

SENT. N. *8414/2016*
M.G. N.
CRON. N.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

dr. Maria Rosaria Rispoli

Presidente

dr. Giovanna Guarino

Consigliere

dr. Stefania Basso

Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del
13.12.2016 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.

R. G. sezione lavoro, vertente

TRA

, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliana QUATTROMINI con il quale
elettivamente domicilia in Napoli alla via Piedigrotta n. 30

Reclamante

E

FALLIMENTO

S.p.A. in liquidazione in persona dei suoi

curatori fallimentari, avv.

e dott.

rappresentati e difesi

dall'avv. Marcello DE LUCA TAMAJO con il quale elettivamente domicilia in Napoli al
Viale Gramsci n. 14

Reclamato

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato presso questa Corte in data 09.06.2016, ha
proposto reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 4421/16 del 19.05.2016
con la quale era stata rigettata l'impugnativa di licenziamento da lui azionata.

Allega il reclamante di aver lavorato dal 01.10.2003 alle dipendenze della società oggi reclamata, società con oltre 90 dipendenti; di essere stato inquadrato nel 3° livello del C.C.N.L. Metalmeccanici aziende private e di essere stato addetto al reparto vetroresina e, in particolare, di essere stato adibito alla composizione dei vari pezzi che costituiscono il natante attraverso il riempimento di idonei stampi con miscele di vetroresina; di aver lavorato dal lunedì al sabato, a settimane alterne, con turni dalle 6:00 alle 15:00 o dalle 15:00 alle 24:00 con mezz'ora di intervallo; di essere stato collocato in CIGS a partire dal gennaio 2012; di essere stato licenziato a seguito della procedura di mobilità avviata dall'impresa in data 29.05.2014; di aver impugnato il licenziamento con ricorso al Tribunale di Napoli ex art. 1 comma 47 L. 92/2012; di aver proposto opposizione ex art. 1 comma 51 legge cit. avverso la pronuncia di rigetto.

Motivi di censura del provvedimento impugnato sono l'aver ritenuto esente da vizi la procedura –nonostante la mancata specificazione dei criteri di scelta del personale– per aver il licenziamento riguardato tutte le maestranze, l'aver sostenuto che le nuove assunzioni effettuate dalla società dopo il licenziamento sono irrilevanti (nonostante lo stesso giudice abbia reputato che l'attività, al momento del licenziamento, non era ancora definitivamente cessata, ma proseguiva sia pure solo per la ultimazione delle commesse), l'aver valutato le circostanze di fatto in maniera atomistica e parcellizzata, il non aver stimato il licenziamento in frode alla legge o comunque causato da motivo illecito determinante o ancora discriminatorio/ritorsivo, la mancata valutazione dell'istanza di concordato preventivo presentata dalla società e della proroga della concessione demaniale da cui emergerebbe la prosecuzione dell'attività di impresa, la mancata valutazione della insussistenza della giusta causa o giustificato motivo, la violazione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la mancata valutazione del licenziamento sotto il profilo della violazione del disposto di cui all'art. 4 L. 223/91 in relazione alla mancata comunicazione finale della procedura di licenziamento e alla mancata allegazione di copia della ricevuta del versamento I.N.P.S. a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'art. 5 comma 4 legge cit. (violazione non sanata dal successivo accordo raggiunto senza la partecipazione di tutte le sigle sindacali).

Regolarmente istituitosi il contraddittorio, resiste il fallimento



s.p.a. che chiede il rigetto del reclamo eccependo l'inammissibilità del reclamo per violazione degli artt. 346 e 434 c.p.c.; eccepisce l'incompetenza del giudice adito stante il fallimento della società; l'infondatezza nel merito del reclamo poiché la società ha licenziato tutto il personale, avendo cessato la propria attività ed ha riassunto soltanto alcuni dipendenti –a distanza di un mese– per portare a compimento delle commesse; perciò rileva che il licenziamento non è discriminatorio né in frode alla legge, non vi è stata alcuna proroga della concessione demaniale, che gli eventuali vizi di procedura sono stati comunque sanati dall'accordo sindacale intervenuto con le parti collettive.

Il reclamato evidenzia, inoltre, l'inammissibilità di alcune eccezioni per essere state le stesse formulate soltanto in fase di opposizione (violazione della carta di Nizza, mancata sottoscrizione del verbale da parte di tutte le sigle sindacali) o in sede di reclamo (violazione dell'art. 4 L. 223/91 relativamente al mancato invio della comunicazione finale della procedura di licenziamento). In via subordinata, il reclamato fallimento evidenzia che –laddove fosse accertata l'illegittimità del licenziamento– la conseguenza non potrebbe essere la reintegrazione del lavoratore (connessa esclusivamente alle ipotesi di violazione dei criteri di scelta o di licenziamento discriminatorio), ma solo la tutela risarcitoria con condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità in misura variabile da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Conclude per il rigetto del reclamo.

All'udienza del 13.12.2016, la Corte si riservava la seguente decisione.

In via preliminare devono essere disattese le eccezioni di parte reclamata in merito alla violazione degli artt. 346 o 434 c.p.c. ed alla incompetenza del giudice adito.

Sotto il primo profilo, infatti, va evidenziato che il reclamo è sufficientemente specifico nell'individuare i motivi di censura del provvedimento impugnato: infatti, pur non essendo pedissequamente riportate le parti della decisione reclamata, il reclamante ha chiaramente individuato quelli che ritiene essere i vizi della stessa con riferimento e alla ricostruzione dei fatti effettuata dal primo giudice e alle conseguenze che ne sono state tratte.

Quanto alla competenza, deve premettersi che, come si evince dalla stessa narrativa del reclamo, la domanda proposta dal _____ è stata formulata nei seguenti termini:



dichiarare l'invalidità, l'inefficacia e l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente e per l'effetto ordinare la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 L. 300/1970 ed accertare l'obbligo della datrice di lavoro al pagamento dell'importo risarcitorio pari a tutte le retribuzioni maturate e maturande dal licenziamento alla reintegra, calcolate in base all'ultima retribuzione globale di fatto con vittoria di spese.

Rispetto a tale domanda permane, secondo il consolidato insegnamento della Suprema Corte, la competenza del giudice del lavoro. È, infatti, granitico al riguardo il principio di diritto enunciato da Cass. 27.02.2004 n. 4051 (ribadito da ultimo da Cass. 29.03.2011, n. 7129) secondo cui, ove il lavoratore abbia agito in giudizio chiedendo, con la dichiarazione di illegittimità o inefficacia del licenziamento, la reintegrazione nel posto di lavoro nei confronti del datore di lavoro dichiarato fallito, rimane la competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere su patrimonio del fallito, ma si fonda anche sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno della impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda, o a un concordato fallimentare), sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, ed i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della par condicio creditorum. (In senso conforme, anche Cass. 02.02.2010 n. 2411).

All'udienza odierna in sede di discussione orale parte reclamata eccepisce l'infondatezza del reclamo anche sotto altro profilo: evidenzia, infatti, che secondo autorevole giurisprudenza (cita e produce, in particolare, Cass. civ. sez. lav. sent. nn. 2113/2016, 22542/2016 e 24558/2016) il lavoratore che impugna il licenziamento collettivo lamentando la violazione dei criteri di scelta deve allegare (oltre che provare) il danno che ne ha subito. Infatti, poiché la violazione dei criteri di scelta nell'ambito del licenziamento collettivo comporta l'annullabilità del recesso, si deve applicare la regola generale di cui all'art. 1441 c.c. che stabilisce che l'annullamento del contratto può essere domandato soltanto dalla parte nel cui *interesse* è stabilito dalla legge. Di conseguenza, qualora il lavoratore non allegghi il pregiudizio derivante dalla violazione in questione, egli non potrebbe essere individuato quale soggetto "*interessato*" all'impugnativa.



In altri termini, non vi sarebbe quell'interesse ad agire qualificato che lo legittima a chiedere l'annullamento del licenziamento. Trattandosi, quindi, di questione attinente alla titolarità della posizione soggettiva attiva, questa non può essere considerata quale eccezione in senso stretto con la conseguenza che essa potrebbe essere sollevata in qualunque stato e grado del processo. La reclamata cita (e produce) al riguardo la pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 2951/2016. Nel caso di specie, dunque, non avendo il ricorrente allegato il pregiudizio subito a seguito della violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5 L. 223/91, egli non sarebbe titolare della posizione soggettiva attiva, con la conseguenza che il reclamo dovrebbe essere rigettato.

La doglianza, per quanto suggestiva, non convince.

Per il principio della ragione più liquida, che -imponendo un nuovo approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica- consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine di trattazione delle questioni cui all'art. 276 c.p.c., con una soluzione pienamente rispondente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzata (cfr., in termini espressi, Cass. 11.11.2011 n. 23621 e, indirettamente, sulle conseguenze di tale postulato in materia di giudicato implicito, Cass. civ., sez. VI, 28.05.2014 n. 12002, Cass. S.U. 12.10.2011 n. 20932, Cass. S.U. 09.10.2008 n. 24883, Cass. S.U. 18.12.2008 n. 29523, Cass. 16.05.2006 n. 11356), a prescindere dalla possibilità della parte di sollevare la questione per la prima volta in secondo grado, va -in punto di fatto- rilevato che effettivamente il lavoratore si è limitato a dolersi della violazione dei criteri di scelta, ma in alcun modo ha evidenziato perché tale violazione lo avrebbe pregiudicato. Tuttavia, tale mancanza, nel caso in esame, non ha alcuna ricaduta. Le pregevoli pronunce richiamate da parte reclamata, invero, si riferiscono ad ipotesi differenti da quella in esame: in tutti i casi analizzati dalla Suprema Corte, infatti, i criteri di scelta erano stati perfettamente e chiaramente individuati durante la procedura di cui alla L. 223/91 e l'impresa non li aveva, poi, rispettati al momento in cui aveva proceduto al licenziamento. Nel caso che ne occupa, invece, partendo dall'affermazione della totale cessazione dell'attività e dalla conseguente necessità di licenziare tutte le maestranze, la società non ha indicato alcun criterio di scelta.



Dunque, il lavoratore non è stato messo nella condizione di allegare e dimostrare l'illegittimità della scelta con indicazione anche dei lavoratori in relazione ai quali la scelta stessa sarebbe stata falsamente o illegittimamente applicata. Del resto, proprio in una delle pronunce richiamate dalla reclamante (n. 2113/2016), la Suprema Corte pone in stretta correlazione gli oneri di allegazione e prova gravanti sulle parti: cosicché all'onere del datore di lavoro di allegazione dei criteri di scelta applicati e di prova della loro piena applicazione individuale nei confronti dei lavoratori licenziati, con indicazione, in relazione a ciascuno di questi ultimi (qualora siano stati utilizzati i criteri legali dei carichi familiari, dell'anzianità e delle esigenze tecnico produttive) dello stato familiare, dell'anzianità e delle mansioni svolte corrisponde l'onere del lavoratore di allegare e provare l'illegittimità della scelta e il pregiudizio derivatone. Né a differente conclusione può giungersi –come vorrebbe parte reclamata che ne ha fatto espresso riferimento nella odierna discussione– affermando che esistono pur sempre i criteri legali ai quali il lavoratore avrebbe potuto fare riferimento. Al riguardo, va innanzitutto evidenziato che l'art. 5 della L. 223/91 –così come modificato dalla L. 92/2012– espressamente prevede che *“L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative”*. Il testo normativo è chiaro: è, in primo luogo, all'impresa che viene dato il potere –sia pur nel rispetto delle previsioni contrattualcollettive– di individuare i criteri di scelta tenuto conto delle sue esigenze tecnico-produttive. Soltanto laddove l'imprenditore non abbia provveduto a tale individuazione soccorrono i criteri di scelta legali. Dunque, tornando alla fattispecie concreta, in mancanza di qualsivoglia scelta da parte della società, il lavoratore si è trovato nell'impossibilità di allegare una precisa violazione, non essendo a conoscenza delle reali ed effettive esigenze tecnico-produttive dell'impresa. Né si sarebbe potuto pretendere che egli ipotizzasse tutte le possibili violazioni, in relazione a tutti i criteri legali (che, in ogni caso, prendono in considerazione le esigenze del datore di lavoro).

Nel merito il reclamo è fondato e, pertanto, deve essere accolto.



All'uopo appare opportuna l'analisi dell'intero quadro probatorio offerto dalle parti al fine di verificare l'effettiva cessazione dell'attività di impresa, circostanza da cui dipende la legittimità dell'operato della società: è ben evidente, invero, che nell'ipotesi in cui l'attività fosse proseguita, sia pure in via provvisoria, l'impresa non avrebbe potuto licenziare tutte le maestranze ed avrebbe dovuto individuare i criteri nella scelta del personale da licenziare.

La società, al riguardo, ha ulteriormente sottolineato che, nel caso di licenziamento collettivo, al giudice è sottratto ogni sindacato circa i motivi della dismissione dell'impresa, citando e producendo le pronunce della Cassazione nn. 4177/2015, 17113/2015, 21231/2015 e 22543/2016 secondo le quali *"La L. 23 luglio 1991 n. 223, nel prevedere agli artt. 4 e 5, la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo), ma la correttezza procedurale dell'operazione, con la conseguenza che non possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati artt. 4 e 5, e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva"*.

Il richiamo a tali pronunce non è conferente. Invero, questa Corte condivide pienamente i principi sopra espressi circa l'esistenza di un diritto insindacabile dell'imprenditore di procedere alla cessazione della propria attività produttiva, tuttavia, nel caso di specie ciò che si intende sindacare non è il motivo che ha indotto la società a porre fine alla propria attività (motivo, lo si ribadisce, certamente insindacabile in questa sede), bensì



l'effettività della cessazione e le ricadute che tale circostanza può avere sulla legittimità del licenziamento. In altri termini, quel che rileva è la reale e concreta interruzione dell'attività, non che sia stata causata dalla perdita delle commesse, o da altre motivazioni. Se, dunque, questa cessazione è insindacabile, e viene effettivamente posta in essere, non possono che essere legittimi, perché giustificati, anche i licenziamenti operati nell'ambito di essa (Cassazione civile, sez. lav., 06.04.2009, n. 8222). Così come al contrario, se cessazione non vi è stata, i licenziamenti disposti devono essere ritenuti illegittimi laddove non vi sia stato il rispetto della procedura prevista dalla più volte cit. L. 223.

Del resto, neanche può ritenersi rilevante che la prosecuzione delle attività fosse solo provvisoria e connessa soltanto alla necessità di procedere alla liquidazione.

La stessa Suprema Corte -nel valutare il licenziamento di un lavoratore intervenuto nell'ambito di uno dei licenziamenti collettivi in cui era stato articolato il progressivo programma di dismissione dell'organico aziendale a seguito della decisione di cessazione della attività aziendale -ha ritenuto rilevante in tale contesto anche il tema dei criteri di scelta del personale da licenziare, in ragione della permanenza in azienda, dopo il licenziamento, di altri dipendenti, in rapporto allo stato di avanzamento della procedura di liquidazione. Nel caso analizzato dai Giudici di legittimità era stato adottato un criterio, concordato con le organizzazioni sindacali, rappresentato dal fatto che sarebbe rimasto in servizio un gruppo di lavoratori in possesso della competenza professionale necessaria per il compimento delle operazioni di liquidazione, gruppo i cui componenti sarebbero stati successivamente individuati dai liquidatori con un ordine di servizio. Ebbene gli Ermellini hanno giudicato, in tal caso, corretta la decisione della Corte territoriale che ha ritenuto che *ciò non esonerava la società da effettuare le comunicazioni di cui all' art. 4 comma 9 L. 223 del 1991 con l'indicazione delle modalità di attuazione di tale criterio tra i lavoratori in servizio e quindi con la comparazione "tra le professionalità dagli stessi rivestite onde individuare quelle che meglio potevano garantire lo svolgimento delle attività di liquidazione"* (Cassazione civile, sez. lav., 28.10.2010, n. 22033).

Tornando al caso concreto, sia la documentazione prodotta che la prova testimoniale esperita attestano la prosecuzione dell'attività di impresa.



In particolare, le seguenti circostanze sono state accertate nel corso dell'istruttoria di primo grado o sono comunque pacifiche tra le parti:

- la Società che produce barche di lusso, nel 2012 aveva fatto ricorso alla Cigs e il 29.5.2014 aveva avviato la procedura di mobilità ex artt. 4 e 24 della legge 223/91 (v. informativa sindacale del 29.05.2014 prodotta dalla reclamata) cui erano seguiti i licenziamenti di tutti i dipendenti per cessazione dell'attività (v. raccomandata del 30.10.2014 indirizzata alla Giunta regionale per la Campania, alla Provincia di Napoli, alle OO.SS. prodotta dalla reclamata). In data 29.10.2014 l'attuale reclamante veniva licenziato insieme agli altri lavoratori (v. comunicazione inviata al lavoratore datata 29.10.2014 prodotta dal reclamante);
- la procedura di mobilità era stata conclusa con l'accordo sindacale delle sigle presenti anche se a tutte le sigle sindacali, comprese l'Ugl e la Cisl, era stata inviata la comunicazione di apertura della procedura di mobilità;
- l'accordo aveva espressamente previsto la sanatoria di tutti i vizi relativi alla procedura stessa come stabilisce la legge 223 del 1991 art. 4/12 (v. verbale dell'esame congiunto del 09.07.2014 prodotto da parte reclamata);
- in data 22.12.2015 era intervenuta la dichiarazione di fallimento con l'autorizzazione all'esercizio provvisorio per la peculiarità dell'attività della Società fino al 29.2.2016 (v. sentenza del Tribunale di Napoli n. 326/15 del 22.12.2015 prodotta dal reclamante).

La non completa cessazione dell'attività posta a base dei licenziamenti non soltanto è provata dalle deposizioni testimoniali, ma –d'altro canto– neanche sostanzialmente smentita dalla (v. pagg. 8 e 11 della memoria di difesa nella fase sommaria, 7 e 10 della memoria di difesa nella fase di opposizione e 8 e 9 della memoria di difesa nel presente reclamo), sebbene la società tenga a rimarcare che si è trattato soltanto di un esercizio provvisorio regolarmente autorizzato ed effettuato al solo fine di portare a compimento le commesse prese in passato.

L'informatore addotto dalla Società, ing. ha dichiarato testualmente di essere stato "ho lavorato per la resistente fino al 31.12.2014 quando sono stato posto in mobilità; successivamente, il 2 febbraio 2015, sono stato assunto con contratto a tempo determinato con scadenza il 30.06.2015"; ha, altresì, evidenziato che "attualmente l'attività in azienda è limitata alla conclusione di lavori relativi a contratti acquisiti nel



settembre/ottobre 2014 (durante la procedura di mobilità ndr) relativi ad interventi su imbarcazioni già esistenti. È questo l'unico tipo di attività esistente in azienda allo stato. In tutto siamo presenti in azienda una decina di persone... Nell'ambito di tale attività, pur avendo richiamato tutti i verniciatori, c'è stato bisogno di affidare ad una ditta esterna, perché altrimenti non avremmo rispettato i tempi di consegna". Le stesse dichiarazioni sono state rese da un altro informatore di parte appellata e cioè nonché dagli informatori di parte reclamante e

Questi ultimi due informatori, pur avendo iniziato la stessa causa nei confronti della hanno rilasciato delle dichiarazioni coincidenti con quelle degli altri due informatori prima citati, oltre che particolareggiate avendo indicato i nomi e cognomi e le relative qualifiche professionali dei dipendenti ancora impegnati al lavoro dopo la chiusura della procedura di mobilità e di dichiarazione di cessazione dell'attività senza essere smentiti sul punto da parte della Società oggi appellata.

Né può essere rilevante l'argomento della mancata contestazione del predetto modus operandi da parte dei Sindacati firmatari dell'accordo sia perché la ripresa era avvenuta dopo la firma dell'accordo sia perché non ha rilievo, ai fini della causa in corso, tale assenza di impugnativa o quantomeno di denuncia degli accordi.

Ulteriore argomento di prova può essere tratto dalla documentazione prodotta da parte reclamante nella fase di opposizione: ci si riferisce, in particolare, alla missiva del Consiglio Regionale della Campania -III Commissione Consiliare Speciale- del 22.04.2015 indirizzata all'assessore ai trasporti, all'assessore al lavoro, al direttore generale per la mobilità e al Ministero delle attività produttive. In tale lettera viene evidenziato che *"con nota del 26.03.2010, la società per mezzo del suo assessore delegato inoltrava istanza di rinnovo della concessione intercorrente, motivando tale richiesta di ulteriore rinnovo dal 01.01.2012 al 31.12.2015 per aver ottenuto, dal Ministero delle Attività Produttive, un contributo complessivo di € 1.869.846,00 concernente un programma di investimento relativo all'unità produttiva della predetta società, comportante spese ritenute ammissibili per € 3.028.000,00".* Conferma a tali circostanze viene anche dalla *"richiesta di rinnovo Concessione Demaniale Marittima n. 128/08"* del 22.03.2010 a firma dell'amministratore delegato



della società. Ulteriore documento da tenere in considerazione è il provvedimento del dirigente dell'U.O.D. della Regione Campania pubblicato sul B.U.R.C. n. 54 del 28.07.2014 con la quale viene reso "noto che la soc.

...con istanza acquisita al protocollo di ufficio ... titolare della concessione demaniale marittima n. 128/08 con validità al 31.12.2011 allo scopo di mantenere nell'ambito del porto di Baia, un'area demaniale marittima di mq 26.317,00 destinata a cantiere di costruzione inerente la nautica da diporto, ha chiesto alla Regione Campania, Direzione Generale per la Mobilità, Unità Operativa Dirigenziale 5, il rinnovo delle stessa per il periodo 2012 - 2015",

D'altro canto, parte reclamante ha prodotto anche il Listino prezzi Yacht OnLine e la pubblicizzazione di una delle imbarcazioni prodotte dalla _____ nella sua "versione rimovata" ancora presenti sul sito della società al 10.04.2015 (documentazione, è bene rimarcarlo, mai contestata dalla società). Ebbene, da tali documenti è possibile presumere la effettiva prosecuzione dell'attività produttiva non solo durante la procedura di licenziamento collettivo, ma anche dopo la sua chiusura, costituendo essi indizi *gravi, precisi e concordanti* (art. 2729 c.c.) circa la volontà della società di continuare l'attività.

In nessuna considerazione, infine, può essere tenuta la richiesta di concordato preventivo avanzata dalla società in data 16.09.2015 e prodotta dal reclamante.

In sede di discussione, la parte ha lamentato che tale documento non era stato in alcun modo valutato né dal giudice della fase sommaria, né da quello della opposizione. Tuttavia, non si vede come i giudicanti avrebbero potuto dare conto di tale documento nei propri provvedimenti posto che lo stesso non era stato prodotto, né le parti vi avevano fatto riferimento: invero, né nel ricorso introduttivo della prima fase, né in quello introduttivo dell'opposizione viene fatta menzione di tale richiesta tra la documentazione prodotta. Inoltre, anche dalla lettura dei verbali di causa emerge che mai la parte ha chiesto di essere autorizzata a produrla o l'ha prodotta. Se ne deve, quindi concludere che la richiesta in questione sia stata prodotta soltanto nell'attuale giudizio; trattandosi di documento la cui formazione risale ad epoca precedente l'emanazione della sentenza impugnata, la sua produzione deve ritenersi inammissibile, anche considerato che mai il reclamante ha prospettato la sua impossibilità di averne disponibilità in precedenza.



Né ha rilievo che i contratti delle nuove assunzioni fossero a tempo determinato, che - anzi- essi sono viepiù significativi e indicativi della continuazione dell'attività (sia pure, lo si ripete, a ranghi ridotti) almeno fino al 30.6.2015.

D'altra parte anche in sede dichiarazione di fallimento era stato autorizzato l'esercizio provvisorio fino al 29.2.2016 e cioè ad oltre un anno distanza dai licenziamenti a testimonianza di un ulteriore svolgimento dell'attività.

Da **ultimo**, va evidenziato che l'accordo raggiunto con le organizzazioni sindacali -a prescindere se esso sia stato o meno sottoscritto da tutte le sigle sindacali (sempre alla luce del principio di liquidità della decisione sopra richiamato)- non ha sanato i vizi della procedura.

Infatti, l'art. 4 comma 9 della più volte cit. L. 223, così come modificato dalla L. 92/2012, effettivamente riconosce un potere di sanatoria all'accordo, tuttavia esso riguarda esclusivamente i vizi delle comunicazioni di cui al comma 2 (*"Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970 n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato"*). La mancata indicazione e il mancato rispetto dei criteri di scelta non è un vizio relativo alle suddette comunicazioni.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il licenziamento intimato all'appellato va dichiarato illegittimo poiché l'attività non era cessata, ma era continuata e i lavoratori da licenziare dovevano essere selezionati secondo i criteri di scelta previsti dall'art. 5 l. 223/91 o sulla base di accordi sindacali. (Cass., 30.9.2010 n. 22033 in motivazione)

La violazione dei criteri di scelta anche con la legge 92/2012 comporta che il giudice deve disporre la reintegrazione nel posto di lavoro seppur in presenza di una società fallita poiché il rapporto di lavoro comunque sopravvive anche alla cessazione dell'attività potendo la stessa essere ripresa, anche con una cessione ovvero con un esercizio provvisorio.

Era, d'altro canto, onere della curatela provare che l'attività era completamente e definitivamente cessata, dal momento che non solo era stato autorizzato l'esercizio provvisorio fino al 29.2.2016, ma che nulla escludeva di un rinnovo dello stesso; e ciò specialmente considerando che tale circostanza era stata contestata dal reclamante e non emerge tra i fatti allegati (Cass., 30.09.2010 n. 22033 in motivazione).

L'accoglimento del gravame per i motivi sopra evidenziati esime dall'analisi delle altre doglianze sollevate da parte reclamante.

Con riferimento alle altre richieste, vi è da rilevare un'incompetenza per materia del giudice del lavoro per le domande di condanna di una società fallita al pagamento di somme di denaro essendo su tali questioni competente il giudice fallimentare.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte così decide: accoglie il reclamo e, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara illegittimo il licenziamento intimato in data 29.10.2014; condanna il reclamato Fallimento alla reintegra nel posto di lavoro e nelle mansioni svolte del reclamante; dichiara l'incompetenza per materia del giudice del lavoro in ordine alle domande di condanna al pagamento di somme di denaro essendo competente il giudice fallimentare; condanna l'appellato Fallimento al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio che liquida in € 3.000,00 per il primo grado, ed in € 3.500,00 per il secondo oltre IVA e CPA e rimborso spese generali come per legge con attribuzione all'avv. Giuliana Quattromini.

Napoli 13.12.2016

Il Consigliere est.
Dott. Stefania Basso

Il Presidente
dott. Maria Rosaria Rispoli

Il funzionario giudiziario
dott. ssa Melania Cresci

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI	
DEPOSITATO IN CANCELLERIA	
Napoli,	16 DIC. 2016

Il funzionario giudiziario
dott. ssa Melania Cresci