



Roma, 16 gennaio 2020

CIRCOLARE N. 1/2020

Prot. 09/2020
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

Oggetto: legittimità licenziamento a seguito di cessazione appalto, obbligo di *repechage* – Tribunale di Torino – Sezione Lavoro, sentenza n. 1676/2019

Negli ultimi anni, nell’ambito dei processi di esternalizzazione e razionalizzazione produttiva, a cui le imprese ricorrono, spinte da ragioni di competitività e di riduzione del costo del lavoro, si assiste al fenomeno del continuo subentro nel contratto di appalto di nuovi appaltatori, che proseguono senza soluzione di continuità nella medesima attività; l’evento del “cambio appalto” frequentemente comporta consistenti squilibri nell’ambito degli assetti organizzativi delle imprese interessate, con ricadute occupazionali sul personale dipendente.

Per quanto attiene agli aspetti giuslavoristici, la successione negli appalti tra imprese trova la sua disciplina preminentemente nell’ambito della contrattazione collettiva, la quale di norma prevede, specialmente nei CCNL relativi ad attività c.d. *labour intensive*, delle vere e proprie “clausole di protezione” a favore dei lavoratori, che determinano il sorgere di un obbligo giuridico di assunzione in capo all’impresa subentrante, secondo le modalità individuate all’interno dello specifico

contratto collettivo. Nel nostro CCNL la disciplina del “cambio appalto” trova la sua regolamentazione nella procedura prevista dagli art 24 e segg, a mezzo della quale si perviene ad una individuazione chiara ed univoca del personale che vanta il diritto all’assunzione nell’impresa subentrante; nonostante l’attivazione della “procedura di cambio appalto”, può però accadere che l’impresa cessante si trovi, all’esito della stessa, (per motivi che in questa sede non possono trovare approfondimento) con un esubero di personale, che può decidere di gestire mantenendo in servizio i lavoratori presso altri appalti, ovvero licenziandoli per giustificato motivo oggettivo, dovuto alla soppressione dei posti di lavoro. Ed è proprio in relazione alla seconda ipotesi che l’allegata recente sentenza del Tribunale di Torino, pur riguardando il licenziamento per G.M.O. effettuata da impresa di altro settore, offre rilevanti spunti su una tematica di grande interesse per il nostro comparto, ed in particolare sull’assolvimento dell’obbligo di *repechage*; infatti, il Tribunale, nel caso di specie, attraverso una lettura puntuale e rigida dei principi giurisprudenziali già consolidati in materia, ha ritenuto che la società cessante, pur avendo provato che l’appalto era effettivamente cessato con conseguente soppressione del posto di lavoro al quale era addetto il lavoratore licenziato, non aveva compiutamente assolto all’obbligo di *repechage*, che, in motivazione, viene definito come “prova negativa”.

In particolare, il Tribunale ha affermato che, in caso di cessazione di appalto e di conseguente soppressione della posizione lavorativa occupata dal lavoratore, il datore di lavoro è comunque tenuto ad adempiere all’obbligo di *repechage* al fine di scongiurare il recesso del rapporto di lavoro. Difatti, chiarisce il Giudice, la sussistenza di una effettiva modifica organizzativa che determini la

soppressione di una determinata posizione lavorativa **non è da sola sufficiente** a costituire un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, posto che è necessario che vi sia **e che sia dimostrato dal datore di lavoro** anche l'inesistenza di altri posti di lavoro in cui ricollocare utilmente il lavoratore.

In sostanza la società che intende provvedere al licenziamento del lavoratore a seguito della cessazione dell'appalto, **non potrà limitarsi a dimostrare la soppressione della posizione lavorativa occupata dallo stesso, ma dovrà altresì dimostrare l'impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore (anche offrendogli una collocazione con inferiore inquadramento) in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale ed a tutti i diversi altri appalti di cui la società è titolare.** Sotto questo ultimo profilo, con particolare riferimento ad istituti con sedi operative in più province, appare utile riportare il principio espresso in sentenza secondo cui *"la giurisprudenza risalente ha da tempo affermato che l'onere del datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore va assolto in riferimento a tutte le sedi aziendali, essendo sufficiente la limitazione dell'offerta alla sede in cui il lavoratore licenziato era addetto, soltanto nel caso di preliminare rifiuto del medesimo a trasferirsi altrove"*

Sostanzialmente, il datore di lavoro ha l'onere di fornire la prova non solo dei fatti e circostanze che rendono legittimo l'esercizio del potere di recesso, ossia l'effettiva sussistenza di una ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione o il funzionamento dell'azienda, ma anche **l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni anche diverse da quelle precedentemente svolte.**



E' evidente, quindi, che il mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage* (così come sopra specificato) da parte del datore di lavoro e, pertanto, l'insussistenza di tale elemento costitutivo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, può comportare, ove previsto, l'applicazione nella specie della disciplina di cui all'art. 18 comma 4 Statuto dei Lavoratori con conseguente condanna della società alla reintegra del lavoratore licenziato.

Alla luce di quanto sopra esposto, preme evidenziare, quindi, la necessità di procedere con molta attenzione al licenziamento dei lavoratori a seguito di cessazione dell'appalto, posto che, in caso di impugnazione di licenziamento, la società dovrà provare non solo la soppressione della postazione lavorativa alla quale era addetto il lavoratore, ma dovrà anche dimostrare di aver correttamente adempiuto all'obbligo di *repechage*, dimostrando quindi di aver cercato di ricollocare utilmente il lavoratore, anche assegnandogli mansioni diverse e/o inferiori, anche in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale ed a tutti i diversi altri appalti di cui la società è titolare.

Tale obbligo può essere particolarmente gravoso nel nostro settore, posto che, stante l'assoluta fungibilità delle mansioni svolte dalle G.P.G. e dagli addetti ai servizi fiduciari, può essere tutt'altro che semplice dimostrare che non era possibile impiegare il lavoratore in altre postazioni.

Avv. Giovanni Pollicelli



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale Ordinario di Torino
Sezione lavoro**

Il Giudice dott. Lorenzo AUDISIO all'esito della discussione ha pronunciato la seguente

**Sentenza contestuale
ai sensi dell'art. 429 c. 1, c.p.c.**

Nella causa iscritta al n. 8052/2018 R.G.L.
promossa da:

....., (c.f.), elettivamente domiciliata in Torino, via Avigliana, n. 20, presso lo studio degli avv.ti Vincenzo MARTINO, Silvana LAMACCHIA e Irene PAPPALETTERA che la rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, per procura in atti

RICORRENTE

contro

..... (P. IVA), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Torino, via Aosta, n. 46, presso lo studio dell'avv. Maria D'ELICIO che la rappresenta e difende per procura in atti

CONVENUTA

Oggetto: Impugnazione licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Conclusioni delle parti:

Per parte ricorrente: richiama le conclusioni di cui al ricorso.

Per parte resistente: richiama le conclusioni di cui alla memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La sig.ra, prestatore di lavoro subordinato alle dipendenze di S.r.l. con mansioni di impiegata amministrativa presso l'appalto di S.p.a. all'hotel di Torino a far data dal 1°.9.2018 (ma già impiegata in detto appalto con le medesime mansioni dal 2005 presso precedenti e diversi datori di lavoro succedutisi nel tempo), chiede dichiararsi la nullità del licenziamento intimatole in data 21.9.2018, assumendone la ritorsività, la discriminatorietà o, quanto meno, l'assenza del giustificato motivo oggettivo; conseguentemente, domanda all'adito Tribunale, in principalità, di ordinare a S.r.l. la reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2 D.L.vo n. 23/2015 ovvero, in subordine, di dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimato il 21.9.2018, ordinando la reintegrazione della lavoratrice e condannando la società convenuta al risarcimento del danno sulla base dei parametri di cui all'art. 18 Statuto Lavoratori

preliminare rifiuto del medesimo a trasferirsi altrove (Cass. sez. lav., 10 marzo 1992 n. 2881; 3 giugno 1994, n. 5401; 23 ottobre 1996 nr. 9204; 26 ottobre 1996 nr. 9369; 16 maggio 2003, n. 7717).

L'ampiezza dell'ambito di ricerca di un'utile ricollocazione è chiaramente espressa da Cass. sez. lav., 15 luglio 2010, n. 16579, che ha confermato la sentenza di merito laddove aveva posto a carico del datore di lavoro l'onere di provare la impossibilità di impiegare il lavoratore sia in altre sedi in Italia che in altre sedi estere.

Non appare pertinente in merito il richiamo operato dalla difesa di parte convenuta nella memoria difensiva (e ribadita in sede di discussione) a quella giurisprudenza che afferma che *"In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quando la ragione del recesso consiste nella soppressione di uno specifico servizio legato alla cessazione di un appalto e non si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, il nesso causale tra detta ragione e la soppressione del posto di lavoro è idoneo di per sé a individuare il personale da licenziare, senza che si renda necessaria la comparazione con altri lavoratori dell'azienda e l'applicazione dei criteri previsti dall'art. 5, l. n. 223 del 1991"* (cfr. in tal senso, Cass. sez. Lav. 27.10.2017, n. 25653).

Invero, la giurisprudenza citata da parte resistente non ha riguardo all'obbligo di *repechage*, ma al diverso requisito del nesso causale fra la soppressione di uno specifico servizio legato alla cessazione di un appalto ed il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, affermando che quando la soppressione del posto di lavoro è connessa alla cessazione di un appalto, il nesso causale fra la ragione posta alla base del licenziamento (cessazione dell'appalto) e la soppressione del posto di lavoro è idoneo di per sé ad individuare il personale da licenziare, ossia quello addetto all'appalto cessato, senza che sia necessaria la comparazione con altri lavoratori dell'azienda, non affermandosi, al contrario, che l'obbligo di *repechage* debba intendersi limitato all'interno dell'appalto presso cui il lavoratore era adibito, rimanendo onere del datore di lavoro dimostrare l'inesistenza di un diverso posto di lavoro ove ricollocare il lavoratore il cui posto è stato soppresso, nell'ambito della complessiva attività d'impresa svolta.

In merito a tale obbligo gravante sul datore di lavoro deve poi osservarsi che secondo un orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, l'onere di provare di avere adempiuto all'obbligo di ricollocazione a carico del datore di lavoro presupponeva il preventivo assolvimento, da parte del lavoratore, dell'onere di dedurre la possibilità del *repechage* anche attraverso l'allegazione dei posti concretamente disponibili (in termini: Cass. 10 maggio 2016, n. 9467; Cass. 8 agosto 2015, n. 16512; Cass. 15 luglio 2015, n. 14807; Cass. 4 giugno 2015, n. 11547; Cass. 3 marzo 2014, n. 4920; Cass. 18 settembre 2013, n. 24037; Cass. 12 settembre 2013, n. 20918; Cass. 14 settembre 2012, n. 15477). Da tale indirizzo si è, peraltro, dichiaratamente discostata Cass. 22 marzo 2016 nr. 5592, seguita da numerose ulteriori pronunce conformi (Cass. 11 ottobre 2016 nr. 20436; 5 gennaio 2017 nr. 160; 19 aprile 2017 nr. 9869; 20 ottobre 2017 n. 24882; 22 novembre 2017 nr. 27792).

Appare, dunque, consolidato alla attualità il principio secondo cui il lavoratore non ha l'onere di allegare i posti di lavoro in cui avrebbe potuto essere utilmente impiegato per evitare il licenziamento.

Ebbene, nella specie, la società datrice di lavoro si è limitata ad affermare genericamente l'inesistenza di altre posizioni di equivalente contenuto professionale in cui ricollocare la ricorrente, senza peraltro offrire di provare (e tanto meno provare) l'effettiva indisponibilità di un diverso posto di lavoro in cui ricollocare la ricorrente in uno dei diversi altri appalti di cui la S.r.l. è titolare o, eventualmente, anche nell'ambito, degli uffici amministrativi della società, avendo la ricorrente la qualifica di impiegata amministrativa.



Come in più occasioni affermato dalla Corte di Cassazione (Cass. n. 17087/2011; Cass. n. 6282/2011, Cass. n. 16155/09), l'onere della prova dell'esistenza del motivo ritorsivo (che deve essere puntualmente allegato così come deve essere specificamente dedotto il fatto o atto del lavoratore che avrebbe determinato l'ingiusta reazione datoriale) e del suo carattere determinante la volontà negoziale grava sul lavoratore.

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 (in tal senso, si veda, Cass. 28453/2018).

Nel caso di specie, in considerazione della giurisprudenza sopra citata, risulta adeguatamente provato in giudizio che effettivamente il servizio di economato sia attualmente svolto da dipendenti della committente S.p.a.: invero, il teste ha riferito che il servizio inerente la gestione degli ordini ai fornitori - ossia, da quanto emerso, l'attività espletata dalla ricorrente - veniva effettuato direttamente dal medesimo e dalla collega sig. attraverso il ricorso a piattaforme *on line* messe a disposizione dai fornitori, avendo la società S.p.a., che gestisce alcuni hotel sul territorio nazionale, deciso di avvalersi di fornitori di rilevanti dimensioni per tutti gli hotel, così razionalizzando i costi; le circostanze sono state confermate dal teste sig. dipendente di S.r.l. e svolgente attività di barman presso l'hotel di Torino, il quale ha dichiarato che le richieste di ordini per il servizio bar le rivolge attualmente alla sig.ra

Dunque, può ritenersi provato che il servizio di economato relativo al "food & beverage" - compreso nel contratto di appalto di servizi stipulato l'8.2.2017 fra S.p.a. ed il Group - sia stato effettivamente retrocesso alla società committente S.p.a. su richiesta di quest'ultima, cosicché la motivazione del licenziamento appare, sotto tale profilo, sussistente (sebbene peraltro il licenziamento sia illegittimo per violazione dell'obbligo di *repechage*), escludendo in radice la ritorsività del licenziamento quale unica ragione giustificatrice del provvedimento espulsivo, dovendosi, comunque, tenere presente che parte ricorrente non ha neppure specificamente dedotto un proprio legittimo comportamento che avrebbe costituito la ragione della reazione ritorsiva asseritamente posta in essere dal proprio datore di lavoro S.r.l.; in merito poi alla ritorsività del licenziamento comminato dalla società resistente appaiono irrilevanti le condotte tenute dalla committente S.r.l., atteso che tale società non è il datore di lavoro della sig.ra e, in ogni caso, l'unica condotta specificamente indicata dalla ricorrente come ragione giustificatrice della reazione asseritamente ritorsiva del datore di lavoro è la promozione fra i colleghi di vertenza giudiziaria nei confronti della committente per il recupero di spettanze retributive arretrate non liquidate, conclusasi con un verbale di accordo sindacale del 20.12.2017, di molto anteriore alla decisione della S.p.a. di internalizzare il servizio di economato.

Rimane da esaminare la doglianza di parte opponente circa la natura discriminatoria del licenziamento per ragioni sindacali, essendo la sig.ra della

In merito, si osserva che, come detto, l'unico concreto episodio citato da parte ricorrente, relativo alla sottoscrizione del verbale di accordo sindacale del 20.12.2017 con il quale S.p.A. si impegnava a pagare le retribuzioni non



da applicare, deve verificare se sia manifesta ossia evidente l'insussistenza anche di uno solo degli elementi costitutivi del licenziamento, cioè della ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa che causalmente determini un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, ovvero della impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse. Il concetto di "manifesta insussistenza" dimostra che il legislatore ha voluto limitare ad ipotesi residuali il diritto ad una tutela reintegratoria; non potendosi che far riferimento al piano probatorio sul quale il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966, deve cimentarsi, esso va riferito ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso, accertamento di merito demandato al giudice ed incensurabile, in quanto tale, in sede di legittimità" (cfr. in tal senso, Cass. 2 maggio 2018 n. 10435).

Ebbene, nella specie, ritiene questo Giudice che sia manifesta ed evidente l'inottemperanza del datore di lavoro all'obbligo di *repechage* essendo emerso in giudizio che la S.r.l., che pure impiegava oltre 130 dipendenti in tutta Italia ed aveva vari contratti di appalto in essere al momento del licenziamento, anche nella provincia di Torino, come affermato dal legale rappresentante della società all'udienza del 1°4.2019, non ha verificato concretamente la possibilità di assegnare la ricorrente ad altro posto di lavoro, tanto che il legale rappresentante della società convenuta ha affermato di dover verificare, al momento dell'udienza del 1°4.2019, se vi fossero posti liberi su detti appalti.

In ogni caso, la società resistente non ha provato e neppure offerto di provare di aver verificato, al momento dell'intimato licenziamento, l'inesistenza di posti liberi e disponibili in cui ricollocare la lavoratrice odierna ricorrente, pur avendo numerosi contratti di appalto di servizi in essere, anche in Torino e nella provincia e neppure ha provato od offerto di provare di aver offerto una collocazione con inferiore inquadramento.

E' dunque, pacifico ed evidente il mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage* da parte del datore di lavoro e, pertanto, risultando la manifesta l'insussistenza di tale elemento costitutivo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, può trovare, nella specie, applicazione la disciplina di cui al comma 4 dell'art. 18 Statuto Lavoratori, certamente più favorevole di quella di cui al D.L.vo n. 23/2015, consentendo al giudice di disporre la reintegra del lavoratore.

In definitiva, pertanto, in applicazione del comma 4 dell'art. 18 Statuto Lavoratori come modificato dalla legge n. 92/2012, deve annullarsi il licenziamento intimato alla sig.ra il 21.9.2018 e condannarsi il datore di lavoro alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro, oltre al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (da quantificarsi in € 2.287,00 lorde mensili, come indicata da parte ricorrente e non specificamente contestata da parte convenuta) pari a 12 mensilità (misura massima possibile, essendo comunque trascorso oltre un anno dal licenziamento), dedotto quanto percepito dalla lavoratrice per lo svolgimento di altra attività lavorativa, avendo la sig.ra dichiarato all'udienza del 1°4.2019 di aver avviato nel dicembre 2018 una collaborazione come formatrice, con cessazione nell'aprile/maggio 2019, lavorando 3 ore la settimana e percependo € 30,00 lorde l'ora, potendosi, dunque, quantificare il percepito, in assenza di ulteriori istanze istruttorie in merito ad opera delle parti, in € 90,00 settimanali, ossia € 360,00 mensili per i mesi da dicembre 2018 a maggio 2019, ossia complessivamente € 2.160,00 lordi.

Il datore di lavoro deve, inoltre, essere condannato al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento e fino a quello dell'effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi legali.

Le spese di lite vengono compensate fra le parti nella misura di un terzo stante il rigetto della domanda relativa alla natura ritorsiva e discriminatoria del licenziamento; i restanti due terzi - liquidati come in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014, come modificato dal D.M. n. 37/2018, tenuto conto del valore e della concreta specifica complessità della vertenza - vengono posti a carico di parte convenuta, risultata comunque prevalentemente soccombente.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c.,

ogni altra eccezione, istanza, deduzione respinta,

Visto l'art. 18 commi 4 e 7 legge n. 300/1970, come modificata dalla legge n. 92/2012;

Dichiara illegittimo e, per l'effetto, annulla il licenziamento irrogato da s.r.l. a il 21.9.2018.

Ordina a di reintegrare immediatamente la sig.ra nel posto di lavoro.

Dichiara tenuta e condanna la S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore* al risarcimento del danno in favore della sig.ra in misura pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto da calcolarsi sulla base della retribuzione globale di fatto lorda mensile di € 2.287,00 (per una somma complessiva di € 27.444,00), dedotta la somma lorda di € 2.160,00 ottenuta dallo svolgimento di altra attività lavorativa da parte della ricorrente (per una somma complessivamente dovuta pari ad € 25.284,00), oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata dalla maturazione delle singole mensilità a sino al saldo, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Rigetta, nel resto, il ricorso.

Dichiara compensate le spese di lite fra le parti nella misura di un terzo e condanna s.r.l. a rifondere alla sig.ra i restanti due terzi delle spese di lite che liquida per tale quota in complessivi € 8.000,00 per compensi professionali, oltre 15% rimborso forfettario spese generali, C.P.A. ed IVA come per legge

Così deciso in Torino, il 13 novembre 2019

Il Giudice del Lavoro
dott. Lorenzo AUDISIO

