



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”

A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro **Studi ANCL**
“**O. Baroncelli**” della U.P. di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

N.10 / Ottobre 2014(*)

Art.2118 - RECESSO AD NUTUM. PREAVVISO. SUSSISTE. PASSAGGIO DIRETTO ED IMMEDIATO IN CASO DI PERDITA DI APPALTO. INDENNITA' SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO. SUSSISTE. PROCEDURA PER CAMBIO DI APPALTO E/O SUSSISTENZA DI CLAUSOLE DI SALVAGUARDIA LIVELLI OCCUPAZIONALI PER PASSAGGIO DI CANTIERE. ININFLUENZA.

(Cassazione – Sezione Lavoro - n. 21092 del 07 Ottobre 2014)

Oggi, nell'ambito del Commento mensile ad una pronuncia della Giurisprudenza, ci occupiamo di una tematica importante relativa alla **corresponsione o meno dell'indennità sostitutiva del preavviso nel caso in cui il lavoratore venga licenziato per “passaggio di cantiere”** susseguente ad una procedura prevista dal CCNL a seguito di soccombenza in un appalto e, conseguenzialmente, assorbimento dello stesso (id: assunzione) ad opera dell'azienda subentrante in qualità di aggiudicataria dell'appalto.

Ciò in quanto l'art. 2118 c.c. onera la parte recedente (che può essere anche il lavoratore dimissionario) a concedere “preavviso” all'altra parte o, in mancanza, corrispondergli la c.d. indennità sostitutiva.

Che la disposizione codicistica si riferisca ad entrambe le “Parti” del contratto individuale di lavoro è pacifico. Basta rileggerla.

L'art. 2118 c.c. recita testualmente:

“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nei termini e nei modi stabiliti (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità.

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro”.

Ma nel passaggio di cantiere a seguito di perdita di un appalto c'è, per davvero, la volontà di licenziare il dipendente? Si crea, per davvero, un disoccupato a seguito di licenziamento per passaggio di cantiere o era semplicemente la sburocratizzazione di un adempimento nel senso che si evitava al lavoratore una nuova iscrizione nelle liste di collocamento se doveva essere assunto senza soluzione di continuità da altro soggetto?

E se è lo stesso lavoratore a richiedere il “passaggio di cantiere”, è tenuto a corrispondere al datore di lavoro l'equivalente dell'importo che sarebbe spettato per il periodo di preavviso?

Questi, ad onor del vero, sono argomenti di non poco conto a livello giuridico per cui siamo convinti che non tutti i colleghi saranno d'accordo con il “principio” sancito dalla Corte di Cassazione in subiecta materia. Anche noi, sommessamente, non siamo d'accordo in quanto trattasi di una

“risoluzione consensuale del rapporto di lavoro” e, d'altronde, non può nascondersi la rilevanza che il lavoratore, di fatto, si occupa immediatamente grazie all'operatività del suo datore di lavoro.

Siamo, infatti, i veri testimoni delle difficoltà che si incontrano quando cessa un appalto per cui i nostri clienti si trovano di fronte a due ipotesi dopo aver faticosamente esperito la procedura prevista dal CCNL (per tutte e ad esempio l'art. 4 del CCNL Pulizie e Multi servizi):

- a) Trasferire il personale in esubero all'azienda subentrante nell'appalto (specie con l'aiuto e l'intervento determinante del Committente);
- b) Licenziare, in caso contrario, il personale reso in esubero dalla perdita dell'appalto stante l'esito infruttuoso delle procedure previste dai CCNL.

Nel caso sub a) trattasi di un vero e proprio licenziamento? Noi non lo crediamo se è vero che, per tali lavoratori non si versa l'ASPI che, come ormai noto, è un contributo indissolubilmente legato al licenziamento.

Nell'ipotesi sub b), azionabile solo all'insuccesso della procedura, ci troviamo a trattare di un vero e proprio licenziamento.

Vediamo, fatta questa necessaria premessa, quale è il “fatto storico”.

Un gruppo di lavoratori, al termine della procedura di cambio di appalto essendo la loro azienda risultata “soccumbente”, viene assunto dall'impresa subentrante a mezzo di “passaggio di cantiere”.

I lavoratori vengono soddisfatti delle spettanze di fine rapporto ad eccezione dell'indennità sostitutiva del preavviso. Richiedono ed ottengono l'emanazione del Decreto ingiuntivo per il correlato importo di indennità sostitutiva. Il Tribunale dispone la revoca dei decreti ingiuntivi rilevando che il passaggio di cantiere era stato frutto di un accordo sindacale sottoscritto anche dall'impresa subentrante. La Corte di Appello, adita dai lavoratori, conferma la sentenza del Giudice di merito poiché l'art. 26 del CCNL prevedeva l'esperimento di apposita procedura in relazione alla riduzione di personale.

Inevitabile il ricorso in Cassazione.

Ai Giudici dell'interpretazione, i lavoratori prospettano l'errore dei Giudici di merito i quali avrebbero negato il riconoscimento dell'indennità sostitutiva del preavviso non appurando che la stessa è dovuta a prescindere dall'esistenza di un danno reale e che l'unico requisito è la non addebitabilità del recesso essendo, peraltro, ininfluyente, un accordo sindacale che stabilisca l'assunzione da parte del soggetto imprenditoriale subentrante nell'appalto.

Di contrario avviso la difesa del datore di lavoro in riferimento all'importanza della procedura prevista dal CCNL e dall'accordo sindacale con l'azienda subentrante.

La Suprema Corte di Cassazione, **con Sentenza N. 21092 del 7 Ottobre 2014**, ha **accolto** il ricorso dei lavoratori.

Gli *Ermellini* hanno affermato, nel lungo *excursus*, che l'art. 2118 del codice civile prevede, fermamente, l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso in ogni caso di licenziamento in cui non ci sia stato un preavviso senza evidenziare, come eccezione, l'ipotesi in cui il lavoratore licenziato abbia immediatamente trovato un'altra occupazione lavorativa. Hanno, poi, ricordato che trattasi di un “*principio*” consolidato essendo, in passato, già stato affermato che tale indennità spetta al lavoratore licenziato anche in caso di passaggio diretto dello stesso dall'azienda che cessa dall'appalto a quella che subentra nello stesso appalto, mancando nella norma richiamata una previsione espressa che escluda la corresponsione dell'indennità.

Gli *Ermellini* hanno, poi, evidenziato come sia ininfluyente la circostanza dell'inesistenza di soluzione di continuità tra il primo rapporto di lavoro con l'impresa cedente e quello successivamente instaurato con l'impresa subentrante allo scopo di escludere l'applicazione della regola generale posta dall'art. 2118 del codice civile in ordine al pagamento, **in ogni caso**, dell'indennità di preavviso, atteso che il nuovo rapporto è pur sempre nuovo e si costituisce, come nel caso di specie, a seguito di procedure svolte dalle parti sociali.

Tra l'altro, nell'accordo sindacale tra subentrante, la cedente e le organizzazioni sindacali, con cui veniva convenuto il passaggio diretto dal 1° gennaio 2004 di sette dipendenti, non era nemmeno

contenuta alcuna espressa previsione di deroga al pagamento dell'indennità di preavviso spettante ai lavoratori.

Buona riflessione!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

Il Presidente
Edmondo Duraccio

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**