



Corte appello sez. lav. - Napoli, 01/07/2024, n. 2711

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli sezione lavoro nelle persone dei Sigg. Magistrati

Dott. Piero Francesco De Pietro Presidente

Dott. Stefania Basso Consigliere rel.

Dott. Anna Rita Motti Consigliere

ha pronunciato in grado di appello in funzione di Giudice del Lavoro, all'esito dell'udienza del 25/06/2024, tenuta secondo le modalità previste dall'art. 127 ter c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 514 dell'anno 2024 del Ruolo Lavoro/Previdenza

TRA

C.T. elettivamente domiciliata in Napoli, alla via M., presso e nello studio dell'avv. Massimo Di Celmo e dell'avv. Pietro Avallone dai quali è rappresentata e difesa

Appellante

E

R. ASSICURAZIONI S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e R. F., in proprio nonchè nella qualità di amministratore legale rappresentante pro tempore della predetta società R. Assicurazioni S.r.l. rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Cristiani elettivamente domiciliati in Pomigliano d'Arco, alla via G.

Appellati

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato presso questa Corte in data 07.03.2024, C.T. ha proposto appello avverso la sentenza n. 1036/2023, pubblicata in data 08.09.2023, con la quale il Tribunale

di Nola, in funzione di giudice del lavoro, ha rigettato la sua impugnazione del licenziamento irrogato in data 21.03.2019 per giustificato motivo oggettivo.

L'appellante propone le seguenti censure: "1. Errata motivazione, nella sentenza appellata, della declaratoria di legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ed errata valutazione ed uso dei mezzi istruttori acquisiti. Con il primo motivo di appello si rappresenta che la sentenza appellata, erroneamente dichiarava legittimo il licenziamento irrogato ritenendolo provato sulla sola scorta delle dichiarazioni testimoniali rese da dipendenti della società resistente (ed ha, in particolare, rimarcato che "Il Giudice di prime cure ha fondato la propria decisione esclusivamente sulle testimonianze rese dai dipendenti dell'appellata non tenendo conto alcuno che parte datoriale non produceva alcuna documentazione comprovante uno stato di contrazione del volume d'affari tale da dover licenziare la sig.ra C.T. e/o l'impossibilità di reimpiegare quest'ultima"); 2. Sulla violazione dei criteri di scelta nella dipendente da licenziare e sulla natura ritorsiva del licenziamento irrogato. Con il secondo motivo di appello censura la decisione del Giudice di primo grado perché non si pronunciava circa l'eccezione di violazione dei criteri di scelta della dipendente da licenziare né sulla dedotta natura ritorsiva del licenziamento irrogato. Fermo ed impregiudicato quanto sopra dedotto, anche a voler dar credito alla solo dedotta (e non provata) contrazione del fatturato, parte datoriale avrebbe comunque dovuto provare di aver rispettato i criteri nella scelta della dipendente da licenziare; 3. Sull'omessa pronuncia circa la sussistenza del trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c. tra la ditta individuale di R. F. e la R. Assicurazioni S.r.l.". Conclude chiedendo, in riforma della sentenza impugnata per l'accoglimento integrale della propria domanda.

Si sono costituiti ritualmente gli appellati che hanno chiesto, nel merito, rigettarsi l'appello in quanto infondato.

All'udienza del 25.06.2024, tenuta secondo le modalità di cui all'art. 127 ter c.p.c., lette le note ritualmente depositate dalle parti, la Corte ha deciso la causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel merito, l'appello è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Al riguardo, è opportuno ricordare che anche nel vigore della modifica del testo dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, introdotta dalla L. n. 92 del 2012, fatto costitutivo del giustificato motivo oggettivo è rappresentato sia dalle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia dall'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (v. Cass. n. 35496/2022, ma

anche in termini n. 30950/2022 e n. 33341/2022). È, altresì, pacifico che l'onere della prova del fatto costitutivo è tutta a carico del datore di lavoro.

Nel caso di specie, come correttamente evidenziato dall'appellante nelle due prime censure della sentenza impugnata, non può dirsi raggiunta la prova né con riferimento all'effettiva sussistenza di ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, né con riferimento al rispetto del cd. *repechage* e, prima ancora, al rispetto dei principi di correttezza e buona fede nella individuazione della lavoratrice quale dipendente da licenziare.

Occorre, infatti, evidenziare che l'unica prova circa la "crisi produttiva" è stata data con le deposizioni testimoniali: si vedano al riguardo le dichiarazioni di B. B. (secondo cui "la ricorrente è stata licenziata perché il lavoro in agenzia era diminuito molto e gli agenti volevano ridurre il personale") di A. S. (che ha affermato: "Negli anni dal 2015 al 2019 per quello che mi consta il fatturato dell'agenzia di via Terracciano è progressivamente diminuito nel tempo, in particolare con riferimento al ramo danni") e di C. A. (che ha dichiarato: "all'epoca in cui fui licenziata dalla ditta R. F. il pacchetto clienti dell'agenzia era diminuito, per quel che mi consta, almeno della metà").

Senonché, tali affermazioni risultano essere alquanto generiche non essendo possibile verificare la reale diminuzione di fatturato della società e, in particolare, se la flessione fosse rilevante e in che termini e se, dunque, essa potesse giustificare una riduzione del personale.

Né soccorrono, all'uopo i documenti depositati dagli odierni appellati, trattandosi o delle dichiarazioni reddituali di un singolo socio (R. F.) o di bilanci risalenti ad anni di molto precedenti la data del licenziamento (2017 e 2015) o delle provvigioni liquidate dalla SARA Assicurazioni negli anni 2011, 2015 e 2016.

Già tale considerazione palesa l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo addotto dalla società a sostegno del recesso.

Ma anche a voler ritenere diversamente, va rilevato che nessuna prova è stata fornita circa il rispetto dell'obbligo di *repechage*, che, secondo la Suprema Corte, integra il fatto costitutivo così come quello appena affrontato.

Sul punto, gli odierni appellati non soltanto non hanno allegato nulla, ma neanche hanno provato il rispetto di qualsivoglia criterio di scelta a fronte di una precisa

allegazione della lavoratrice la quale, sin dall'atto introduttivo, aveva evidenziato che le colleghe B. B. e L. G. avevano un'anzianità di servizio inferiore.

Sul punto, va evidenziato (con questo affrontando il terzo motivo di gravame) che deve ritenersi, alla luce sia del principio di non contestazione che del materiale probatorio raccolto, che il rapporto di lavoro della C.T., iniziato con la ditta individuale di R. F., sia proseguito di fatto con la R. ASSICURAZIONI S.r.l. con conseguente applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c.

Ed invero, si legge nel ricorso introduttivo di primo grado: "è bene precisare, anche ai fini della corretta individuazione della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2112 c.c., che tanto la ditta individuale di R. F., quanto la R. Assicurazioni S.r.l. mantenevano la medesima sede, gli stessi uffici e lo stesso personale transitava da una società all'altra".

I resistenti non soltanto non contestavano la ricostruzione in fatto, ma confermavano la circostanza evidenziando: "... i germani Dott. ri F. e R. R. intesero costituire una nuova società nella prospettiva che unendo le Loro forze e professionalità avrebbero creato un nuovo soggetto economico dalle potenzialità superiore a quella delle due precedenti preesistenti autonome agenzie, tant'è che la società costituita ex novo, oltre a rilevare tutto il personale delle predette due agenzie...".

Inoltre, come si evince anche dalle buste paga, alla ricorrente venivano riconosciuti dalla R. Assicurazioni S.r.l. tutti gli scatti di anzianità maturati dalla stessa con la ditta individuale di R. F..

Di contro, con riferimento alle due lavoratrici richiamate dalla C.T., neanche è stato dedotto che le stesse fossero state assunte dalla ditta individuale in un periodo anteriore a quello della ricorrente e che il loro rapporto fosse ininterrottamente proseguito con la società.

Né è stato allegato o provato che tali lavoratrici svolgessero mansioni assolutamente infungibili e tali da non poter essere licenziate. Che, anzi, proprio la prova testimoniale ha consentito di appurare la particolare professionalità e competenza della C.T. ("La ricorrente, quando sono stata assunta, già lavorava per la società resistente, era anche lei impiegata addetta al front office e, per la sua esperienza, era per noi un punto di riferimento. In particolare, si occupava del

ramo vita... Poiché la società resistente aveva varie sub agenzie, tutti gli impiegati addetti al ramo vita si rivolgevano alla C.T. quando avevano necessità di avere chiarimenti e spiegazioni.": dichiarazioni di E. A.).

In sostanza, nessuna allegazione e (ovviamente) prova vi è circa i criteri adottati nella individuazione della odierna appellante ai fini del licenziamento.

Ed invero, "ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3 se il motivo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, la scelta del dipendente (o dei dipendenti) da licenziare per il datore

di lavoro non è totalmente libera ma comunque limitata, oltre che dal divieto di atti discriminatori, dalle regole di correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c., potendo farsi riferimento, a tal fine, ai criteri di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 5 quali standard particolarmente idonei a consentire al datore di lavoro di esercitare il suo potere selettivo coerentemente con gli interessi del lavoratore e con quello aziendale" (cfr. Cass. n. 6085/2021 che richiama Cass. n. 16856/2020).

D'altro canto, premesso che "il datore, prima di intimare il licenziamento, è tenuto a ricercare possibili situazioni alternative e, ove le stesse comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, a prospettare al prestatore il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, potendo recedere dal rapporto solo ove la soluzione alternativa non venga accettata dal lavoratore" (così da ultimo Cass. n. 2739/2024), nel caso in esame gli odierni appellati nulla hanno allegato né provato circa l'impossibilità di ricollocazione della lavoratrice anche eventualmente prospettandole l'impiego in una mansione inferiore.

Il che determina l'illegittimità del licenziamento impugnato.

Quanto alle conseguenze, occorre rilevare che l'applicazione dell'art. 18 L. n. 300/1970 (anche nella sua riformulazione dopo l'intervento della L. 92/2012) è subordinata alla sussistenza del cd. requisito dimensionale.

Pertanto, una volta che la dipendente abbia chiesto l'applicazione della tutela reintegratoria - così implicitamente affermando l'esistenza del requisito dimensionale - era onere dei resistenti fornire la prova della sua insussistenza.

Ed infatti, "anche dopo la sentenza a Sezioni unite n. 141/2006, ... questa Corte ha costantemente ribadito che, in tema di riparto dell'onere probatorio, ai fini dell'applicazione della tutela reale o obbligatoria del licenziamento di cui sia stata accertata l'invalidità, sono fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento, esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 St. Lav., costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi che devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro. L'assolvimento di un siffatto onere probatorio consente a quest'ultimo di dimostrare, ex art. 1218 c.c., che l'inadempimento degli obblighi derivatigli dal contratto non è a lui imputabile e che, comunque, il diritto del lavoratore a riprendere il suo posto non sussiste, con conseguente necessità di ridurre il rimedio da lui esercitato al risarcimento pecuniario, perseguendo, inoltre, la finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale, a differenza del datore di lavoro, è privo della "disponibilità" dei fatti idonei a provare il numero dei lavoratori occupati nell'impresa" (così da ultimo Cass. civ. sez. lav. n. 38029/2022).

Nessuna prova hanno sul punto fornito le resistenti.

È necessario, a questo punto, verificare il tipo di tutela applicabile alla fattispecie in esame.

Secondo un recente intervento della Corte di legittimità (Cassazione civile sez. lav., n.14482/2024) – che ha affrontato la questione in conformità all'attuale assetto normativo dell'art. 18 l. n. 300/1970, come definito dalle sentenze della Corte costituzionale n. 59 del 2021 (che ha dichiarato l'illegittimità della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 7, secondo periodo, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, lett. b), nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "può altresì applicare" invece che "applica altresì" - la disciplina di cui al medesimo art. 18, comma 4) e n. 125 del 2022 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, della L. 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, lett. b), limitatamente alla parola "manifesta") – "il testo della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 7, (omissis) comporta che in ipotesi di insussistenza del fatto alla base del giustificato motivo oggettivo il giudice deve applicare la tutela di cui all'art. 18 cit. comma 4, quale risultante dalla novella della L. n. 92 del 2012, implicante la reintegra del lavoratore ed il pagamento di un'indennità risarcitoria nei limiti definiti dal comma medesimo".

Gli Ermellini hanno anche evidenziato che "per orientamento consolidato di questa Corte, riaffermato anche nel vigore della modifica del testo dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, introdotta dalla L. n. 92 del 2012, fatto costitutivo del giustificato motivo oggettivo è rappresentato sia dalle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia dall'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (v. i precedenti richiamati nella motivazione della già cit. Cass. n. 35496/2022, ma anche in termini n. 30950/2022 e n. 33341/2022 pure cit.), e tale ricostruzione è stata avallata dalla Corte costituzionale la quale, nella sentenza n. 125/2022 cit., dopo avere ricordato che è onere del datore di lavoro dimostrare i presupposti legittimanti il licenziamento, alla luce della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 che completa e rafforza, sul versante processuale, la protezione del lavoratore contro i licenziamenti illegittimi, con riferimento al licenziamento intimato per "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (L. n. 604 del 1966, art. 3) ha precisato che "Il fatto che è all'origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include tali ragioni e, in via prioritaria, il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come extrema ratio, per l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore".

Pertanto, in applicazione dei suddetti principi, dichiarata l'illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatto, gli appellati vanno condannati in solido tra loro alla reintegrazione di C.T. nel posto di lavoro da ultimo occupato, al pagamento di una indennità risarcitoria nella misura di 12 mensilità (tenuto conto dell'anzianità della ricorrente dipendente dal febbraio 2005 e licenziata nel marzo 2019) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria

dalla data di maturazione di ciascun credito al soddisfo ex art. 429 c.p.c. e 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.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico degli appellati.

P.Q.M.

La Corte così decide: accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato a C.T.

Tiziana in data 21.03.2019, condanna gli appellati in solido tra loro alla reintegrazione di C.T. nel posto di lavoro da ultimo occupato, al pagamento di una indennità risarcitoria nella misura di 12 mensilità oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione di ciascun credito al soddisfo e 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 gli appellati in solido tra loro al pagamento delle spese di lite che si liquidano in € 2.789,00 per il primo grado ed in € 3118,00 per il secondo grado oltre IVA, CPA e spese generali come per legge con attribuzione in solido agli avv.ti Massimo Di Celmo e Pietro Avallone.

