

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 351/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

Dott. Laura Trogni

Presidente rel.

Dott. Roberto Vignati

Consigliere

Dott. Andrea Trentin

Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 2547/2016 - est. Cassia - discussa all'udienza collegiale del 10/10/2017 e promossa

DA

, rappresentata e difesa dall' avv.

ed elettivamente domiciliata in

APPELLANTE

CONTRO

rappresentata e difesa dagli avv.ti

PIRONTI ANTONIO e LARATRO MASSIMO, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in VIALE MONTE NERO, 28 20135 MILANO

APPELLATA

Oggetto: Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo

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

CONCLUSIONI



Per l'appellante:

VOGLIA L'ILL.MA CORTE D'APPELLO DI MILANO-SEZ. LAVORO

previo rigetto di ogni domanda, eccezione e deduzione ex adverso formulata, accogliere le seguenti conclusioni.

Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, respinta ogni contraria istanza, in parziale riforma della sentenza n. 2547/2016, emessa a definizione della causa R.G. 1746/2016 mediante lettura del dispositivo all'udienza del 29 settembre 2016 dal Tribunale di Milano-Sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Cassia, depositata in cancelleria in pari data ed impugnata con il presente atto di appello, così giudicare:

IN VIA PRINCIPALE:

- Accertare e dichiarare legittimo il licenziamento intimato da _____, alla sig.ra _____, per giustificato motivo oggettivo, stante la reale sussistenza del calo di fatturato e della riduzione di commesse, nonché stante la dimostrata impossibilità di reperire nuove occasioni di lavoro per la sig.ra _____ anche per mansioni diverse da quelle di docente, ma compatibili ed in ogni caso dichiarare legittimo il comportamento tenuto da _____ anche con riferimento all'art 25 del CCNL delle agenzie di somministrazione
- Rigettare l'eccezione relativa all'asserita violazione dell'art. 7 L. 604/66, in quanto la procedura obbligatoria dinnanzi alla D.T.L. ivi prevista non è applicabile alla sig.ra _____ in quanto è stata assunta a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015.
- Per l'effetto, rigettare integralmente il ricorso e riformare la sentenza;
- Condannare la sig.ra _____ al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio ed alla restituzione di quanto già versato.

In via istruttoria:

- Si richiamano integralmente i documenti e le istanze istruttorie proposte in primo grado, opponendoci fin d'ora all'ammissione dei capitoli di prova ex adverso eventualmente formulati.

Per appellata: come da memoria di costituzione 25.09.17

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 27 marzo 2017 _____, (di seguito Worforce) ha proposto appello contro la sentenza n. 2547/2016 del Tribunale di Milano, che ha accolto parzialmente il ricorso proposto dalla sig.ra _____ e diretto ad ottenere la



declaratoria di illegittimità/nullità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato in data 25 settembre 2015 e, per l'effetto, volto a condannare la società resistente a corrisponderle, ai sensi dell'art. 3 comma 1 D. Lgs. 23/2015, un'indennità pari a 4 mensilità della retribuzione globale di fatto, al tallone mensile di euro 1.290,77, per un valore complessivo di euro 5.163,08; nonché ad accertare la sussistenza del diritto della ricorrente a vedersi corrispondere dalla società resistente, a titolo di risarcimento del danno per violazione dell'art. 25 CCNL Agenzie di somministrazione, l'importo di euro 5.850,00 lordi, ovvero il diverso importo accertato in corso di causa.

Nel merito, il giudice di prime cure, richiamando la giurisprudenza di legittimità in ordine al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ha rilevato come, nel caso di specie, la società resistente non avesse provato le ragioni addotte a fondamento del licenziamento oggetto di causa. In particolare, la società resistente aveva giustificato il licenziamento della ricorrente facendo riferimento ad un calo complessivo delle commesse e all'insolvenza di alcuni debitori, circostanze che, seppur ritenute documentalmente provate in relazione alle vendite dei mesi di maggio, luglio e novembre 2015, oltre a gennaio 2016, non sono state considerate in sé idonee a fornire un completo quadro della situazione economica della società, poiché relative, appunto, a mensilità "a campione" e non ad un dato complessivo.

Il primo Giudice, se da un lato ha poi rilevato la mancanza di prova sulla possibilità di ricollocazione lavorativa della ricorrente, dall'altro, ha ritenuto legittimo il mancato espletamento da parte della società resistente della procedura di cui all'art. 25 del CCNL Agenzie di somministrazione del lavoro, in quanto la lavoratrice era stata assunta dalla _____ il giorno successivo alla cessazione del rapporto di lavoro con la società resistente sulla base della probabile esistenza di un accordo tra la società resistente e la stessa _____ per l'assunzione diretta dei lavoratori somministrati.

Pertanto, il Tribunale ha ritenuto illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, riconoscendo il conseguente diritto della ricorrente ad ottenere l'indennità di cui all'art. 3 co. 1 D.lgs 23/2015, stabilita nella misura di tre mensilità, pari a € 3.872,31, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dalla data di cessazione del rapporto al saldo.

Con il primo motivo di appello la società appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui il primo Giudice non ha ritenuto sufficientemente assolto l'onere probatorio, gravante sulla stessa, in ordine alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, sul presupposto che il calo di fatturato e di commesse dedotto dalla _____ avrebbe dovuto essere provato mediante la produzione del bilancio riferito al periodo oggetto di indagine, rilevando pertanto l'inidoneità della



pretesa prova “a campione”, nonché la mancanza del bilancio relativo al periodo oggetto d’esame. Parte appellante ha lamentato l’impossibilità di produrre copia del bilancio relativo all’anno 2015, in quanto lo stesso è stato approvato solo in data 28 giugno 2016, ovvero due mesi dopo l’avvenuta costituzione in giudizio (doc. n. 2-3 fasc. appellante), motivo per il quale l’odierna appellante ha prodotto in primo grado, in alternativa, gli estratti dei libri Iva vendite, idonei comunque a dimostrare la notevole riduzione di fatturato (doc. n. 6 - 7 fasc. primo grado).

Ha inoltre evidenziato come dal proprio bilancio del 2015, prodotto in appello, emerga una netta diminuzione di fatturato, nonostante quest’ultimo sia riferito alla situazione complessiva di tutte le filiali distribuite su tutto il territorio nazionale, così come, allo stesso modo, sulla base dei modelli Uniemens prodotti relativamente a 7 mesi, sarebbe stato possibile evidenziare una significativa diminuzione del numero dei lavoratori somministrati.

Con il secondo motivo di gravame parte appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui il Giudice di prime cure non ha ritenuto assolto l’obbligo di *repechage* gravante sulla società, in quanto questa ultima non avrebbe provato l’impossibilità di una diversa ricollocazione della lavoratrice in differenti mansioni, compatibili con le competenze della stessa. La società appellante ha censurato l’argomentazione del primo Giudice, laddove, ritenendo non assolto l’obbligo di *repechage*, ha ritenuto che il profilo professionale della ricorrente sarebbe stato compatibile con mansioni di tipo impiegatizio, a prescindere dalla valutazione sia della prova della cessazione di tutti i rapporti di lavoro somministrati presso _____ sia della circostanza della sussistenza di opportunità concrete di lavoro. Sul punto, parte appellante ha preliminarmente ribadito la cessazione di tutti i rapporti di lavoro attivati presso _____ evidenziando come tale circostanza fosse stata documentalmente provata e confermata anche in sede di interrogatorio libero da entrambe le parti.

In particolare, parte appellante ha evidenziato la contraddizione in cui è incorso il primo Giudice, laddove, se da un lato ha considerato legittimamente omessa la procedura di cui all’art. 25 del CCNL Agenzie di somministrazione del lavoro, rilevando la sussistenza di un nuovo rapporto di lavoro tra la sig.ra _____ e la _____, dall’altro, ha ritenuto che con l’esperimento di tale procedura si sarebbe potuta dimostrare l’effettiva impossibilità di offrire, alla lavoratrice, ulteriori occasioni di lavoro.

La società appellante, per tali motivi, ha concluso insistendo per la declaratoria di legittimità del licenziamento, evidenziando, ad ulteriore conferma del proprio atto di appello, l’opposta pronuncia intervenuta in primo grado in una causa identica alla presente.



Infine, la società appellante, in ordine all'asserita violazione dell'art. 7 L. 604/66, il cui esame è stato ritenuto assorbito dal primo Giudice, ha evidenziato che la richiamata disciplina, modificata dal D. Lgs. 4 marzo 2015 n. 23, non è applicabile ai lavoratori assunti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, né tantomeno ai lavoratori il cui contratto a tempo determinato è stato convertito a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015.

Con memoria depositata in data 25 settembre 2017, la sig.ra si è costituita nel presente giudizio, e ha resistito chiedendo la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 10 ottobre 2017, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo

2. L'appello non può trovare accoglimento.

La motivazione, ampiamente condivisibile, della sentenza appellata, sarà ripercorsa alla luce dei motivi di appello che saranno esaminati congiuntamente in quanto connessi e diretti a prospettare la legittimità del licenziamento.

Va anzitutto premesso come il licenziamento per giustificato motivo ex art. 3 L. n. 604 del 1966, con il quale il legislatore ha disciplinato le ipotesi in cui si presenta la necessità di sopprimere determinati posti di lavoro a causa di scelte attinenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, possa essere intimato per fatti relativi *"all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa"*: è onere del datore di lavoro provarne l'effettiva sussistenza di tale motivazione, il nesso di causalità con il recesso dal rapporto di lavoro, nonché l'impossibilità di ricollocare il dipendente nella struttura aziendale, adibendolo a mansioni riconducibili a quelle svolte in precedenza.

Occorre, ancora, premettere come alla luce della recente giurisprudenza di legittimità, così come correttamente rilevato dal primo giudice, tale onere comprende anche l'effettiva prova del tentativo di *repechage* (così Cass. 13 giugno 2016, n. 12101: *"in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il lavoratore ha l'onere di dimostrare il fatto costitutivo dell'esistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato così risolto, nonché di allegare l'illegittimo rifiuto del datore di continuare a farlo lavorare in assenza di un giustificato motivo, mentre incombono sul datore di lavoro gli oneri di allegazione e di prova dell'esistenza del giustificato motivo oggettivo, che include anche l'impossibilità del cd. "repechage", ossia dell'inesistenza di altri posti di lavoro in cui utilmente ricollocare il lavoratore"*; conf. Cass. 22 marzo 2016 n. 5592: *"in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova*



dell'impossibilità di "repechage" del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i suddetti oneri").

Se non è sindacabile nei suoi profili di opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato il licenziamento del lavoratore, occorre pur sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità delle ragioni addotte dall'imprenditore a giustificazione della soppressione, attraverso l'indicazione delle motivazione economiche che tale scelta hanno determinato, della concreta riferibilità del provvedimento di recesso a tali ragioni di carattere produttivo-organizzativo, nonché, s'è detto, l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita.

Nel caso di specie, la società appellante ha motivato il licenziamento impugnato facendo riferimento a ritardi nei pagamenti, al calo complessivo delle commesse nonché alla conseguente impossibilità di un differente collocamento della ricorrente (v. lettera di licenziamento 25.9.2015).

Seppur possono ritenersi provati i ritardi di pagamento nonché l'insolvenza di alcuni debitori della società appellante (doc. n. 3-5-8-9 fasc. appellante), si conviene con il primo giudice che, in ordine alla prova del calo delle commesse e del fatturato, non può ritenersi sufficiente né tantomeno significativa la pretesa prova *a campione* mediante la produzione degli estratti Iva vendite relativi ai mesi di maggio, luglio e novembre 2015, gennaio 2016, in sé all'evidenza non significativa di una complessiva situazione economica sfavorevole tale da giustificare il licenziamento intimato.

Contrariamente a quanto affermato dalla società appellante circa l'impossibilità di provare la complessiva situazione economica a causa della approvazione del bilancio 2015 solo in data 28 giugno 2016, si osserva che, da un lato, parte oggi appellante avrebbe potuto produrre copia dei libri IVA non a campione, ma relativi ad un periodo continuativo congruo precedente il licenziamento; dall'altro si osserva che la causa è stata discussa in primo grado in data 29.9.2016 e che pertanto la parte convenuta avrebbe comunque potuto chiedere di produrre il bilancio relativo all'annualità oggetto di indagine prima della discussione, il che non è stato fatto.

La richiesta di produrre oggi in appello il bilancio è tardiva, non essendo stato instaurato un corretto contraddittorio in ordine ai dati portati dallo stesso nel giudizio di primo grado, neppure in termini di allegazioni.

Parimenti, è da considerare insufficiente la prova offerta dalla società appellante in ordine alla complessiva riduzione dei lavoratori somministrati, in quanto la stessa ha prodotto, parimenti "a



campione”, le mere denunce contributive Uniemens relative ai mesi di maggio, giugno, luglio, settembre, ottobre 2015 e gennaio 2016 (doc. n. 7 fasc. appellante), peraltro indicativi soltanto del numero dei dipendenti accompagnato da sigle inidonee ad illustrare le mansioni di collocamento(v. doc. 7 fasc. I grado appellante).

In ordine alla prova del *repechage*, s’è detto come la recente giurisprudenza di legittimità, si sia espressa in tal senso *“va considerato che la dimostrazione della effettività delle ragioni sottese al provvedimento espulsivo, non è sufficiente da sola ad integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo, essendo necessaria la prova della inutilizzabilità del lavoratore in altre posizioni equivalenti, secondo un consolidato principio giurisprudenziale che inverte la tesi del licenziamento come extrema ratio”*. (così, da ult. Cass. 5 gennaio 2017, n. 160)

Nel caso di specie, premessa la mancata prova dell’atto di recesso da parte del cliente ma semplicemente la produzione della lista dei dipendenti somministrati presso la stessa, per i quali viene indicata la scadenza naturale del contratto e la negazione di una eventuale proroga (doc. 4 fasc. appellante), è da rilevare come, laddove si ritenesse provata la circostanza della cessazione dei relativi rapporti di lavoro, ciò non è sufficiente a provare l’effettiva impossibilità, per la società appellante, che è una agenzia di somministrazione di lavoro, di ricollocare la lavoratrice in una posizione lavorativa compatibile con il bagaglio professionale e le competenze acquisite dalla stessa, non gravando sull’appellata alcun onere probatorio circa tale possibilità, non disponendo peraltro della completezza di informazione delle condizioni complessive dell’impresa. Né ritiene il collegio fosse onere del giudice, come richiesto dall’appellante (v. p.12), di dedurre dai libri IVA a campione e dai nominativi dei clienti in essa indicati, *inserendo su internet il nome dell’azienda e la località*, che la società non aveva attivato nuovi clienti compatibili con il profilo della lavoratrice, trattandosi di specifici oneri di allegazione e poi di prova a carico della parte.

Sotto questo profilo anche la prova per testimoni dedotta in primo grado, di cui con l’atto di appello si chiede, senza ulteriori precisazioni, l’ammissione è sul punto del tutto generica, facendo comparativamente riferimento solo alla figura del docente (capp. 1-4); per il resto (capp. 5- 16) i rapporti con e, per quanto qui interessa, la circostanza dedotta della stipulazione di un contratto di lavoro fra (cap. 15), sono stati ammessi dalla lavoratrice in sede di interrogatorio libero.

E’ da ritenersi corretta, dunque l’argomentazione del primo giudice, laddove rileva che la prova sul possibile ricollocamento della lavoratrice sarebbe stata assolta, se la società appellante avesse fatto ricorso alla procedura di cui all’art. 25 del CCNL Agenzie di somministrazione del lavoro: ritiene la



Corte che l'assunzione a tempo determinato e *part time* dell'appellata direttamente da non esonerasse l'appellante dall'attivazione della procedura di cui all'art. 25 CCNL Agenzie di somministrazione del lavoro in assenza di prova di un'assunzione antecedente alla data del licenziamento (licenziamento con lettera 25.9.2015 a far data dal 22.10.2015; assunzione da Saletti s.r.l. in data 23.10.2015 con contratto a tempo determinato). Solo l'attivazione della procedura avrebbe potuto valorizzare l'effettiva volontà o possibilità di ricollocare l'appellata che, si ricorda, aveva con l'appellante un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

La *ratio* sottesa alla richiamata disposizione è infatti quella, per l'appunto di limitare il rischio di un licenziamento del lavoratore somministrato non motivato da ragioni effettive, esigendo un impegno reale a favorire il reinserimento del lavoratore somministrato nel mercato del lavoro.

Va precisata, inoltre, l'applicazione al caso di specie del Decreto Legislativo 23 del 2015, entrato in vigore in data 7 marzo 2015 stipulazione del contratto a tempo indeterminato della appellata in data 31 marzo 2015), in virtù del quale dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 del richiamato decreto viene negata l'applicazione dell'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, alle ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'art. 1 ovvero per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto.

Alla luce di tali motivi va confermata la pronuncia di illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo, poiché carente dal punto di vista probatorio sia in ordine all'effettività del motivo addotto, sia in ordine all'impossibilità di *repechage* da parte della società appellata.

3. Concludendo, la sentenza appellata deve essere confermata.

Le spese del grado di appello sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, in ragione delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 *quater* DPR 115/2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, L. 24-12-2012, n. 228.

P.Q.M.



conferma la sentenza del Tribunale di Milano n. 2547/2016 e condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado, che liquida in € 1.000,00, oltre spese generali e accessori di legge.

dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Milano, 10/10/2017

Il presidente est.

Dott. Laura Trogni

