

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Roma

sezione lavoro

riunita in camera di consiglio nelle persone dei sigg.ri Magistrati:

dott. Francescopaolo PANARIELLO	Presidente rel.
dott. Gualtiero Giorgio MICHELINI	Consigliere
dott. Fabrizio RIGA	Consigliere

ha pronunciato in secondo grado la seguente

SENTENZA

nella causa civile di reclamo iscritta al n. _____ r.g. sez. lavoro, trattenuta in decisione
all'udienza del 30/01/2017, vertente

TRA

spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett. dom.to in C.so Trieste n. 109, Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Rossi, unitamente agli avv.ti Paolo Giucastro e Adelaide Manganaro, in virtù di procura a margine della memoria difensiva di primo grado.

RECLAMANTE

E

elett. dom.to in Via P.S. Mancini n. 2, Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaello Alessandrini, unitamente agli avv.ti Luca Alessandrini e Marco Alessandrini, in virtù di procura in calce al ricorso di primo grado.

RECLAMATO

OGGETTO: reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, depositata in data 28/09/2016.

CONCLUSIONI

Per il reclamante: "Accogliere il reclamo e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigettare la domanda come proposta con ricorso di primo grado; con vittoria di spese, diritti e onorari dei due gradi di giudizio".

Per il reclamato: "Rigettare il reclamo, con vittoria di spese, diritti ed onorario".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato e ritualmente notificato,

esponiva che:

- dall'01/02/2010 aveva lavorato alle dipendenze di **spa**, avvicendata a precedente impresa nella gestione dell'appalto del Senato relativo ai servizi di bar del personale, bar dei Senatori, ristorante dei Senatori e tabaccheria;
- aveva svolto mansioni di *chef de rang*, in quadrato al 4^ livello ccnl, adibito presso il ristorante del Senato;



- nell'ambito di una vertenza sindacale in cui aveva ricoperto il ruolo di rappresentante sindacale aziendale, era stato posto in c.i.g.;
- nell'esercizio delle sue prerogative di rappresentante sindacale aveva svolto attività di espressa contestazione delle scelte datoriali e di denuncia alle autorità competenti, e perciò era stato pure sanzionato disciplinarmente;
- in data 31/12/2012 il ristorante del Senato ha chiuso per i noti motivi legati allo scandalo dei pasti offerti ai Senatori a prezzi irrisori ed egli era stato collocato in c.i.g. a zero ore;
- si era quindi aperta una fase di protesta sindacale, nell'ambito della quale le proposte di riorganizzazione dei servizi erano state giudicate insoddisfacenti dalle organizzazioni sindacali pur dopo la riapertura del ristorante del Senato in data 18/06/2013;
- pur avendo la possibilità di una diversa soluzione, la società gli aveva proposto la ricollocazione in mansioni molto dequalificanti, oppure la riadibizione alle originarie mansioni ma soltanto in via temporanea, oppure in sedi molto lontane dalla sua residenza;
- in data 05/02/2014 aveva ottenuto una proposta meno inadeguata ed aveva chiesto un incontro per definire le modalità della sua ricollocazione, a cui la società non aveva dato alcun seguito;
- la società aveva proceduto a nuove assunzioni, di circa 200 unità lavorative, fra l'anno 2014 e l'anno 2015;
- in data 25/09/2014 era stato licenziato per giustificato motivo oggettivo;
- aveva impugnato il licenziamento, in quanto illegittimo perché ritorsivo e discriminatorio nei suoi confronti, in quanto rappresentante sindacale;
- il suo collega di lavoro, _____, che svolgeva le sue stesse mansioni, pur vantando una minore anzianità di servizio non era stato licenziato.

Pertanto adiva il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, per ottenere:

- a) l'accertamento della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo,
- b) la condanna della società alla sua reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di tutte le retribuzioni a titolo risarcitorio, dal licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, oltre accessori.

Costituitasi in giudizio, _____ spa contestava la fondatezza della domanda, di cui chiedeva il rigetto.

Con ordinanza del 22/09/2015 il Tribunale, all'esito della fase sommaria *ex lege* n. 92/2012, rigettava l'impugnazione del licenziamento.

Avverso tale ordinanza _____ proponeva tempestiva opposizione, insistendo sul motivo ritorsivo e discriminatorio del licenziamento, sull'insussistenza dello



stato di crisi e dell'asserita necessità di sopprimere il suo posto di lavoro ed infine sull'inosservanza dell'obbligo di *repechage*.

Quindi concludeva come nella fase sommaria ovvero, in subordine, per la condanna della società al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 18 L. n. 300/1970 in assenza di reintegrazione.

Costituitasi in giudizio, la società eccepeva che:

- il ricorrente doveva essere considerato assunto *ex novo* a seguito del subentro di essa società nell'appalto;
- lo stato di crisi era conclamato dal vertiginoso calo dei pasti erogati;
- a causa di ciò essa aveva dovuto adottare varie misure, fra cui, nell'anno 2012, la cassa integrazione guadagni a rotazione;
- tutte le proposte di ricollocazione formulate al ricorrente erano state rifiutate o comunque non evase;
- il ristorante del Senato era stato definitivamente chiuso, mentre era stato esteso e diversificato il servizio della *buvette*, con conseguente esubero di personale;
- la proposta di ricollocazione del 05/02/2014 non era stata accettata dal ricorrente;
- il sig. _____ era inquadrato nel 5° livello, maggiormente fungibile negli appalti delle società, che sono prevalentemente appalti di mensa, in cui non vi è spazio per uno *chef de rang* come il _____ ;
- il sig. _____ era stato distaccato presso altri impianti a seguito delle medesime vicende ed infine in data 10/04/2015 si era dimesso.

Quindi contestava la fondatezza dei motivi di opposizione, di cui chiedeva il rigetto.

Assunte le prove testimoniali ammesse, il Tribunale adito, con sentenza depositata in data 28/09/2016, in parziale accoglimento dell'opposizione dichiarava risolto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento, condannava la società al pagamento, in favore del ricorrente, di un'indennità risarcitoria pari a sedici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari alla somma mensile di euro 1.571,38 nonché alle spese di lite.

Avverso tale sentenza _____ spa proponeva tempestivo reclamo con ricorso depositato presso questa Corte in data 24/10/2016. La reclamante censurava la decisione di primo grado, lamentando che il Tribunale avesse erroneamente:

- aderito al minoritario orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui l'onere di allegazione e di prova dell'insussistenza di altri posti di lavoro grava sul datore di lavoro;
- ommesso di considerare le ventitre proposte di ricollocazione offerte dalla società, tutte rifiutate dal _____
- ommesso di considerare il comportamento del _____ che, a fronte della proposta del 05/02/2014 chiara, completa ed esauriente, a poche ore dalla scadenza del _____



termine si era limitato a chiedere un incontro per parlarne, senza indicare alcuna ragione di tanto, tenendo in tal modo un atteggiamento meramente dilatorio;

- omesso di rilevare il fatto – documentato e confermato dalla teste – che il sig. _____ aveva lavorato presso il Senato solo fino al 04/05/2014, perché dal 05/05/2014 al 30/09/2014 era stato distaccato presso l'impianto *smart food blue* Panorama di Fiumicino e poi dall'01/10/2014 al 10/04/2015 (data delle sue dimissioni) presso l'impianto Telecom Francisci;
- valutato l'onere di *repechage* alla luce del nuovo art. 2103 c.c., atteso che il d.lgs. n. 81/2015, che aveva modificato l'art. 2103 c.c., era entrato in vigore il 25/06/2015, mentre il licenziamento era ben anteriore, in quanto risalente al 25/09/2014;
- omesso di considerare che il di lavoro posto oggetto della proposta del 05/02/2014 – come riferito dalla teste _____ nell'altro giudizio intentato da _____ – era stato offerto a vari dipendenti ed uno di loro aveva risposto subito sì, sicché il posto era andato a lui;

Quindi concludeva come in epigrafe.

Costitutosi in giudizio, _____ contestava la fondatezza dei motivi di gravame, di cui chiedeva il rigetto.

All'odierna udienza questa Corte ha trattenuto la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va premesso che il Tribunale ha accolto parzialmente l'opposizione e la domanda del _____ sulla base delle seguenti ragioni:
 - a) la natura asseritamente ritorsiva o discriminatoria del licenziamento non è stata dimostrata;
 - b) il relativo onere probatorio grava sul lavoratore (Cass. n. 14319/2013);
 - c) nel caso di specie, al contrario, la società ha dimostrato che vi erano i presupposti per una necessaria riorganizzazione dell'appalto, con una procedura lunga e complessa che ha interessato tutti i lavoratori addetti ed ha consentito di riallocarne la maggior parte, dovendo così escludersi un intento di mera rappresaglia nei riguardi dei soli rappresentanti sindacali;
 - d) l'ordinanza opposta merita invece riforma in relazione al c.d. *repechage*;
 - e) l'onere della prova, incombente sul datore di lavoro, riguarda sia la causa che integra il giustificato motivo oggettivo, sia l'impossibilità di ricollocare il lavoratore in mansioni corrispondenti alla sua qualifica; a tal fine devono essere dimostrati i correlativi fatti positivi, come ad esempio il fatto che tutti i posti fossero stabilmente occupati al momento del licenziamento, oppure che dopo il recesso, per un congruo periodo, non vi siano state nuove assunzioni;



- f) sul punto, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice della prima fase, il lavoratore aveva bene evidenziato in ricorso che esistevano posti di lavoro utili alla propria ricollocazione;
- g) del resto, come da ultimo statuito dalla Corte di Cassazione, l'onere di allegazione e di prova spetta al datore di lavoro (Cass. n. 5592/2016) e quindi era la società a dover dimostrare, almeno in sede giudiziaria, di aver fatto il possibile per favorire la ricollocazione del ricorrente;
- h) peraltro, come affermato da Cass. n. 19930/2015, *“l'ampliamento dell'area di legittimità della variazione delle mansioni in deroga all'art. 2013 c.c. ha logicamente prodotto una corrispondente riduzione dell'area di legittimità del licenziamento per impossibilità di adibizione del lavoratore alle vecchie mansioni”*;
- i) nel caso di specie la società ha sì dimostrato lo stato di crisi, ma non ha allegato né dimostrato che le oltre 200 nuove assunzioni non abbiano riguardato posizioni che il ricorrente – anche alla luce del nuovo art. 2103 c.c. – poteva ricoprire;
- j) inoltre sul piano documentale è dimostrato – e la circostanza è stata confermata pure dal testimone nel parallelo giudizio iscritto al n. r.g. 35535/2015 – che la società inviò anche al ricorrente in data 05/02/2014 la proposta di impiegarlo presso il bar dipendenti del Senato come addetto, a 30 ore settimanali, e che il ricorrente rispose nei ristretti termini imposti dalla società, chiedendo un incontro con la massima urgenza al fine di valutare la proposta ed infine che a tale comunicazione la società non diede alcun riscontro, mentre avrebbe ben potuto interloquire (come ha fatto con altri lavoratori ai quali la medesima proposta era stata formulata), in omaggio ai generali criteri di correttezza e di buona fede;
- k) inconferente è la giurisprudenza di merito invocata dalla società, riguardante un caso del tutto diverso, in cui la lavoratrice aveva comunicato di non poter utilmente valutare la proposta fino al termine del periodo di congedo straordinario di cui avrebbe fruito per diversi mesi, sicché l'esigenza riorganizzativa del datore di lavoro non avrebbe potuto attendere;
- l) dalla deposizione della teste si evince che il collega con minore anzianità di servizio del ricorrente ed inquadrato ad un livello immediatamente inferiore, è stato mantenuto in servizio, sia pure distaccato presso altri impianti, ma poi è stato ripreso a lavorare nell'appalto al Senato presso il bar dei dipendenti, dunque proprio nella posizione che era stata offerta al ricorrente nel precedente mese di febbraio 2014;
- m) il fatto che oltre un anno dopo l' si sia dimesso è del tutto irrilevante;



- n) tuttavia non ricorre la “manifesta insussistenza” del giustificato motivo oggettivo, che si verifica o quando la ragione organizzativa adottata manca del tutto, oppure, pur presente, non ha un nesso causale con il recesso;
- o) nel caso di specie, invece, il posto è stato effettivamente soppresso e la crisi è stata certamente dimostrata, mentre il *repechage* risulta violato;
- p) in tal caso sussiste soltanto il diritto all’indennità risarcitoria, prevista dal legislatore da 12 a 24 mensilità, tenuto conto dell’anzianità del lavoratore, delle dimensioni dell’impresa, del numero dei dipendenti occupati, del comportamento e delle condizioni delle parti;
- q) orbene, dagli atti emerge una realtà aziendale di cospicue dimensioni, ma in situazione di difficoltà, evidenziata pure dalla procedura di mobilità estesa a tutto il territorio nazionale; emerge altresì che il posto offerto e non rifiutato dal ricorrente era unico per una pluralità di lavoratori e dunque il tentativo all’esito della comparazione fra gli aspiranti avrebbe potuto comunque non avere l’esito sperato dal ricorrente;
- r) vi sono dunque elementi a favore di entrambe le posizioni, sicché appare corretto liquidare l’indennità nella misura di 16 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, pacificamente pari alla somma lorda di euro 1.571,38.

2. Ciò posto, il reclamo è infondato e pertanto va rigettato.

2.1. Con il primo motivo la società si duole dell’errata adesione all’orientamento minoritario della Cassazione, secondo cui l’onere di allegazione e di prova dell’insussistenza di altri posti di lavoro grava sul datore di lavoro.

Il motivo è irrilevante, poiché il lavoratore ha dimostrato l’esistenza di altro posto, quello di cui all’offerta del 05/02/2014, poi non coltivata dalla società, che pure adibì a quello stesso posto il sig. . citato dal . proprio come *tertium comparationis*. E tanto basta a soddisfare l’onere di allegazione, pur volendo aderire all’orientamento invocato dalla società, secondo cui l’onere probatorio del datore di lavoro sorge solo a condizione che il lavoratore abbia assolto il proprio onere di allegazione circa i posti disponibili presso i quali sarebbe potuto essere ricollocato.

2.2. Con il secondo motivo la società lamenta l’omessa considerazione delle ben ventitre proposte di ricollocazione offerte, ma tutte rifiutate dal

Il motivo è infondato: quel rifiuto è stato legittimo, in quanto si trattava di mansioni inferiori e comunque, in presenza della puntuale contestazione sollevata dal in giudizio, la società non ha dimostrato che fossero equivalenti a quelle da ultimo da lui svolte. Anzi, la proliferazione delle offerte di lavoro – molte delle quali, peraltro, solo a tempo determinato – dimostra di per sé la loro insufficienza rispetto alla tutela della professionalità del dipendente.



In ogni caso resta il fatto che la proposta del 05/02/2014 non è stata coltivata dalla società in modo inspiegabile (v. *infra*).

2.3. Con altro motivo la reclamante addebita al Tribunale l'omessa considerazione del comportamento del _____, che, a fronte della proposta del 05/02/2014 chiara, completa ed esauriente, a poche ore dalla scadenza del termine si era limitato a chiedere un incontro per parlarne, senza indicare alcuna ragione di tanto. Assume che questo atteggiamento del _____ era meramente dilatorio e, quindi, dimostrava l'insussistenza di un suo reale interesse ad essere ricollocato altrove.

Il motivo è infondato.

A seguito della proposta in esame, risulta documentata la tempestiva richiesta di incontro, formulata dal _____.

Orbene, ad avviso di questa Corte questa richiesta di un incontro non può dirsi dilatoria, perché, a fronte della completezza dei termini dell'offerta, connotata però dalla previsione di un diverso regime di orario di lavoro e di una pluralità di turni di lavoro, quell'incontro sarebbe servito a concludere la trattativa contrattuale e, quindi, il processo di ricollocazione, con l'eventuale nuovo regime di orario di lavoro, di turnazione e, conseguentemente, di retribuzione. Sicché la trattativa, che il _____ intendeva instaurare al riguardo, non era affatto emulativa, perché era destinata a salvaguardare i suoi interessi, certamente meritevoli di tutela anche – anzi soprattutto – attraverso la via negoziale della modificazione dei termini originari del suo contratto di lavoro, al fine di evitare il licenziamento.

Ora, quella richiesta è intervenuta nel termine assegnato dalla società e, dunque, non poteva restare inascoltata dal datore di lavoro, secondo un criterio di buona fede e correttezza (art. 1337 e 1375 c.c.).

2.4. Con altro motivo la società si duole dell'omesso rilievo del fatto – documentato e confermato dalla teste _____ – che il sig. _____ aveva lavorato presso il Senato solo fino al 04/05/2014, perché dal 05/05/2014 al 30/09/2014 era stato distaccato presso l'impianto *smart food blue* Panorama di Fiumicino e poi dall'01/10/2014 al 10/04/2015 (data delle sue dimissioni) presso l'impianto Telecom Francisci.

Il motivo è infondato.

Le circostanze dedotte confermano che a febbraio 2014 il sig. _____ è stato riadibito al bar dei dipendenti del Senato, ossia ad un posto che il _____ avrebbe molto probabilmente accettato se l'incontro da lui richiesto ci fosse stato. In questa prospettiva, il fatto che successivamente, da maggio 2014 in poi, l'_____ sia stato distaccato presso altri impianti è del tutto irrilevante, perché attiene a vicende successive alla ricollocazione, che a febbraio 2014 era certamente possibile (peraltro, nulla esclude che vicende analoghe sarebbero ben potute legittimamente accadere per il rapporto di lavoro del _____, qualora mantenuto fermo).



2.5. Con altro motivo la società addebita al Tribunale l'errata valutazione dell'onere di *repechage* alla luce del "nuovo" art. 2103 c.c. Deduce che il d.lgs. n. 81/2015, modificativo dell'art. 2103 c.c., è entrato in vigore in data 25/06/2015, mentre il licenziamento è ben anteriore, in quanto risalente al 25/09/2014.

Il motivo è fondato, ma non idoneo ad incidere sulla conclusione del presente giudizio: l'onere di allegazione è stato sufficientemente adempiuto dal [] indicando la vicenda della proposta formulata dalla società in data 05/02/2014 e da questa non più coltivata.

2.6. Con l'ultimo motivo la reclamante si duole dell'omessa considerazione del fatto che il posto di lavoro oggetto della proposta del 05/02/2014 – come riferito dalla teste nell'altro giudizio intentato da [] – era stato offerto a vari dipendenti ed uno di loro aveva risposto subito sì. Deduce che proprio per questo motivo il posto era andato a quest'ultimo e non al [].

Anche questo motivo è infondato.

Se la società ha formulato la proposta a vari dipendenti – cinque o sei, come riferito dalla teste [] – vuol dire che li ha messi in comparazione.

Ora, se davvero – come sostiene la stessa reclamante – il [] aveva una professionalità particolarmente alta (*chef de rang*), tanto da essere alquanto difficile ricollocarlo altrove, proprio in osservanza dei principi di correttezza e di buona fede la società, pur al cospetto dell'immediata disponibilità manifestata da altro dipendente, avrebbe dovuto prima coltivare la possibilità di offrire quel posto al [] in quanto all'evidenza il più esposto (rispetto a tutti gli altri dipendenti messi in comparazione) al rischio dell'impossibilità di altra adeguata ricollocazione. Al riguardo si tenga conto che tutte le altre precedenti offerte erano state da lui legittimamente rifiutate (in omaggio all'art. 2103 c.c. all'epoca vigente). Ed invece la reclamante non ha in alcun modo coltivato questa possibilità, anzi si è precipitata a dare seguito alla dichiarazione di immediata disponibilità manifestata da altro dipendente. Ne deriva che se, poi, si è trovata nell'impossibilità di ricollocare altrimenti il [] *imputet sibi*.

3. La sentenza impugnata va pertanto confermata.

4. Atteso l'esito del gravame, le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte d'Appello così provvede:

- a) rigetta il reclamo;
- b) condanna la reclamante a rimborsare al reclamato le spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 5.780,00, oltre cpa ed IVA;



- c) dà atto che sussistono i presupposti oggettivi per il raddoppio del contributo unificato dovuto, ai sensi dell'art. 13, co. 1[^] quater, d.P.R. n. 115/2002, introdotto dall'art. 1, co. 17[^], L. n. 228/2012.

Roma, 30/01/2017.

Il Presidente est.
dott. Francescopaolo Panariello



