

**TRIBUNALE DI MILANO****- Sezione Lavoro -**

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Sara Manuela MOGLIA,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12 dicembre 2019 nella causa n.
9070/2019 RG,

sentite le conclusioni formulate dai difensori che si sono riportati agli atti di causa,
ciascuno insistendo nelle proprie richieste, così provvede

ORDINANZA

Con ricorso in data 26 settembre 2019 i signori _____ e
agendo ai sensi dell'art. 1, comma 48, l.n. 92/12, si sono rivolti al Tribunale di
Milano, in funzione di giudice del lavoro, impugnando il licenziamento loro intimato
dalla società _____ in data 30 luglio 2019 per giustificato motivo oggettivo.

Denunciando l'illegittimità e/o nullità del recesso datoriale, hanno domandato, in
principalità, la reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4, st. lav.; in subordine, la
mera tutela indennitaria prevista dall'art. 18, comma 5, o, in ulteriore subordine,
dall'art. 18, comma 6, st. lav.

A tal fine, hanno dedotto di essere stati assunti dalla convenuta, rispettivamente,
_____ in data 16 giugno 2004 e _____ il 6 giugno 2005; di essere stati addetti al
call center presso la sede di Milano occupandosi di assistenza ai clienti e promozione
vendite per conto di tutti i clienti della società; da ultimo specificamente, per il cliente
_____ ; di aver svolto sempre mansioni di addetto al call center salvo che
nell'ultimo periodo, nel quale sono diventati coordinatori di altri lavoratori; di essere
stati licenziati per cambio appalto.

In questa sede, i ricorrenti denunciano l'illegittimità del licenziamento sotto due
profili: da un lato, in quanto la società, pur avendo licenziato più di cinque lavoratori,
non ha applicato la procedura di cui alla legge n. 223/91; dall'altro lato, perché difetta
il giustificato motivo oggettivo e, comunque, il datore di lavoro ha violato l'obbligo
di repechage.

Si è costituita la società convenuta rivendicando la piena legittimità della propria
decisione.

Inutilmente esperito il tentativo di conciliazione ed omessa ogni attività istruttoria,
all'udienza del 12 dicembre 2019, la causa è stata discussa.



Il ricorso proposto dai signori _____ e _____ è fondato e merita accoglimento per le ragioni che ci si appresta ad illustrare.

E' fatto pacifico che la società convenuta occupasse, al momento del licenziamento, oltre quindici dipendenti sicchè, quanto all'elemento dimensionale, era sicuramente soggetta all'applicazione della legge n. 223/91 sui licenziamenti collettivi.

Indiscusso poi che i lavoratori licenziati nell'arco di 120 giorni siano stati più di cinque; la circostanza, invero, dedotta dai ricorrenti non ha avuto smentita.

Il profilo, invece, che ha visto contrapporsi le difese riguarda la necessità, nel caso specifico, dell'applicazione della procedura dettata dalla predetta legge n. 223,

Secondo il ricorrenti il datore di lavoro era a ciò obbligato sicchè, avendo proceduto a plurimi e distinti licenziamenti individuali, il recesso che li ha coinvolti è illegittimo e meritevole di sanzione; di diverso avviso la società, che assume che, posto che il licenziamento è stato dettato da cambio appalto con impegno della società subentrante all'assunzione dei lavoratori addetti al cantiere, non vi era necessità dell'applicazione della legge.

La soluzione alla questione prospettata deve, necessariamente passare attraverso un esame della legislazione nazionale e della contrattazione collettiva.

Nello specifico campo dei call center, l'art. 1, comma 10, legge n. 11/16 prevede che il rapporto di lavoro degli addetti ad un determinato appalto continui con l'appaltatore subentrante.

In attuazione di tale disposizione, l'art. 53, comma 4, CCNL Telecomunicazioni ha disposto che il rapporto di lavoro precedentemente costituito con l'appaltatore uscente continui con l'appaltatore subentrante secondo proprio quanto previsto dal citato art. 1 l.n. 11/16.

L'art. 7, comma 4 bis dl n. 248/2007, così come modificato dalla legge di conversione, prevede poi che *“al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”*.



In forza di tali disposizioni, t assume che, stante l'obbligo della società subentrante () all'assunzione dei lavoratori addetti all'appalto (commessa alla quale, da ultimo erano addetti gli odierni ricorrenti) e l'accordo sindacale sottoscritto il 25 giugno 2019, poteva procedere al loro licenziamento senza l'osservanza della procedura di cui all'art. 24 l.n. 223/91.

I principi giurisprudenziali in materia possono essere così riassunti: in materia di cambio appalto, laddove, in forza di clausole sociali e per dettato normativo, sia prevista la prosecuzione del rapporto di lavoro presso la società subentrante, tale regime appresta ai lavoratori coinvolti una tutela che non si sostituisce a quella che consente al dipendente di contestare ed impugnare il licenziamento (cfr. Cass. 20 novembre 2018 n. 29922; Corte Appello Milano n. 72/19 e Corte d'Appello Salerno n. 366/15 citate dalla difesa ricorrente).

Se è pur vero che il rapporto con la società subentrante è un rapporto creato ex novo pur a condizioni omogenee, e, di fatto, la costituzione del nuovo rapporto passa attraverso la cessazione del rapporto con l'impresa uscente, non da meno, questa non può sottrarsi all'osservanza delle disposizioni sostanziali e procedurali dettate in materia di licenziamento e quindi, anzitutto, al vincolo di procedere al licenziamento in presenza di un giustificato motivo oggettivo che, quindi, va enunciato e dimostrato.

Il cambio appalto non è, invero, ragione sufficiente per procedere al licenziamento dovendo, il datore di lavoro, dichiarare in che modo tale circostanza incida sul rapporto di lavoro del singolo lavoratore (nesso di causalità), in che misura ciò determini la necessità della riduzione della forza lavoro e per quali ragioni non si sia potuto procedere alla ricollocazione dei lavoratori.

Se la perdita dell'appalto può associarsi ad una diminuzione delle entrate, il rapporto causa effetto non è sempre così scontato atteso che la società uscente potrebbe anche avere, comunque, possibilità di ridistribuire i propri lavoratori sugli appalti rimasti o, a fronte della perdita di un cantiere, vedere l'acquisizione di un altro al quale assegnare le risorse.

Ciò premesso, nella lettera di licenziamento inviata agli odierni ricorrenti, si legge che il recesso è giustificato unicamente per cambio appalto ed al fine di agevolare il passaggio dei lavoratori all'impresa subentrante.

La lettera denuncia un primo vizio; come si è detto la giurisprudenza (cfr. ex plurimis Cass. n. 29922/18) ha stabilito che la tutela riservata ai lavoratori per effetto di clausola sociale o di specifica disposizione di legge finalizzata alla prosecuzione del rapporto di lavoro accorda agli stessi una tutela aggiuntiva senza sottrarre ai medesimi la



facoltà di impugnare il licenziamento in quanto illegittimo; illegittimità che si riscontra laddove il datore non sia riuscito a dimostrare le ragioni del recesso o l'impossibilità di reimpiegare il lavoratore.

Nel caso in esame, _____ non era appaltatrice solo della commessa Sorgenia passata poi a _____; riprova di quanto sopra si ha per stessa ammissione della società che riconosce di aver ricollocato ben undici dei lavoratori addetti all'appalto poi perduto.

Tale ammissione avrebbe richiesto la spiegazione del perché, nonostante la presenza di altre commesse, i ricorrenti siano stati licenziati; meglio, per quali ragioni loro non siano stati annoverati nel gruppo dei lavoratori ricollocati; quali specifiche ragioni hanno fatto ricadere la scelta sugli altri e non su di loro.

Tale vizio attiene all'insussistenza del giustificato motivo oggettivo che non risulta dimostrato né sotto il profilo delle ragioni economiche sia sotto il profilo dell'obbligo di repechage.

La decisione datoriale risulta però viziata anche sotto altro profilo, ovvero l'omessa osservanza delle procedura dettata per il licenziamento collettivo.

Come si è detto, l'art. 7 citato consente la deroga della disposizione laddove vi sia *"l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto e nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative"*.

E' pacifico nel caso di specie che gli odierni ricorrenti non siano stati riassunti dall'impresa subentrante.

ritiene, comunque, di essere stata esonerata dall'obbligo di osservare la procedura di cui al citato art. 24 l.n. 223/91 atteso l'impegno assunto dalla società subentrante ed il fatto che il licenziamento non poteva che precedere la nuova assunzione non realizzatasi anche per colpa dei due dipendenti che non hanno presentato le loro candidature.

Il fatto in sé è pacifico (cfr. verbale di interrogatorio libero delle parti), ma il problema è se si tratti di circostanza rilevante.

La norma di cui al predetto art. 7 utilizza espressioni quali "acquisizione" e "lavoratori riassunti" sicchè, sotto il profilo letterale dovrebbe intendersi che la deroga possa intervenire solo laddove vi sia la costituzione di un nuovo rapporto con la società subentrante.

L'accoglimento di tale tesi rende manifesta l'illegittimità del licenziamento posto che, a fronte della teorica applicabilità dell'art. 24 l.n. 223/91 e della non ricorrenza della deroga, la società Olisitem non ha osservato la procedura collettiva.



La difesa resistente ha, tuttavia, argomentato che l'assunzione presso la subentrante, presuppone il licenziamento che, in quanto atto temporalmente precedente, non può avvenire quando ancora non vi è stata costituzione del nuovo rapporto con la conseguenza che la deroga deve poter scattare in presenza di un accordo sindacale e di un impegno all'assunzione da parte del nuovo appaltatore, senza che le vicende successive, tra cui la mancata assunzione, possano esserle imputate

Le letture della norma che, in effetti potrebbe avere una sua giustificazione logica e che in passato, si è anche seguito, a seguito di una lettura più meditata non può essere ulteriormente condivisa soprattutto in riferimento al caso in esame.

L'accordo sindacale sottoscritto il 25 luglio 2019 dal quale la società ricava la deroga alla procedura collettiva prevedeva sì un generale impegno di _____ all'assunzione, ma correlativamente, era prevista una procedura a tappe: entro il 31 luglio 2019, i lavoratori interessati e di cui all'allegato foglio 1 avrebbero dovuto presentare le proprie candidature inserendo i propri dati anagrafici nel sito dell'impresa subentrante; _____ avrebbe poi dovuto licenziare per cambio appalto con decorrenza dal 6 agosto 2019 senza preavviso; le proposte di assunzione sarebbero intervenute dal 7 agosto 2019.

Nella specie, il licenziamento è intervenuto ancor prima della scadenza del termine per le candidature sicchè, in quel momento, era pacifico che i due ricorrenti, che non avevano ancora inserito i loro dati e che mai li avrebbero inseriti, non sarebbero stati destinatari di alcuna proposta contrattuale.

Non essendosi verificata la condizione che avrebbe consentito il passaggio alla nuova società, era già accertato che i ricorrente non avrebbero fatto parte del contingente acquisito o riassunto dall'impresa subentrante con la conseguenza che la deroga all'art. 24 l.n. 223/91 mai avrebbero dovuto e potuto operare.

Il licenziamento intimato senza il rispetto della procedura prevista è illegittimo.

Quanto alle conseguenze, si ritiene che debba essere applicata la tutela di cui all'art. 18, comma 4, st. lav. con conseguente diritto dei lavoratori alla loro reintegrazione ed al pagamento di un'indennità risarcitoria parametrata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari a € 2127,78 per _____ e € 2101,37 per _____) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra e con regolarizzazione contributiva.

Non vi è evidenza dell'aliunde perceptum.

La scelta della tutela cade sul comma 4 dell'art. 18 st. lav., atteso che l'omissione imputabile alla società (la totale mancata applicazione



della legge n. 223/91) non può essere paragonata né assimilata alla violazioni della procedura di cui all'art. 4 che l'art. 5 l.n. 223/91 sanziona con il richiamo al comma 5, art. 18, st. lav., dovendosi intendere tali vizi circoscritti a quelli di carattere formale e ritenendo, invece, di dover accomunare la gravità dell'omissione qui riscontrata alla violazione dei criteri di scelta per la quale è prevista la tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4, st. lav.

Dalla totale soccombenza deriva l'obbligo alla rifusione delle spese processuali.

PQM

-accoglie il ricorso e, per gli effetti, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta ai ricorrenti e condanna la stessa alla loro reintegrazione ed al pagamento, in loro favore, di un'indennità risarcitoria parametrata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari a € 2127,78 per e € 2101,37 per) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre interessi e rivalutazione, e con regolarizzazione contributiva.

-condanna la società alla rifusione delle spese processuali che liquida in € 5000 oltre accessori di legge.

Si comunichi.

Milano 15 dicembre 2019

Il giudice del lavoro
Dott.ssa Sara Manuela Moglia

