



TRIBUNALE DI ROMA

Il giudice Dott.ssa Francesca Romana Pucci,

Sul ricorso ex art. 1 comma 47 L. 92/12 iscritto al n. RG 39222/2019

promosso da

(Con gli Avv.ti CIAFFI ANNALISA e SOTTILE GIUSEPPE)

RICORRENTI

nei confronti del

(con gli Avv.ti

e

RESISTENTE

All'esito della riserva assunta all'udienza del 29.4.2020 osserva quanto segue.

Con ricorso ex art. 1 comma 47 L. 92/2012, depositato il 16.11.2019, i ricorrenti, premesso di aver lavorato alle dipendenze della società convenuta sin dal 2011, con mansioni di operatore di call center, e di essere stati, da ultimo adibiti alla commessa presso la sede romana di [redacted]; hanno dedotto: **che** con missiva del 14.3.2019 la committente [redacted] comunicava a [redacted] "l'intenzione stipulare con il fornitore [redacted] un nuovo contratto d'appalto per lo svolgimento di una serie di servizi, in parte analoghi – ma non identici – ai servizi [redacted]; e di voler seguire la procedura prevista dalla clausola sociale; **che** attivata la procedura, le parti sociali non addivenivano ad un accordo sul passaggio dei lavoratori di [redacted] d [redacted] **che** pertanto in data 3.5.2019, comunicava alle ooss l'apertura di una procedura di mobilità, evidenziando la cessazione dell'appalto [redacted] decorrenza dal 31.5.2019, con ricollocazione di tutto il personale presso il nuovo fornitore [redacted] in applicazione della clausola sociale e della L. 11/2016, significando al riguardo che "il potenziale problema occupazionale relativo alla unità produttiva di [redacted] sarà risolto entro il 31 maggio 2019. In tal caso verrà automaticamente meno la presente procedura"; **che** contestualmente [redacted] invitava ciascun lavoratore all'accettazione delle condizioni di assunzione; **che** dei lavoratori convocati da [redacted] n. 41



accettavano l'assunzione e proseguivano il rapporto con [redacted] che in data 16.7.2019 si concludeva negativamente la procedura di mobilità collettiva per i 15 dipendenti che non avevano accettato l'assunzione da parte del nuovo fornitore; che con missiva datata 18.7.2019 [redacted] comunicava ai ricorrenti la risoluzione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 1 comma 10 L. 11/2016, essendo il rapporto proseguito con la subentrante [redacted]; in via subordinata, per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 7, comma 4 bis, del D.L. 31/2007; ed in via ulteriormente subordinata ai sensi degli artt. 4 e 24 L. 223/91, con la precisazione che "la procedura è stata avviata ed esperita per la specifica unità produttiva dedicata alla commessa "servizi [redacted]" (unità produttiva di [redacted]) e che nessun confronto con il personale delle altre unità è esperibile, tenuto conto, fra l'altro e comunque, della differenza essenziale derivante, in ogni caso, dall'applicabilità, alla sola unità produttiva di [redacted], e a Lei in particolare della più volte richiamata clausola sociale.

Precisato che al momento del licenziamento presso la sede di [redacted] che occupava, all'epoca, n. 188 dipendenti, dei quali 56 adibiti alla commessa gestiva tre ulteriori commesse, fra le quali quella [redacted], alla quale erano stati pure addetti i ricorrenti per un lungo periodo prima di passare alla commessa [redacted] e che inoltre presso le ulteriori sedi [redacted] gestiva, all'atto del licenziamento ulteriori 5 commesse; rilevata inoltre la fungibilità delle mansioni di operatore [redacted]; e dedotto altresì di essere in possesso di maggiore anzianità e carichi di famiglia rispetto ad altri operatori di [redacted] i, addetti ad altre commesse; i ricorrenti hanno impugnato il licenziamento intimato con missiva del 18.7.2019, assumendone l'illegittimità sotto vari profili ed hanno pertanto invocato la tutela di cui all'art. 18 comma 1 Stat. Lav., ovvero in subordine quella di cui al comma 4.

Ritualmente costituita in giudizio [redacted] ha contestato l'avversa domanda evidenziando: a) che i rapporti di lavoro dedotti in giudizio erano proseguiti con il fornitore subentrante nell'appalto, per effetto dell'art. 1 comma 10 L. 11/2016, e della clausola sociale di cui all'art. 53 CCNL Telecomunicazioni, sicchè sussisterebbe il difetto di legittimazione passiva di [redacted], priva della qualità di datore di lavoro; b) che in subordine, in applicazione dell'art. 7 comma 4 bis DI 248/2007 il licenziamento individuale sarebbe legittimo a causa della pacifica cessazione dell'appalto e dell'adesione di



all'assunzione dei ricorrenti a parità di condizioni economiche e normative; c) in estremo subordine, la legittimità del licenziamento collettivo attesa l'idoneità del criterio di scelta utilizzato, consistente nell'adibizione del dipendente all'appalto cessato, ad individuare il personale da licenziare senza necessità di far ricorso ai criteri integrativi finalizzati a garantire correttezza e buona fede ed evitare preordinazioni di sorta. La società ha poi evidenziato che la scelta dei licenziabili era stata limitata anche in considerazione della garanzia di assunzione da parte della subentrante – applicabile solo agli addetti all'appalto cessato.

La società ha pertanto concluso chiedendo il rigetto della domanda attorea.

I fatti di causa sopra riportati sono pacifici fra le parti e risultano documentalmente. Le questioni controverse concernono piuttosto profili di stretto diritto.

1. In particolare, [redacted] eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva ed in ogni caso l'inapplicabilità delle norme invocate ex adverso, assumendo che ai sensi dell'art. 1 comma 10 L. 11/2016 (a mente del quale: "in caso di successione di imprese nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di [redacted], il rapporto di lavoro continua con l'appaltatore subentrante, secondo le modalità e le condizioni previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicati e vigenti alla data del trasferimento, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative sul piano nazionale"), a far data dal subentro del fornitore [redacted] nell'appalto prima affidato a [redacted], il rapporto di lavoro si sarebbe automaticamente trasferito in capo al subentrante, sicchè [redacted] non ne sarebbe più titolare.

Deduce al riguardo la società convenuta che l'uso del termine "continua" - ripreso peraltro anche dall'art. 53 CCNL Telecomunicazione che da appunto attuazione alla norma primaria – induce a ritenere un'ipotesi di successione legale nel contratto di lavoro che sarebbe dunque automatica e non richiederebbe, in quanto tale, alcun consenso delle parti, al pari di quanto si verifica in caso di trasferimento d'azienda, con la sola differenza, che in tal ultimo caso, è prevista la conservazione dei diritti che derivano dal contratto di lavoro oltre che la solidarietà, mentre nell'ipotesi di successione negli appalti del settore [redacted], tale garanzia non è stata prevista dal legislatore.

In sostanza, a detta di [redacted], il rapporto di lavoro dei ricorrenti sarebbe proseguito automaticamente con l'impresa subentrante, all'atto stesso del subentro, sicchè nessun



licenziamento sarebbe stato intimato, avendo piuttosto la società comunicato la “prosecuzione” del rapporto con il nuovo appaltatore

Ebbene, al di là della questione relativa all’applicabilità al caso di specie della norma sopra indicata, al pari della clausola sociale di cui all’art. 53 CCNL cit – contestando parte ricorrente che trattasi della “medesima attività di _____”, allegata invece da parte convenuta -, ritiene il giudicante che tale disposizione non possa interpretarsi nel senso, prospettato dalla convenuta, di una successione ex lege, automatica, nel contratto di lavoro in essere.

La successione ex lege, determinando una prosecuzione del rapporto di lavoro, comporta ex se il mantenimento dell’anzianità pregressa e dei diritti che derivano dal contratto. Sarebbe peraltro irragionevole oltre che contrario alla ratio della normativa, chiaramente finalizzata alla salvaguardia dei livelli occupazionali in un settore, quale appunto quello dei _____ caratterizzato dalla particolare frequenza dei cambi appalti, sancire la prosecuzione automatica del rapporto di lavoro, senza attribuire al lavoratore alcuna garanzia di conservazione dei diritti relativi al contratto di lavoro “in continuità”, oltre che il mantenimento dei trattamenti economici e normativi.

Nel caso di specie dunque il termine “continua” appare utilizzato in modo a-tecnico dal legislatore che, preso atto dell’assenza, nel settore delle telecomunicazioni, di apposite clausole sociali volte a salvaguardare i livelli occupazionali nei cambi appalto, a differenza degli altri settori in egual modo fortemente interessati da detto fenomeno, ha piuttosto affermato l’esigenza di tale salvaguardia demandando alle parti collettive la costruzione di apposite clausole sociali.

E proprio in attuazione di quanto previsto in materia dalla legge n. 11 del 2016, con accordo del 30 maggio 2016 le parti sociali hanno sottoscritto “l’Accordo per la gestione del personale nei casi di cambio appalto per le stesse attività di _____ in outsourcing svolte per il medesimo committente”, trasfuso nell’art. 53 CCNL ed entrato immediatamente in vigore.

Al pari delle altre clausole sociali previste in altri settori, anche nel settore delle telecomunicazioni viene dunque previsto un sistema di procedure idonee a consentire l’assunzione dei lavoratori, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell’impresa



subentrante, previa cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e la costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro con tale diverso soggetto.

Del resto, a conferma di quanto sin qui ritenuto vi è la pacifica circostanza che i colleghi degli odierni ricorrenti che hanno accettato il "passaggio" in A. hanno rassegnato le dimissioni dal rapporto con , e sono stati assunti ex novo da .

La normativa richiamata dalla convenuta, al pari della clausola sociale, non prevede dunque alcuna successione ex lege, né alcun obbligo dei dipendenti interessati dal cambio appalto di seguire la commessa, bensì l'attribuzione di un'ulteriore tutela che, come chiarito dalla non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso (così Cass. 29922/18 ed ancora più recentemente Cass. n. 2014 del 20.11.2020).

Come correttamente affermato dalla difesa dei ricorrenti, la clausola sociale – attuazione del disposto normativo richiamato - va interpretata come maggior tutela concessa ai lavoratori interessati da un cambio di appalto, e non come esonero dell'imprenditore dal rischio di impresa.

Deve pertanto rigettarsi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di sul presupposto del prospettato trasferimento del rapporto di lavoro dei ricorrenti ad alla data del 30.5.2019.

2. deduce in subordine la legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, adottato in applicazione dell'art. 7 comma 4 bis DL 248/2007, stante la pacifica cessazione dell'appalto e l'adesione di all'assunzione dei ricorrenti a parità di condizioni economiche e normative, assumendo, contestualmente, l'inapplicabilità alla fattispecie della L. 223/91, invocata invece dai ricorrenti.

A mente dell'art. 7 comma 4 bis DL 248/2007 (come convertito): *"nelle more della completa attuazione della normativa in tema di tutela dei lavoratori in imprese che svolgono attività e servizi in appalto e al fine di garantire la piena occupazione e garantire l'invarianza economica del trattamento 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 agli articoli 4 e 24 della legge 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 di settore stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative".

Il dato normativo appare chiaro: la deroga alla procedura garantista di cui alla L. 223/91 è limitata al solo personale riassunto (e non già riassumibile) dall'azienda subentrante, al quale venga garantita la conservazione delle condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi di settore.

In sostanza, ribadito che non viene in rilievo una successione automatica nel rapporto di lavoro e dunque alla costituzione del rapporto ex novo con l'impresa subentrante si accompagna anche la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa uscente, il legislatore, del tutto ragionevolmente, ha previsto che l'effettiva riassunzione del lavoratore da parte della subentrante con conservazione delle condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi, poiché garantiscono, in concreto, la piena occupazione e l'invarianza economica del trattamento complessivo del lavoratore, esonerano il datore di lavoro "uscente" dall'adozione della procedura garantista di cui alla L. 223/91 che dunque, nell'ipotesi opposta di non (concreta) ri-assunzione e/o di assunzione a condizioni diverse, deve essere attuata dall'impresa uscente, qualora ne ricorrano i presupposti numerici e dimensionali, essendo l'unica procedura volta a garantire l'effettività degli esuberanti e la corretta individuazione dei lavoratori da licenziare, attraverso la procedimentalizzazione, il coinvolgimento delle ooss e la rigorosa applicazione di criteri di scelta, legali o concordati.

Nel caso di specie, difetta il requisito della effettiva ri-assunzione dei ricorrenti, ed è del tutto irrilevante, ai fini che qui interessano, la circostanza che ciò sia dipeso dalla volontà dei ricorrenti (che, nella specie hanno rifiutato l'assunzione, in considerazione della diversa "consistenza" della subentrante e della circostanza che l'applicazione della stabilità reale era stata concordata solo per un limitato periodo di tempo); sicché sussistendo pacificamente i presupposti numerici e dimensionali di cui alla L. 223/91, deve trovare applicazione proprio tale normativa.

Non è un caso, del resto, che abbia ritualmente avviato la procedura di cui alla L. 223/91, conclusasi con mancato accordo, procedendo all'esito a comunicare il



licenziamento ai ricorrenti, seppure qualificato, solo in via di estremo subordine, come licenziamento collettivo.

La ritenuta applicazione alla fattispecie della L. 223/91, determina il rigetto delle prospettazioni difensive di parte convenuta circa la legittimità dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo.

3. Così individuata la normativa applicabile ai licenziamenti dedotti in giudizio, e ribadito che la società ha correttamente avviato e concluso la procedura di cui alla L. 223/91, non appare fondata l'eccezione attorea di inefficacia dei licenziamenti per sostanziale assenza di motivazione sul presupposto che la comunicazione contenebbe "tutta una serie di argomentazioni incompatibili tra di loro che lo rendono in sostanza privo di motivazione".

E' ben vero, infatti, che la comunicazione di risoluzione contiene una serie gradata di motivazioni, ma è altrettanto vero che tali distinte motivazioni corrispondono ad altrettante distinte ed autonome fattispecie risolutorie. E nella specie, seppure in via di estremo subordine, ha comunicato il licenziamento all'esito della procedura motivando l'esubero con la perdita totale della commessa e l'impossibilità di ricollocazione e la scelta dei lavoratori da licenziare sulla scorta della loro adibizione alla commessa cessata e della "volontarietà" dell'esubero, avendo i ricorrenti rifiutato il passaggio in

Ritenuta pertanto la congruità ed effettività della motivazione, deve rigettarsi la domanda attorea di inefficacia dei licenziamenti impugnati per difetto di motivazione.

4. Assumono inoltre i ricorrenti la illegittimità dei licenziamenti per violazione dei criteri di scelta, avendo ristretto la platea dei licenziabili ai soli dipendenti adibiti all'appalto cessato, senza alcuna comparazione con le posizioni, del tutto fungibili, presenti nella medesima unità produttiva di , ovvero nelle altre sedi , ovvero, infine, nell'intero territorio nazionale.

Va innanzitutto premesso che la procedura collettiva attivata da si è conclusa senza l'accordo delle ooss. Ne segue che il criterio di scelta adottato da ed individuato appunto nell'essere adibiti all'appalto cessato – non essendo il frutto dell'accordo conclusivo della procedura è giudizialmente sindacabile.

Ebbene, è sostanzialmente consolidato il principio in forza del quale "in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione



aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale. Tuttavia il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto o settore se essi siano idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative” (Cass. 6147/18, 13953/2015, Cass. 18190/2016, 13705/2012).

Ancora più recentemente la S.c. ha ribadito che “il doppio richiamo operato dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 1, alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale comporta che la riduzione del personale debba, in linea generale, investire l'intero ambito aziendale, potendo essere limitato a specifici rami d'azienda soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate” (Cass. 2291/2019), ricordando altresì che l'infungibilità costituisce onere probatorio a carico del datore di lavoro.

Nel caso di specie, pacifico che all'atto del licenziamento gestiva ulteriori appalti, oltre a quello cessato, sia presso la medesima unità produttiva di , sia presso le altre sedi , oltre che presso le altre sedi dislocate in tutto il territorio nazionale, i ricorrenti deducono la fungibilità della propria professionalità, evidenziando al riguardo: che i dipendenti addetti a tali commesse svolgono tutti le medesime mansioni di operatore di ; che in particolare nell'unità produttiva di svolgeva la commessa alla quale erano addetti 132 operatori di , e presso la quale gli odierni ricorrenti avevano lavorato per molti anni prima di essere adibiti alla commessa che accadeva, e nella fattispecie era accaduto anche a ridosso della procedura, che operatori addetti alla commessa fossero stati spostati su altra commessa e, viceversa, operatori addetti ad altre commesse fossero stati spostati sulla commessa anche per brevi periodi.

E' incontestato: che gli odierni ricorrenti sono stati adibiti alla commessa prima di essere addetti a quella , che al momento del licenziamento, presso la



sede occupava n. 188 dipendenti, e gestiva oltre alla commessa [redacted] altre tre commesse, fra le quali quella [redacted] b, e presso le ulteriori sedi [redacted] gestiva ulteriori 5 commesse; che infine i dipendenti addetti a tali commesse svolgevano le medesime mansioni di operatore di [redacted]

Senonchè, [redacted] assume l'infungibilità della professionalità degli operatori di [redacted], rilevando che uno spostamento ad altre commesse sarebbe stato insostenibile per i tempi e i costi di formazione, in un settore dove i margini economici sono ridottissimi e non consentono, a pena di grave crisi, alcun costo superfluo. Aggiunge inoltre che al periodo di formazione deve sommarsi il tempo di c.d. "rampa" in cui l'operatore ha performance ridotte, generando quindi forti ed insostenibili diseconomie.

Al riguardo, i testi di parte convenuta, precisato di poter riferire solo in merito alla policy aziendale, senza tuttavia aver verificato sul sito specifico che le modalità attuative della formazione corrispondessero alle direttive impartite, hanno dichiarato "che la formazione si articola in un primo periodo di aula vera e propria di durata variabile, ma come minimo di 2 settimane, a tale periodo segue poi il periodo di "rampa" e cioè di formazione on the job che può estrinsecarsi mediante un affiancamento passivo ovvero attivo", precisando nel contempo "che il periodo *on the job* è comunque un periodo produttivo, per quanto l'operatore non raggiunge pienamente lo standard produttivo che può venire eventualmente sanato con l'aggiunta di ore supplementari degli operatori disponibili".

I testi di parte ricorrente hanno riferito: di aver svolto una sola settimana di formazione per la commessa [redacted], che alcuni operatori che vennero adibiti alla commessa [redacted] non fecero formazione in aula ma direttamente affiancamento, inizialmente passivo "e dopo qualche giorno si provava a fare quello attivo" e che, verosimilmente, tanto accadde anche ai ricorrenti; che "nel corso dell'affiancamento il dipendente è operativo, ma, in caso di dubbio, può chiedere aiuto al team leader"; che tutti gli operatori di [redacted] dislocati sull'intero territorio nazionale svolgono la medesima attività e possono essere spostati da una commessa all'altra, come è spesso accaduto anche ai ricorrenti, previa sottoposizione al breve periodo di formazione sopra indicato; che così, esemplificativamente, "colleghi della commessa [redacted] sono stati spostati sulla diversa commessa "Acquirente Unico" di [redacted] per poi, dopo



poche settimane, essere nuovamente spostati su _____; che ancora, poteva capitare che colleghi addetti ad una commessa fossero adibiti a supporto anche di altra commessa, e dunque su due commesse contemporaneamente, dunque lo stesso giorno potevano fare qualche ora su una commessa, e qualche altra ora sull'altra commessa".

L'interscambiabilità degli operatori fra le varie commesse è stata invero confermata anche dai testi di _____, che ne hanno tuttavia precisato l'eccezionalità comunque connessa ad esigenze produttive.

La documentazione depositata da _____, unitamente alle note autorizzate appare tardiva. Si osserva infatti al riguardo che, seppure il rito sommario Fornero è destrutturato ed il legislatore non ha previsto decadenze e preclusioni a carico delle parti, tuttavia, ritiene il giudicante che debba comunque individuarsi un momento oltre il quale le parti non possano più allegare fatti nuovi, dedurre eccezioni e formulare istanze istruttorie, e tale momento, poiché il legislatore ha delineato un procedimento tendenzialmente concentrato in una sola udienza, deve collocarsi in quella fase dell'udienza, immediatamente dopo l'interrogatorio libero e l'esperimento del tentativo di conciliazione in cui il legislatore prescrive con l'art. 420, quinto comma, c.p.c., la decisione del giudice sui mezzi di prova già proposti dalle parti e su quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima.

In ogni caso detti documenti non risultano avere alcuna efficacia probatoria, essendo privi di data certa e di dubbia provenienza.

Ritiene il giudicante che l'espletata istruttoria conduca, con adeguata verosimiglianza, a ritenere accertata l'oggettiva fungibilità delle mansioni di operatori di _____, indipendentemente dalla tipologia di commessa, tenuto conto: della estrema brevità del periodo di formazione in aula relativo a ciascuna specifica commessa – formazione in aula che poteva addirittura non essere eseguita come nel caso dei testi e dei ricorrenti allorquando passarono dalla commessa _____ -; della circostanza che il periodo di formazione *on the job* è comunque un periodo produttivo, ancorché l'operatore non raggiunga gli standard assegnati che tuttavia vengono "recuperati" con ore aggiuntive del personale disponibile; della interscambiabilità degli operatori fra le diverse commesse anche per periodi di brevissima durata – "poche settimane" riferiscono i testi -, il che conferma quanto sopra rilevato rispetto alla brevità della formazione, a nulla rilevando –



ai fini dell'accertamento dell'oggettiva fungibilità delle mansioni - l'eccezionalità riferita dai testi di parte convenuta.

Assume infine , che la necessaria formazione del personale da adibire ad altra commessa implicherebbe dei costi rilevanti, incompatibili con le esigenze tecnico-produttive.

Ebbene, a fronte della oggettiva fungibilità delle mansioni di operatore di c e della breve durata della formazione propedeutica all'adibizione del personale alle singole commesse, si osserva che l'assoluta genericità delle allegazioni di parte convenuta in merito ai costi della formazione - peraltro non sorretta da alcuna prova documentale -, non consente di apprezzarne la rilevanza al fine di valutare in concreto la ragionevolezza del criterio di scelta adottato dall'azienda per l'individuazione della platea dei licenziabili.

Tale fattore appare peraltro non apprezzabile non essendo stato in alcun modo preso in considerazione nella comunicazione di apertura della procedura.

Invero l'unico rilievo esposto da nella comunicazione di cui alla L. 223/91 in merito ai motivi del criterio di scelta adottato dall'azienda è quello che fa riferimento alla volontarietà dell'esubero - si veda la comunicazione di apertura datata 3.5.2019 – doc. 5 – in cui l'azienda evidenzia che “le motivazioni che rendono inevitabile il ricorso al licenziamento sono da ricercarsi nei seguenti fatti: a) la perdita della commessa , che rende eccedentarie le posizioni lavorativo del sito produttivo di tutte dedicate a tale commessa, e solo a tale commessa, definitivamente cessata; b) l'eventuale mancata accettazione della clausola sociale” -.

Tale argomento viene speso da anche nel presente giudizio, allorquando (si veda in particolare a pag. 30 delle note autorizzate) evidenzia “la necessità di escludere dalle vicende occupazionali gli altri dipendenti della società che, in modo quanto mai incolpevole, si sarebbero trovati ad essere licenziati in conseguenza della mancata applicazione della clausola sociale”.

Ebbene, tale argomento, per quanto suggestivo, appare tuttavia privo di rilievo ai fini dell'individuazione del criterio di scelta.

Se è vero infatti che, come sopra argomentato, la normativa di cui all'art. 1 comma 10 L. 11/2016, al pari della clausola sociale, non prevede alcuna successione ex lege né alcun obbligo dei dipendenti interessati dal cambio appalto di seguire la commessa, bensì



l'attribuzione di un'ulteriore tutela che, come chiarito dalla giurisprudenza, non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, è chiaro che la mancata accettazione del contratto di lavoro offerto dalla subentrante – volontariamente (come nel caso di specie in cui la procedura ex art. 53 CCNL si è conclusa con il mancato accordo) ovvero all'esito della procedura sindacale –, non può rappresentare un legittimo criterio di scelta, costituendo piuttosto il mero presupposto dell'eventuale condizione di esubero che legittima il datore di lavoro ad esperire la procedura collettiva e, nell'ambito della stessa, ad individuare i criteri di scelta legali; proprio quella procedura di licenziamento, dunque, in relazione alla quale il lavoratore (che ha “rifiutato il passaggio” alla subentrante) gode di tutela alternativa.

Se dunque la tutela prevista dalla clausola di salvaguardia è meramente alternativa di quella “ordinaria”, è chiaro che il rifiuto della clausola sociale non può costituire un legittimo criterio di scelta nella procedura di licenziamento collettivo a ciò conseguente, poiché significherebbe azzerare la ulteriore tutela avverso i licenziamenti illegittimi, comunque garantita al dipendente addetto alla commessa cessata per effetto di successione nell'appalto.

In sostanza la tesi di [redacted] si fonda su un'inversione logica, con un'inammissibile confusione di piani.

In tale contesto appare poi irrilevante che il contratto offerto dalla subentrante avesse lo stesso contenuto economico e normativo di quello in essere con l'appaltatore uscente, posto che, del tutto legittimamente - e dunque incolpevolmente - il lavoratore potrebbe preferire l'originario datore di lavoro, in considerazione, come nel caso di specie, della diversa solidità imprenditoriale/politica/economica, oltre che delle tutele legali garantite (come dedotto dai ricorrenti: questi avrebbero dovuto rassegnare le proprie dimissioni da un'azienda con decine di commesse, centinaia di dipendenti che garantiva loro la tutela reintegratoria, per passare alle dipendenze di una s.r.l. neo-costituita, con 10.000 euro di capitale sociale, mono-committente e che avrebbe assicurato l'articolo 18 solo fino alla scadenza della commessa!).

Del tutto irrilevante, infine, l'argomento di parte convenuta (ripetutamente proposto nelle note autorizzate) secondo cui “in ogni caso, nella fattispecie, tutte le commesse presenti presso la sede di [redacted] con particolare riferimento al sito di [redacted], erano



sature (né i committenti avevano comunicato previsioni circa aumento di volumi di lavoro) e pertanto non consentivano di assorbire nuovi operatori [...] quali il ricorrente così come gli altri ex addetti alla commessa [...]. Tale argomento infatti potrebbe valere ai fini dell'obbligo di *repechage*, mentre non ha alcun rilievo ai fini dell'individuazione della platea dei licenziabili (in sostanza: ferma la necessità di riduzione del personale stante la cessazione di una commessa, non si tratta di far confluire i ricorrenti, addetti alla commessa cessata, in altra commessa, bensì dell'obbligo di compararli con gli altri operatori addetti alle commesse in essere, al fine di ridurre il personale in esubero).

Alla luce delle argomentazioni esposte, deve dichiararsi l'illegittimità del licenziamento impugnato per violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5 L. 223/91.

Quanto agli effetti, l'art. 5 comma 3 della l. n. 223 del 1991, come sostituito dall'art. 1 comma 46 della l. n. 92 del 2012, prevede l'applicazione del comma 4 dell'art. 18 novellato della l. n. 300 del 1970; la norma, come precisato dalla S.C. (fra le tante Cass. 20502/2018) riguarda tutte le modalità di applicazione dei suddetti criteri e, quindi, non solo l'errata valutazione o applicazione dei punteggi assegnati, ma anche le modalità con cui essi sono attribuiti.

Ne segue l'annullamento del licenziamento impugnato e la condanna della società alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 10 mensilità della retribuzione globale di fatto (incontestatamente pari: ad € 1.100,76 per [...] ; € 1.771,68 per [...] ed € 1.795,74 [...] oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

A fronte dell'allegazione attorea di non aver reperito altra occupazione a seguito del licenziamento, [...] non ha allegato alcuno specifico fatto contrario, né ha offerto alcuna prova (essendo al riguardo meramente esplorativa l'istanza di esibizione).

Va dunque disattesa l'eccezione di *aliunde perceptum*, anche relativa alla detraibilità delle somme percepite dall'Inps a titolo di disoccupazione, stante il consolidato principio giurisprudenziale in forza del quale "in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, le indennità previdenziali non possono essere detratte dalle somme cui il datore



di lavoro è stato condannato a titolo di risarcimento danni in favore del lavoratore, in quanto queste non sono acquisite in via definitiva dal lavoratore e sono ripetibili dagli istituti previdenziali” (così esemplificativamente Cass. 3597/2011).

Del pari infondata risulta l'eccezione di *aliunde percepiendum*.

Assume al riguardo che “i ricorrenti con piena consapevolezza hanno rifiutato un posto di lavoro con il medesimo reddito, che a dire degli stessi non avrebbe neppure precluso loro la presente impugnazione. L'accettazione non li avrebbe pregiudicati in nulla; sicchè nulla di più sarebbe in alcun caso a loro dovuto.

Osserva al riguardo il giudice che se è vero che la tutela prevista dall'art. 1 comma 10 L. 11/2016 e dalla clausola sociale è meramente aggiuntiva rispetto a quella legale e se è altresì vero che, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità citata dai ricorrenti, tale tutela - e dunque la costituzione ex novo del rapporto con il datore di lavoro subentrante - non incide sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario”, nel caso di specie, invece, l'accettazione del contratto di lavoro offerto da , avrebbe reso inapplicabile la tutela legale, poiché presupponeva per la sua operatività le dimissioni volontarie dei ricorrenti dal rapporto con , sicchè in assenza di un atto di licenziamento, i ricorrenti avrebbero definitivamente perso la possibilità di ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario.

Nessuna colpa o negligenza, si ribadisce, è dunque imputabile ai ricorrenti per aver rifiutato l'assunzione di A .

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e per l'effetto:

annulla il licenziamento impugnato e condanna la società convenuta alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro ed al pagamento, in favore di ciascuno, di un'indennità risarcitoria pari a 10 mensilità della retribuzione globale di fatto (pari: ad € 1.100,76 per ; € 1.771,68 per ; ed € 1.795,74 oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione;



condanna la società convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti in solido, liquidate in € 3.500,00 oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cap.

Roma 15.5.2020

Il Giudice
F. R. Pucci

