

131/17

Sentenza n. 131/2017 pubbl. il 20/01/2017
RG n. 1210/2016

NR 1210 / 2016 RG



Repubblica Italiana

In nome del popolo Italiano

La Corte di Appello di Milano, sezione lavoro, composta da

Dott.ssa Laura Trogni - presidente

Dott.ssa Carla Bianchini – consigliera rel.

Dott.ssa Maria Rosaria Cuomo - consigliera

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con ricorso depositato da:

, rappresentato e difeso da
con studio in

contro
rappresentato e difeso da

Conclusioni per il reclamante: come da ricorso depositato in atti

Conclusioni per la società reclamata: come da memoria di costituzione depositata in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con sentenza 2053/16 il giudice del lavoro del tribunale di Milano respingeva l'opposizione avanzata da contro l'ordinanza emessa ex art. 1 co. 49 L. nr 92/12 che aveva respinto il ricorso con cui veniva chiesto di dichiarare il licenziamento intimato con lettera del 28.10.14 illecito perché ritorsivo e/o discriminatorio o comunque illegittimo per violazione degli obblighi di repêchage, dei criteri di scelta e degli impegni assunti con identici accordi conclusivi sia della procedura del 2013 sia di quella reiterata nel 2014 e di condannare



la società alle conseguenze di cui all'art. 18 co. 1 S.L. ovvero a quelle di cui all'art. 18 co.4 S.L. ovvero a quelle di cui all'art. 18 co. 5 S.L..

2- dipendente della società appellata, a seguito di reintegra disposta dal Tribunale di Milano che aveva dichiarato la illegittimità di un precedente licenziamento intimato per ragioni oggettive nel giugno 2010, veniva assegnato al cantiere con mansioni di addetto ai servizi generali.

In data 13.2.14 comunicava l'avvio di una procedura di licenziamento collettivo dell'intera forza lavoro addetta al cantiere stante la progressiva dismissione dello stesso e l'impossibilità di adottare misure alternative.

In data 20.2.14 le parti sociali sottoscrivevano un verbale di accordo con il quale convenivano:

1- procederà all'intimazione dei licenziamenti per riduzione del personale dell'intera forza del cantiere cui profili professionali tutti eccedenti risultano dagli allegati A2 e B2 della lettera di avvio della procedura di licenziamento collettivo;

2- Ai sensi dell'art. 8 co. 4 L. 236/93 le parti concordano che potrà intimare i licenziamenti a partire da data non anteriore al 30 aprile 2014 e sino al 31 ottobre 2014 compreso;

3- Ai lavoratori di volta in volta licenziati sarà liquidata l'indennità sostitutiva di preavviso;

4- La scelta dei lavoratori da licenziare avverrà in base al criterio delle esigenze tecniche-produttive ed organizzative del cantiere e conseguentemente con riferimento ai profili professionali, alle qualifiche ed ai livelli di inquadramento via via in esubero in relazione alle lavorazioni ultimate o da ultimare. Tale criterio deve intendersi riferito ai profili professionali, alle qualifiche ed ai livelli indicati negli allegati A1 e B1 della lettera di avvio della stessa che le parti riconoscono correttamente individuati;

5- A parità di profilo professionale, di qualifica e di livello ai sensi del precedente punto 4 concorreranno i criteri di scelta indicati nell'allegato A che, controfirmato dalle parti, viene a formare parte integrante del presente accordo, detti criteri sussidiari verranno applicati con il metodo delle predeterminazione dei punteggi ponderati pure indicati nell'allegato A (anzianità di servizio, carichi di famiglia- ndr);

6- infine si attiverà per favorire prioritariamente la ricollocazione dei lavoratori del presente cantiere presso i propri futuri eventuali cantieri diretti in Italia ovvero nell'ambito di lavori ai quali partecipi con quote rilevanti compatibilmente con le necessità ed esigenze tecniche, organizzative o produttive dei lavori e relative tempistiche (con particolare riferimento alle qualifiche ed alle professionalità di volta in volta necessarie) quanto alla concreta possibilità per di proporre candidature in linea con il programmato fabbisogno di personale delle singole commesse. Tale impegno resterà valido sino al 31 ottobre 2014".

Con lettera del 28.10.14 veniva licenziato senza che fosse stata possibile alcuna sua ricollocazione.

3- Il giudice di primo grado non ravvisava la natura ritorsiva del licenziamento e rilevava che la violazione da parte della società dell'impegno assunto con l'accordo del 20.2.14 comportava come conseguenza non già l'invalidità del licenziamento ma un obbligo meramente risarcitorio e che nessun rilievo poteva assumere in questo contesto l'istituto del repêchage che, quale elemento costitutivo del recesso per giustificato motivo oggettivo, è estraneo all'ipotesi di licenziamento collettivo. Conseguentemente non era ravvisabile alcuna possibilità di tutela ai sensi dell'art. 18 S.L. Osservava altresì che la violazione della clausola in oggetto non poteva essere inquadrata nell'ambito della violazione dei criteri di scelta dei



lavoratori posto che la costruzione dell'accordo non consentiva di ricondurre il disposto del punto 6 nell'oggetto dei precedenti punti 4 e 5 con i quali venivano descritte le modalità con le quali sarebbero stati individuati i lavoratori da licenziare mano a mano che le lavorazioni fossero venute a cessare.

Infine riteneva inammissibile la domanda ulteriormente subordinata avanzata con il ricorso in opposizione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni per il mancato rispetto dell'obbligo di ricollocazione trattandosi di domanda nuova, autonoma e basata su fatti costitutivi diversi rispetto alla richiesta di nullità/illegittimità del licenziamento avanzata con il ricorso iniziale.

4- Il reclamante censura la sentenza per avere il tribunale ritenuto non rilevante la condotta ritorsiva posta in essere dalla società e consistita nella sua mancata ricollocazione non valutando che ciò emergeva dall'evoluzione dell'intera situazione lavorativa e dal comportamento complessivamente tenuto dalla società la quale, a seguito del primo recesso, lo reintegrava solo dopo la sentenza del Tribunale di Milano assegnandolo ad un cantiere in fase di ultimazione per svolgere un'attività non coincidente con la sua professionalità.

Contesta quindi la tesi secondo la quale l'obbligo di ricollocazione abbia mera natura contrattuale avendo la società l'obbligo di legge di verificare la possibilità di ricollocare tutti gli addetti al cantiere in chiusura prima di procedere al loro definitivo allontanamento.

Richiama quanto sostenuto nell'ordinanza resa dal Tribunale di Milano nel parallelo procedimento secondo la quale il rispetto della procedura andava valutato considerando l'accordo nella sua interezza laddove la scelta dei lavoratori da licenziare si accompagnava all'obbligo di favorire in via prioritaria la loro ricollocazione mentre la società aveva ommesso di dare conto dei criteri sulla base dei quali destinatario della ricollocazione era stato un dipendente anziché un altro. In sostanza l'indicazione e l'applicazione dei criteri di scelta dovevano riguardare sia la fase di prioritaria ricollocazione dei lavoratori in esubero sia quella successiva di licenziamento dei non collocabili.

Infine lamenta il fatto che la domanda di risarcimento per violazione dell'obbligo di ricollocazione avanzata con il ricorso in opposizione sia stata dichiarata inammissibile non trattandosi di domanda nuova essendo fondata sulla medesima causa petendi, Chiede pertanto la riforma della sentenza con l'accoglimento delle domande avanzate in primo grado ed insiste, sul piano istruttorio, nella richiesta di acquisizione del documento VIII contenente l'elenco dei lavoratori ricollocati

5- Ha resistito chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma della sentenza impugnata

6- Il reclamo non può trovare accoglimento per le ragioni che si espongono.

7- Va in primo luogo respinta l'istanza istruttoria avanzata dal reclamante. Va chiarito che detto documento non veniva acquisito dal giudice di primo grado il quale non provvedeva sul punto e all'udienza del 27.1.16 autorizzava la società a depositare solo copia dei verbali della causa parallela a questa e relativa ad analoghe questioni.

La rinnovata richiesta di produzione in questa sede va tuttavia respinta in quanto si tratta di documento ininfluenza ai fini di causa non assumendo lo stesso, per le ragioni che si esporranno, alcuna incidenza sul licenziamento.

8- Per quanto attiene la clausola 6 dell'accordo sindacale del 20.2.14 (" infine si attiverà per favorire prioritariamente la ricollocazione dei lavoratori del presente cantiere presso i propri futuri eventuali cantieri diretti in Italia ovvero nell'ambito di lavori ai quali



partecipi con quote rilevanti compatibilmente con le necessità ed esigenze tecniche, organizzative o produttive dei lavori e relative tempistiche (con particolare riferimento alle qualifiche ed alle professionalità di volta in volta necessarie) quanto alla concreta possibilità per di proporre candidature in linea con il programmato fabbisogno di personale delle singole somme. Tale impegno resterà valido sino al 31 ottobre 2014") la Corte concorda con la natura contrattuale dell'impegno assunto dalla società e della non pertinenza in questo contesto del richiamo all'istituto del *repechage* e del conseguente obbligo legale

Nel caso in esame si verte in tema di licenziamento collettivo e la procedura prevista per legge risulta essere stata rispettata. Lo stesso lavoratore peraltro non ha mai contestato né l'ultimazione dei lavori del cantiere cui era assegnato né il legittimo esubero solo degli addetti di quel cantiere.

L'impossibilità di procedere alla ricollocazione, anche parziale, presso altri cantieri in corso della forza lavoro in esubero era questione espressa dalla società nella comunicazione di avvio della procedura, era oggetto di esame tra le parti sociali, era riconosciuta effettiva dalle OO.SS. che accettavano di sottoscrivere l'accordo del 20.2.14, non è mai stata contestata dal lavoratore.

Nessuno spazio può avere in questa sede pertanto un'asserita violazione dell'obbligo di *repêchage*, elemento appartenente al licenziamento per giustificato motivo oggettivo per il quale il datore di lavoro ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale.

Nulla ha a che fare con il concetto di *repêchage* quanto delineato dalla clausola 6 dell'accordo ove l'impegno della società, (peraltro indicato in termini assai blandi con la formula la società "si attiverà per favorire") era previsto (in maniera del tutto analoga ad un precedente accordo sottoscritto nel 2013) in relazione alla possibilità di ricollocare gli esuberanti presso futuri cantieri che la stessa avesse aperto in Italia ovvero presso cantieri ove la stessa società avesse partecipato con quote di rilievo entro il 31.10.14 compatibilmente con le necessità ed esigenze tecniche, organizzative o produttive dei lavori e relative tempistiche.

Il riferimento a cantieri futuri (di o nei quali la società partecipa) è indicativo della totale estraneità al concetto di *repêchage* avendo le parti sociali già verificato all'atto dell'accordo l'inesistenza di posizioni lavorative presso cantieri esistenti. A ciò va aggiunto che il *repêchage* comporta un vincolo per il datore di lavoro alle cui dipendenze opera il lavoratore di adoperarsi per rinvenire una nuova soluzione lavorativa all'interno della sua azienda e non certamente presso terzi.

La clausola 6 pertanto non costituiva assolutamente esecuzione di un obbligo legale imposto al datore di lavoro.

L'impegno assunto da esula dalle fasi della procedura di licenziamento regolata dalla L. 223/91 in quanto costituiva solo un'eventuale opportunità alla quale il datore di lavoro non era obbligato per legge ma alla quale egli si era vincolato contrattualmente al verificarsi di determinate condizioni.

La clausola in oggetto, anche visibilmente, è separata dai precedenti articoli 4 e 5 che perfezionano l'accordo definendo i criteri di scelta con cui dovevano essere individuati i lavoratori da licenziare via via che fossero venute a cessare le diverse attività

Né vi è ragione quindi per ritenere che le parti sociali abbiano inteso prevedere che l'impegno di ricollocazione dovesse essere assolto utilizzando i criteri di scelta del personale da licenziare atteso che in realtà nell'accordo vengono dettati criteri specifici per i due diversi



momenti.

Ne consegue che, come correttamente affermato da tribunale, il mancato rispetto dell'impegno assunto può comportare, risultate esistenti le condizioni previste dalla clausola, solo eventuali conseguenze risarcitorie a carico della società mentre nessuna incidenza esso può avere rispetto alla legittimità o meno del licenziamento che rimane vincolato al rispetto della procedura ed ai criteri di scelta previsti ai punti 4 e 5.

veniva licenziato in data 28.10.14 allorché la sua presenza sul cantiere, ormai in via di chiusura, era ritenuta non più necessaria in applicazione ai suddetti criteri di scelta e come tale pertanto il licenziamento deve essere ritenuto legittimo.

9- Va altresì respinto il motivo di appello relativo alla mancata valutazione della natura ritorsiva del recesso.

Per aversi un licenziamento ritorsivo è necessario che il motivo pretesamente illecito (cioè contrario ai casi espressamente previsti dalla legge, pur suscettibili di interpretazione estensiva, all'ordine pubblico e al buon costume) sia stato l'unico determinante e che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche presuntiva (Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11, Cass. n. 16155/09).

Nel caso di specie il lavoratore fa derivare l'intento discriminatorio dal fatto che egli avrebbe subito un trattamento diverso rispetto a quello dei colleghi coinvolti nella medesima procedura di riduzione del personale, trattamento diverso che egli ricollega esclusivamente alla mancata ricollocazione che invece avrebbero avuto tutti gli altri e che sarebbe stato determinato dal fatto di aver, in occasione del precedente licenziamento, agito in giudizio contro la società costringendola a riassumerlo.

Premesso che la ricollocazione presso i cantieri in cui partecipava (visto che
non risulta che abbia avviato entro il 31.10.14 alcun nuovo cantiere gestito
da lei direttamente) non aveva luogo non solo nei confronti di (per il
quale era avviata una causa parallela ed analoga) ma anche di altri 7 operai del medesimo
cantiere pur coinvolti nella medesima procedura ed ai quali era indirizzato l'accordo del
20.2.14 (cfr. doc. 15 atti società), permane comunque il fatto che la mancata ricollocazione
non incide, per le ragioni sopra esposte, sulla validità del recesso.

Come già sopra esposto il licenziamento di era determinato dalla graduale
ultimazione delle attività del cantiere presso il quale era addetto all'esito di una
procedura di riduzione del personale svoltasi in maniera corretta sia in riferimento alla
sussistenza delle ragioni oggettive sia in riferimento all'applicazione dei criteri di scelta.

10- Il reclamo è infondato anche in ordine alla inammissibilità della domanda di risarcimento del danno per violazione dell'obbligo di ricollocazione proposta per la prima volta con il ricorso di opposizione all'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria.

Anche sotto questo profilo la Corte concorda con il primo giudice.

L'art. 1 co. 51 L. 92/12 consente in sede di opposizione la proposizione di domande diverse da quelle previste dal co. 47 a condizione che si basino sui medesimi fatti costitutivi.

E' evidente che la domanda di accertare la violazione da parte della società dell'obbligo di ricollocazione e di condannare la stessa al risarcimento dei danni è del tutto autonoma da quella diretta ad ottenere la dichiarazione di nullità/ illegittimità del licenziamento e la condanna alle conseguenze di cui all'art. 18 S.L.

L'impegno ad una eventuale ricollocazione, se rispettato, certamente avrebbe evitato il licenziamento ma la sua inottemperanza, tenuto conto delle valutazioni sopra esposte, si pone comunque al di fuori di esso e si basa su elementi di fatto e di diritto completamente diversi.

Va pertanto escluso che detta domanda possa essere ritenuta fondata sui medesimi fatti



costitutivi su cui era fondata quella relativa al licenziamento.

Ciò detto non pare comunque ravvisabile alcuna violazione da parte della società all'impegno assunto posto che:

non risultano cantieri nuovi gestiti direttamente da [redacted] tra la data dell'accordo ed il 31.10.14;

tutti i cantieri menzionati dal lavoratore sono cantieri gestiti da consorzi nei quali partecipa con percentuali diverse ed ove sono gli organi decisionali del consorzio a valutare le candidature ed a decidere le assunzioni;

per [redacted] il cantiere veniva aperto il 19.1.15 e prima di tale data vi erano solo posizioni amministrative e/o tecniche; inoltre [redacted] è presente con una quota del 9,67%;

per la [redacted] società composta da più società con una partecipazione di [redacted] il cantiere è diretto da [redacted]

[redacted] cui [redacted] è presente con una quota del 64%;

a tale ultima società [redacted] inviava la segnalazione con la posizione del lavoratore ma senza esito da parte dell'organo decisionale;

gli altri cantieri menzionati in atti dal lavoratore sono all'estero e come tali esclusi dall'accordo.

Tenuto conto del contenuto della clausola 6 dell'accordo e delle condizioni in essa previste non pare possa ravvisarsi a carico di [redacted] alcuna responsabilità per la mancata ricollocazione.

11- Alla luce di quanto esposto il reclamo va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo tenuto conto del valore della controversia e del DM 55/14.

Il reclamante è altresì tenuto al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 co. 1 quater DPR 115/01 così come modificato dall'art. 1 co.7 L. 228/12

P.Q.M.

Respinge il reclamo contro la sentenza 2053/16 del giudice del lavoro del tribunale di Milano; condanna il reclamante al pagamento delle spese del grado che liquida in € 4.000,00 oltre accessori e spese generali.

dichiara dovuto il versamento da parte del reclamante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 co. 1 quater DPR 115/01 così come modificato dall'art. 1 co.7 L. 228/12

MILANO 18.1.17

PRESIDENTE
LAURA TROGNI

GIUDICE est
CARLA BIANCHINI

