Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. /2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Chiarina Sala presidente relatore

Dott. Laura Trogni consigliere

Dott. Benedetta Pattumelli consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza n. /12 del Tribunale di Milano , estensore Giudice dr. P. Martello, discussa all'udienza collegiale del 11/02/2016 e promossa con ricorso depositato il 14.12.12

DA

SPA , in persona del legale rappresentante pro tempore , rappresentato e difeso dagli avv.ti SALONIA ROSARIO, BARBERA ANNALISA,VERONESI GIANLUCA elettivamente domiciliata in VIA VISCONTI DI MODRONE, 21 0100 MILANO presso lo studio degli stessi

APPELLANTE

CONTRO

rappresentato e difeso dagli avv.ti DE ANDREIS LUIGI E FRANCIOSO COSIMO elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 8 MILANO presso lo studio Legali lavoro

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

Firmato Da: CORTA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e927 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

Per SPA

Piaccia alla Ecc.ma Corte d'Appello adita, previa emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 435 c.p.c., per i motivi tutti analiticamente esposti in riforma della sentenza impugnata accogliere il presente ricorso in appello avverso la sentenza n. 2003/2012 resa inter partes dal Tribunale di Milano in data 15 giugno 2012, e conseguentemente:

a) rigettare integralmente il ricorso proposto in primo grado;

b) in via gradata, riformare il quantum debeatur sulla base di una retribuzione globale complessiva di euro 2.604,21;

c) in ogni caso, condannare il signor a restituire le somme eventualmente percepite in forza della sentenza appellata.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite del doppio grado di giudizio.

In via istruttoria, solo in quanto occorra, si reiterano le richieste istruttorie già formulate in primo grado sugli stessi capitoli e con gli stessi testi ivi indicati.

Per

1) respingere l'appello principale proposto da confermando l'appellata sentenza quanto alle domande accolte;
2) in accoglimento dell'appello incidentale,
a) accertare e dichiarare che, a partire dall'1/11/2010 in avanti, S.p.A.avrebbe dovuto riammettere in servizio alle proprie dirette dipendenze ilricorrente signor , con una retribuzione globale mensile pari a euro 3.745.50, obbligo che invece è rimasto inadempiuto con conseguente mora credendi di S.p.A.;
b) condannare S.p.A. a pagare al ricorrente tutte le retribuzioni mensili maturate e maturande dall'1/11/2010 e fino alla futura effettiva riammissione in servizio, liquidando al momento dell'emananda sentenza le mensilità che, a quella data, risulteranno essere già interamente maturate, in base al predetto valore mensile di euro 3.745.50;
e) condannare S.p.A. a rimborsare al ricorrente il contributo unificato per l'iscrizione a ruolo della presente causa, nella stessa misura sborsata di euro 225,00;
d) condannare S.p.A. alla rifusione di spese, diritti ed onorari, come da nota specifica allegata sub doc. 26 di primo grado.

Firmato Da: CROCCA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e967 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

3) con rivalutazione ed interessi dal dovuto al saldo;
4) con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente grado di appello, come da nota
specifica sub doc. P, con riserva di integrazione della stessa per l'attività professionale
forense che dovesse rendersi necessaria oltre la prima udienza.
IN VIA ISTRUTTORIA si rinnovano, occorrendo, tutte le richieste già avanzate in primo grado.

MOTIVI IN FATTO

Con sentenza n. /2012 il Tribunale di Milano ha riconosciuto la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 29 ottobre 2010 e per l'effetto ha ordinato alla società convenuta la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato oltre al risarcimento del danno pari alla retribuzione globale di fatto per il periodo intercorrente tra la data del licenziamento e l'effettiva reintegrazione, sulla base del parametro mensile di euro 3745,50 con accessori di legge e l'adempimento delle obbligazioni previdenziali, condannando la società soccombente al pagamento delle spese del grado .

Ad avviso del Tribunale, premesso che il ricorrente era stato assunto dalla società nel luglio 1976 lavorando presso diversi cantieri gestiti da altre società alle quali veniva inviato con diverse modalità quali il trasferimento, il distacco e la sospensione del rapporto di lavoro, e sottolineato come il ricorrente dopo un'ennesima sospensione del rapporto di lavoro con contestuale sottoscrizione di un contratto di lavoro con la società Consorzio Torre fosse stato licenziato da quest'ultimo e contemporaneamente riassunto da che l'aveva pure contestualmente licenziato, ha rilevato che:

-Doveva considerarsi legittimo il contratto stipulato tra parti sulla base del quale il rapporto di lavoro veniva sospeso e la società si obbligava al ripristino una volta venuto meno il rapporto di lavoro con l'azienda terza;

Firmato Da: CROCE PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c9267 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 139

-che nella fattispecie il ripristino del rapporto di lavoro con era avvenuto prima (29 ottobre) della cessazione del rapporto di lavoro con Consorzio Torre (che era ancora in essere) pur essendo stato disposto contemporaneamente il licenziamento;
-che non era comunque intelligibile la ragione della suddetta contestualità atteso che il rapporto di lavoro con il Consorzio Torre era ancora in essere sino alla fine del mese.
Conseguentemente secondo il Tribunale o il licenziamento era avvenuto prima che il rapporto venisse ad esistenza , e allora doveva considerarsi violato l'accordo che imponeva alla società convenuta di ripristinare il rapporto di lavoro solo al venir meno del rapporto con la società terza; oppure il rapporto di lavoro con era stato comunque ripristinato e allora il licenziamento senza soluzione di continuità doveva considerarsi palese violazione degli obblighi di buona fede e correttezza, avendo la società omesso di porre in essere quanto era nella sua possibilità per consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro con se stessa o con altre società del gruppo.
In ordine poi al motivo del licenziamento, ricollegato dalla società alla inesistenza di posizioni lavorative disponibili equivalenti da affidare al ricorrente, il primo giudice ne ha rilevato la genericità, colmata solo nella memoria difensiva, laddove era stata evidenziata l'impossibilità di ricollocare il ricorrente anche presso le numerose società collegate; inoltre ha rilevato la violazione dell'obbligo di repechage in quanto pur avendo il lavoratore indicato una pluralità di posizioni di lavoro e una pluralità di cantieri, la società convenuta aveva genericamente affermato che le successive assunzioni erano riferibili a posizioni non compatibili con la professionalità del ricorrente, e in relazione ai singoli cantieri indicati dal medesimo, l'argomentazione con la quale si affermava che si trattava di cantieri non in pieno esercizio, non poteva considerarsi esaustiva, senza considerare che la convenuta non

Firmato Da: CROCCA BRUNILDO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ...

aveva dimostrato l'impossibilità di collocamento in cantieri all'estero.

Il fatto che gli accordi prevedessero l'assunzione prevalentemente di personale locale, secondo il primo giudice non pareva circostanza dirimente, là dove comunque poteva contrattualmente assumersi anche personale italiano .

Ha proposto appello la spa per i motivi di seguito esaminati chiedendo in riforma della appellata sentenza il rigetto delle domande svolte dal lavoratore in primo grado .

Ha resistito all'appello chiedendone il rigetto perché infondato in fatto e in diritto con la conseguente conferma della appellata sentenza.

MOTIVI IN DIRITTO

L'appello proposto è infondato come emerge dalle seguenti considerazioni.

La parte appellante contesta il contenuto della sentenza in quanto sostiene , al contrario di quanto affermato dal primo giudice, di essere stata rispettosa degli obblighi di correttezza e buona fede nel dare esecuzione agli accordi intercorsi , rilevando la sussistenza dell'oggettivo motivo di licenziamento ed evidenziando altresì la impossibilità di altra possibile ricollocazione;

In particolare secondo la parte appellante:

1.Innanzi tutto l'accordo stipulato in relazione all'ultima sospensione del rapporto di lavoro, in ragione della assunzione del : presso il Consorzio Torre , era stato pienamente rispettato in quanto il licenziamento era stato intimato al lavoratore dal Consorzio Torre per cessazione lavori già al 30 giugno 2010 con esonero dalla prestazione del preavviso; solo successivamente in virtù dell'intervento dei legali era stata concessa la effettiva prestazione lavorativa durante il preavviso; il ripristino del rapporto di lavoro era poi avvenuto in data 29 ottobre, come ultimo giorno lavorativo, perché il 30 e il 31 ottobre erano sabato- domenica; il ripristino del rapporto di lavoro si era verificato ma con contestuale licenziamento per

Firmato Da: CROCA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ra267 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

giustificato motivo oggettivo perché, nonostante assidua e documentata ricerca per i 4 mesi precedenti, non era stato possibile individuare alcuna posizione lavorativa per il ricorrente confacente alle professionalità dello stesso.

Comunque, anche a voler considerare il ripristino del rapporto di lavoro anteriore rispetto alla cessazione del rapporto di lavoro come intimata dal Consorzio Torre ,secondo la parte appellante l'operato della _ era immune da censure proprio alla luce del contratto da ultimo stipulato il 1.2.2007 perché l'accordo stesso di sospensione consentiva alla Società _ in qualsiasi momento di riprendere il rapporto di lavoro rimasto sospeso.

Il fatto che nell'accordo si menzionasse l'impossibilità di ripristino in caso di risoluzione per giusta causa o giustificato motivo soggettivo con la società terza, non impediva la possibilità di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

2.Inoltre, in ordine al repechage, la appellante fa notare come nel ricorso introduttivo non fosse stata individuata nessuna posizione all'interno della società ma solo presso cantieri non gestiti direttamente e quindi presso società collegate o consorziate.

Sotto questo profilo il giudice di primo grado non aveva in alcun modo individuato alcuna posizione realmente attribuibile ;per quanto riguarda le avvenute assunzioni successive, la società si era offerta di dimostrare le incompatibilità con le mansioni assegnate al ricorrente; riguardo ai cantieri ubicati all'estero la società si era offerta di provare la necessità della padronanza della lingua inglese e la necessità di impiegare soltanto personale locale; in ogni caso i cantieri all'estero non erano direttamente gestiti da .

3.In ordine al parametro mensile della retribuzione ,ha contestato la decisione con la quale era stato utilizzato il parametro dell'ultima retribuzione presso il Consorzio Torre,mentre andava utilizzato il parametro pregresso come del

Firmato Da: CROCE PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e9267 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

resto indicato nell'accordo avente ad oggetto la sospensione del rapporto di lavoro e pertanto si tratterebbe della minor cifra di euro 2232,18.

Ha chiesto comunque la restituzione di quanto pagato in esecuzione della sentenza di primo grado.

La controparte ha chiesto la conferma della sentenza in relazione all'appello principale perché la società aveva violato il principio di correttezza e buona fede ,come giustamente affermato dal primo giudice; l'obbligo di correttezza non poteva ritenersi soddisfatto solo per le avvenute trattative ai fini conciliativi.

In base all'accordo stipulato l'appellante avrebbe dovuto ripristinare a ogni effetto il rapporto di lavoro mentre sostanzialmente non era stato mai ripristinato a causa del contestuale licenziamento.

In ordine all'obbligo di repechage invocato, il ricorrente aveva dedotto le proprie esperienze professionali e aveva indicato i nuovi cantieri che erano stati aggiudicati alla società; tanto è vero che successivamente era stato reintegrato nel cantiere di Monza.

Ha escluso che la società avesse realmente offerto la prova in ordine alla pretesa necessità della padronanza della lingua inglese per i nuovi cantieri .

Ha infine evidenziato la correttezza del parametro mensile pregresso -quale ultimo parametro lavorativo -anche perché un effettivo ripristino del rapporto di lavoro non si era mai verificato e quindi non era ravvisabile alcun differente pagamento rispetto all'ultima retribuzione.

In via incidentale ha chiesto un'ulteriore voce autonoma come risarcimento del danno, deducendo sul punto l'omissione di pronuncia ;ha chiesto la restituzione del contributo unificato a suo tempo pagato, oltre alla revisione dell'entità delle spese giudicate inferiori rispetto al decreto ministeriale vigente all'epoca.

Firmato Da: CROCE PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e2967 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a9

Ritiene il collegio che la decisione del primo giudice sia corretta e ben resista ai sopra riferiti motivi di gravame per valutare i quali è necessario prendere le mosse dall'accordo intercorso tra le parti in relazione all'ultima sospensione del rapporto di lavoro (la legittimità della quale nessuna delle parti mette in discussione) allorchè il è stato assunto dal Consorzio Torre ,accordo che peraltro ricalca esattamente il precedente relativo alla pregressa sospensione del 22.3.02 in ragione della attività svolta per il Consorzio CavToMi.

Dopo una clausola iniziale in virtù della quale il contratto di lavoro doveva considerarsi sospeso ad ogni effetto legale e contrattuale finché vigente il contratto di lavoro stipulato con la società terza, nella fattispecie il consorzio Torre, e dopo la precisazione che in ogni caso la sospensione sarebbe stata condizionata dall'eventualità che esigenze della Impregilo avessero richiesto in qualunque momento il ripristino della vigenza del contratto di lavoro nella ripresa del servizio alle dipendenze della stessa, si legge testualmente nella clausola finale ,che è riferita ancora al precedente consorzio CavToMi, ma che è pacificamente estesa anche alla successiva sospensione per l'assunzione col consorzio Torre : " **il rapporto di lavoro tra noi intercorrente verrà ripristinato successivamente alla risoluzione del rapporto di lavoro che lei instaurerà con il predetto consorzio CavToMi , sempre che la cessazione del rapporto stesso non dipenda da fatto a lei imputabile e cioè da dimissioni ovvero da licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. In tale ipotesi verrà meno l'obbligo di ripristinare il rapporto di lavoro con lei intercorso**".

In data 30 giugno 1010 il Consorzio Torre ha inviato all'appellato comunicazione di licenziamento collettivo per riduzione di personale, avendo avviato il precedente 6 maggio la procedura di riduzione presso il cantiere di via Melchiorre Gioia. Viene

Firmato Da: CROCCA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e2967 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

precisato che il rapporto di lavoro sarebbe cessato al termine del periodo di preavviso contrattualmente previsto.

In data 29 ottobre 2010 la ha inviato un telegramma con il quale, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro con il Consorzio Torre, con efficacia al 31 ottobre 2010, viene confermato il ripristino del rapporto di lavoro e contestuale licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con cessazione del rapporto di lavoro alla stessa data del 31 ottobre 2010 e il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso; nella stessa data viene spedita raccomandata avente analogo contenuto.

Poste le premesse in fatto di cui sopra, ritiene il Collegio che correttamente il primo giudice abbia ritenuto la inadempiente rispetto all'obbligo che si era assunta con l'accordo di cui sopra in quanto , come si evince dalla clausola contrattuale sopra riportata, la società si era obbligata a ripristinare il rapporto di lavoro in caso di cessazione del rapporto di lavoro instauratosi con la società terza (in concomitanza con la consentita sospensione del rapporto di lavoro) escludendo unicamente l'ipotesi di cessazione per causa imputabile al lavoratore, ovvero il caso di dimissioni o di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Posto che nella fattispecie il consorzio Torre ha risolto il rapporto di lavoro avendo aperto la procedura di mobilità, non ricorrendo dunque la fattispecie di una risoluzione per giusta causa o giustificato motivo oggettivo, la era tenuta a ripristinare il rapporto di lavoro con il

Né può ritenersi che sia stato dato adempimento al citato accordo con un ripristino del rapporto di lavoro contestuale alla risoluzione, come si rileva sia dal telegramma sia dalla comunicazione inviata il 29 ottobre 2010.

Proprio la contestualità del licenziamento con il ripristino del rapporto di lavoro annulla in radice la reale efficacia di quest'ultimo e rende illegittima la risoluzione .

Firmato Da: CROCCA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ca967 - Firmato Da: RAI & CHIARINI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a9

Quindi non solo la società non ha dato esecuzione alla obbligazioni di cui sopra in violazione del principio di correttezza e buona fede di cui all'art 1375 c.c., ma di fatto non ha dato adempimento alcuno in quanto l'appellato non è stato chiamato a svolgere neppure un'ora di attività lavorativa presso la trattandosi , come correttamente evidenziato dal primo giudice ,di una mera finzione .
Né a differenti conclusioni può pervenirsi sulla base della considerazione che presso la società non vi erano posizioni reperibili equivalenti a quelle precedentemente svolte dal

Ritiene infatti il Collegio che l'obbligazione che la società si è assunta con l'accordo in questione non consentiva in alcun modo tale valutazione perché diversamente la clausola dell'accordo stesso non avrebbe avuto alcun significato: infatti ammettere la possibilità di riassumere e contestualmente licenziare, in assenza di posizioni lavorative proponibili, significherebbe svuotare totalmente il contenuto della obbligazione stessa.
D'altra parte nella clausola di cui sopra non è stata posta alcuna limitazione in tal senso, non contenendo l'accordo alcun riferimento alla eventuale impossibilità di ripristino in assenza equivalenti posizioni lavorative da offrire al lavoratore.
Infine una volta ripristinato il rapporto di lavoro potrebbe ravvisarsi un genuino giustificato motivo oggettivo solo se insorto sucessivamente rispetto al ripristino stesso ,ipotesi invero inconcepibile con un licenziamento avvenuto nello stesso giorno della riassunzione .
In conclusione quindi la . che evidentemente aveva tutto l'interesse a che il andasse a lavorare presso il Consorzio Torre, aveva al medesimo fornito adeguata garanzia- in caso di risoluzione non riconducibile a causa imputabile al lavoratore - che il rapporto di lavoro sarebbe stato ripristinato, senza prevedere alcuna limitazione o condizione.

Firmato Da: CROCCA PIERMARIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e987 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3

Il licenziamento contestuale quindi viola l'obbligo di riassunzione con la conseguente illegittimità del licenziamento e le conseguenze tutte di cui all'articolo 18 S.L. come deciso dal Tribunale.
Sotto questo profilo dunque l'appello deve essere respinto con la conseguente conferma della sentenza di primo grado.
Le motivazioni di cui sopra sono assorbenti ed esonerano quindi da qualsiasi ulteriore indagine in ordine all'obbligo di repechage.

Nè può essere accolto il motivo di gravame, proposto in via subordinata, diretto ad ottenere una riduzione del parametro retributivo considerato dal primo giudice per il risarcimento conseguente al licenziamento, dovendosi secondo la parte appellante far riferimento al parametro della retribuzione globale di fatto risalente all'epoca precedente la avvenuta sospensione, ovvero il parametro retributivo di euro 2604,21,sulla base della clausola numero 4 del citato accordo secondo la quale al lavoratore, al momento della ripresa, sarebbe stato assicurato lo stesso trattamento normativo ed economico goduto al momento della sospensione con le modifiche nel frattempo intervenute da parte della contrattazione collettiva.
Il rapporto di lavoro dunque come ripristinato, secondo la parte appellante, avrebbe dovuto rimanere indifferente (anche alla luce della clausola numero 3) al trattamento economico goduto presso La società terza.
Ritiene il Collegio a tale proposito che sia da condividere il rilievo svolto dalla parte appellata secondo la quale non essendo stato di fatto ripreso il rapporto di lavoro l'ultima retribuzione realmente corrisposta è quella relativa al rapporto intercorso con il Consorzio Torre ;in ogni caso va pure condiviso l'ulteriore rilievo relativo alla illegittimità della clausola in questione rispetto a norme imperative di legge che garantiscono la intangibilità della retribuzione acquisita in quanto, diversamente, il lavoratore avrebbe dovuto ottenere il trattamento

Firmato Da: CROCE PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a987 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a9

retributivo e l'inquadramento risalenti addirittura al lontano 2002, mentre il rapporto di lavoro è cessato nel 2010.
Anche sotto tale profilo quindi la sentenza di primo grado merita conferma.
Deve invece essere respinto l'appello incidentale avente ad oggetto il mancato accoglimento della domanda relativa al danno da inadempimento contrattuale trattandosi sostanzialmente di appello incidentale subordinato, laddove non fosse stata condivisa la decisione del tribunale e si fosse ritenuto in astratto legittimo licenziamento ma al contempo sussistente l'inadempimento contrattuale.
Attese le motivazioni già esposte in relazione all'appello principale, la domanda oggetto dell'appello incidentale risulta assorbita.

In ordine infine alle doglianze relative alla mancata pronuncia sul rimborso del CUF e alla non corrispondenza della somma liquidata rispetto al DM 127/12 ritiene il Collegio che la liquidazione delle spese di primo grado sia congrua al valore della controversia e alla assenza di istruttoria e possa considerarsi comprensiva anche del contributo unificato.

Sulla base della soccombenza della società appellante è condannata alla rifusione delle spese del presente grado liquidate in complessivi euro 3500,00 tenuto conto del valore indeterminabile della controversia, del ridotto grado di complessità, dell'assenza di istruttoria in applicazione nelle tabelle professionali di cui al Dm 55/14, come indicato in dispositivo.

P.Q.M

respinge l'appello avverso la sentenza n. /12 del Tribunale di Milano.Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado

Firmato Da: [illegible] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: [illegible]

liquidate in complessivi euro 3500,00 oltre a spese generali ed oneri di legge.

Milano, 11 febbraio 2016

Il Presidente Rel.
Chiarina Sala

Firmato Da: CCCCA PRIMIANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c9267 - Firmato Da: SALA CHIARINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4a3