013 n. 69 conv.L9 - 8 - 2013 n. 98), conduce alla conclusione che il servizio di prevenzione e protezione deve essere interno all'azienda e possa quindi essere esternalizzato solo se le competenze nell'impresa e/o nello stabilimento sono insufficienti per organizzare dette attività di protezione e prevenzione " (così l'art.7 della Direttiva CEE 12 - 6 - 1989 n. 89/391/CEE). In tal senso depone infatti l'art.31 del D.Lgs, che così dispone:

### *Art. 31. Servizio di prevenzione e protezione*

*1. Salvo quanto previsto dall'articolo 34, il datore di lavoro organizza il servizio di prevenzione e protezione prioritariamente all'interno della azienda o della unità produttiva, o incarica persone o servizi esterni costituiti anche presso le associazioni dei datori di lavoro o gli organismi paritetici, secondo le regole di cui al presente articolo.*

*2 Gli addetti e i responsabili dei servizi, interni o esterni, di cui al comma 1, devono possedere le capacità e i requisiti professionali di cui all'articolo 32, devono essere in numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'azienda e disporre di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti loro assegnati. Essi non possono subire pregiudizio a causa della attività svolta nell'espletamento del proprio incarico.*

*3. Nell'ipotesi di utilizzo di un servizio interno, il datore di lavoro può avvalersi di persone esterne alla azienda in possesso delle conoscenze professionali necessarie, per integrare, ove occorra, l'azione di prevenzione e protezione del servizio.*

*4. Il ricorso a persone o servizi esterni è obbligatorio in assenza di dipendenti che, all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, siano in possesso dei requisiti di cui all'articolo 32.*

*5 Ove il datore di lavoro ricorra a persone o servizi esterni non è per questo esonerato dalla propria responsabilità in materia.*

*6 L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda., ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi:*

*a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto;*

*b) nelle centrali termoelettriche;*

*c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni;*

*d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni,*

*e) nelle aziende Industriali con oltre 200 lavoratori;*

*f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori;*

*g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.*

*1. Nelle ipotesi di cui al comma 6 il responsabile del servizio di prevenzione e protezione deve essere interno.*

*8. Nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione. I datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile.*

La norma riportata in effetti stabilisce che il servizio deve essere organizzato dal datore di lavoro " prioritariamente " all'interno dell'azienda, utilizzando cioè personale interno e tale obbligo è rafforzato dalla previsione che gli addetti devono possedere i requisiti professionali stabiliti e che nell' ipotesi di utilizzo di un servizio interno il datore di lavoro potrà avvalersi di persone esterne all'azienda per integrare, ove occorra, l'azione di prevenzione e protezione del servizio. E' pertanto evidente il carattere subordinato del ricorso a competenze esterne all'azienda, nonché la possibilità di ricorrere a queste solo in caso di insufficienza all'interno della struttura.

Orbene, rapportando tale disposizione al caso in esame, emerge chiaramente la illegittimità del recesso attuato con il licenziamento collettivo: il lavoratore era stato infatti destinato alla funzione di responsabile sicurezza e manutenzione della struttura regionale aziendale Omissis Sicilia, che svolgeva da molti anni, e tale posizione lavorativa non poteva essere né soppressa, né esternalizzata in occasione del licenziamento collettivo poiché la legge impone al datore di lavoro di organizzare tale funzione con personale interno prioritariamente. Non può quindi che ritenersi assolutamente illegittimo il comportamento della società, la quale ha proceduto al licenziamento dell'unico lavoratore che svolgeva la indicata funzione provvedendo, secondo l'assunto addotto a motivazione del recesso, ad esternalizzare il servizio nonostante fosse presente in azienda un lavoratore dotato delle competenze richieste, il quale svolgeva fino a quel momento proprio tali funzioni.

Accertato che la società non avrebbe potuto esternalizzare il servizio, ne deriva che si configura una violazione dei criteri di scelta nell'ambito del licenziamento collettivo poiché il vizio riguarda la individuazione del lavoratore licenziato, sicché risulta applicabile la tutela reale di cui all'art. 18, 4° comma L. 300/1970, come modificato dalla L.92/2012. Non osta a ciò la richiesta, formulata nell'originario atto introduttivo, di condanna alla indennità risarcitoria: è compito del giudice qualificare la domanda e applicare la tutela che risulti corretta, a parte il rilievo che il Omissis nello stesso atto ebbe a chiedere il riconoscimento della nullità del recesso, la condanna alla riammissione in servizio e al risarcimento del danno commisurato all'ammontare delle retribuzioni dal momento del licenziamento fino alla effettiva riammissione in servizio (punto 1 delle conclusioni, pag. 19 del ricorso). Non ricorre quindi violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e può in applicazione della tutela reale, condannarsi la società alla reintegrazione e al pagamento dell'indennità risarcitoria, commisurata all'ultima retribuzione di fatto dal licenziamento sino all'effettiva reintegrazione, in riforma della sentenza impugnata.

Le spese giudiziali di entrambi i gradi del giudizio possono porsi a carico della società per la soccombenza e possono liquidarsi in favore del Omissis in complessivi € 3.300,00 per il primo grado (considerate entrambe le fasi ) e €3307,00 per il presente, in considerazione del valore della lite e dell'impegno difensivo, con distrazione in favore del procuratore anticipatane.

#### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da Omissis avverso la sentenza n. 1095/2016 del 10 giugno 2016 resa dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina, così provvede:

in riforma della decisione impugnata, dichiara la illegittimità del licenziamento intimato a Omissis con lettera del 28-2-2014 e per l'effetto condanna la società Omissis spa alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento in suo favore del risarcimento del danno commisurato all' ultima retribuzione globale di fatto maturata dal licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal licenziamento all'effettiva reintegrazione;

condanna la società Omissis alla rifusione delle spese giudiziali di entrambi i gradi del giudizio, che liquida in favore dell'appellante in complessivi € 3.300,00 per il primo grado (considerate entrambe le fasi ) e € 3.307,00 per il presente, con distrazione in favore del procuratore anticipatario.

Così deciso nella camera di consiglio del 27 settembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 05 ottobre 2016