



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:

- |        |                    |                       |
|--------|--------------------|-----------------------|
| 1. dr. | Raffaella Genovese | Presidente            |
| 2. dr. | Piero F. De Pietro | Consigliere           |
| 3. dr. | Anna Rita Motti    | Consigliere rel./est. |

riunita in camera di consiglio, a seguito di trattazione scritta per l'udienza del 25.11.21, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella controversia iscritta al n. /2020 r. g. sez. lav., vertente

tra

, rappresentata e difesa, giusto mandato in atti, dagli Avv. ERNESTO MARIA CIRILLO;

e

~ **srl.** in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa come in atti dagli avv. BRUNO PIACCI e NICOLA DOMENICO PETRACCA;

### MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Parte ricorrente nel presente giudizio ha proposto appello avverso la sentenza del giudice del lavoro del Tribunale di Napoli n° 9319/2020 con la quale era stata rigettata la domanda di impugnativa del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato in data 30.5.2018.

Il primo giudice ha ritenuto la legittimità del licenziamento intimato sotto il vigore della l.23/2015 in quanto era da ritenersi fondato il motivo oggettivo fatto valere ed idonei i tentativi vani di ricollocazione della lavoratrice ai fini del cd. repechage.

Ha proposto gravame la ricorrente rimarcando l'erroneità della decisione resa dal giudice di prime cure, contraria anche a numerosissimi altri precedenti giurisprudenziali allegati, in quanto il Tribunale aveva non adeguatamente valutato sia la documentazione allegata che il contenuto della prova testimoniale, dalle quali non emergeva la prova dell'impossibilità di reimpiego della lavoratrice, prova a carico della convenuta. Abbandonando in questa sede la domanda di reintegra, ha dunque chiesto accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e, per l'effetto, condannare la società resistente a corrispondere un'indennità risarcitoria sino a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ovvero la somma stabilita dal giudicante. Vinte le spese del doppio grado di giudizio.

Si è costituita l'appellata che ha chiesto il rigetto del gravame perché infondato e, solo in subordine, ha chiesto tenersi conto ai fini della quantificazione dell'indennità risarcitoria della percezione da parte della ricorrente dell'indennità di disponibilità ex art. 25 CCNL.

Previo deposito di note di trattazione scritta la controversia è decisa come segue, sulla scorta della ragione più liquida, principio in virtù del quale "*facendosi riferimento al principio, ormai consolidato in giurisprudenza, secondo cui in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il*



profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'[art. 276 c.p.c.](#)" (Sez. 5 - , Sentenza n. 11458 del 11/05/2018; conforme Sez. 5 - , Ordinanza n. 363 del 09/01/2019; Cassazione civile sez. lav., 14/03/2019, (ud. 23/10/2018, dep. 14/03/2019), n.7307, Cass. N. 14039/21 ).

L'appello è fondato e va accolto.

Sono pacifiche le circostanze in fatto che attengono alla durata del rapporto di lavoro, alle mansioni della ricorrente ed agli accadimenti che hanno caratterizzato lo stesso ( come da sentenza: "...la ricorrente ha sottoscritto con la società convenuta in giudizio un contratto di somministrazione a tempo indeterminato a seguito del quale è stata inviata in missione presso la \_\_\_\_\_ srl con inquadramento nel 3° livello del CCNL del settore

delle telecomunicazioni e mansioni di addetto al customer care, analiticamente descritte, per trenta ore settimanali; che successivamente la spa ha comunicato che l'assegnazione era da intendersi a tempo indeterminato; che in data 23.10.2017 la somministratrice \_\_\_\_\_ spa ha comunicato che presso \_\_\_\_\_ non sussistevano più le condizioni per la prosecuzione della missione che si è conclusa il 25.10.2017; di essere stata collocata in disponibilità ai sensi dell'art.25 CCNL Agenzie di somministrazione e di essere stata licenziata per giustificato motivo..") ).

L'analisi deputata alla Corte è essenzialmente quella che attiene all'adempimento dell'onere della resistente di tentare di reimpiegare la lavoratrice essendo il licenziamento da considerarsi extrema ratio, la verifica del cd. repechage.

E' ormai consolidato il principio secondo cui detto onere ricade esclusivamente sul datore di lavoro ( cfr. [Cass. n. 5592/16](#), [Cass. n. 12101/16](#), [Cass. n. 160/17](#), [Cass. n. 24882/17](#), e da ultimo [Cass. N. 6084/21](#) secondo cui " In materia di repechage non sussiste alcun onere di collaborazione da parte del lavoratore, questo gravando esclusivamente sul datore di lavoro, posto che la [l. n. 604 del 1966, art. 3](#), richiede: a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso; b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività; c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inespreso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili").

Orbene il Collegio ritiene del tutto insufficiente la prova fornita dalla \_\_\_\_\_, inidonea a comprovare l'oggettiva impossibilità di reperire per la \_\_\_\_\_ collocazione lavorativa in profili compatibili con la sua professionalità.

La convenuta ha dedotto – fatto peraltro pacifico- che \_\_\_\_\_ con lettera del 14 settembre 2017, \_\_\_\_\_ ha comunicato a \_\_\_\_\_ il recesso dai singoli contratti di somministrazione a tempo indeterminato stipulati, tra cui quello con la ricorrente, a far data dal 25 ottobre 2017. Sicchè a decorrere dal 23.10 2017 la stessa società aveva reso nota alla ricorrente la conclusione della sua missione presso \_\_\_\_\_ il 25 ottobre 2017, invitandola a presentarsi in sede nelle date 13 e 14 novembre 2017, al fine di analizzare le sue competenze e potenzialità per la ricollocazione, collocandola peraltro in disponibilità, con decorrenza 26 ottobre 2017; in data 30 ottobre 2017, \_\_\_\_\_ ha indirizzato a Forma.temp la richiesta di avvio della procedura di cui all'art. 25 CCNL Agenzie di Somministrazione di Lavoro e, durante il periodo di disponibilità, la ricorrente ha svolto presso le sedi di \_\_\_\_\_ incontri con i consulenti della Società, con la finalità di effettuare un bilancio delle competenze (progetto n. E01117045BDC17) e l'obiettivo di favorire il reinserimento lavorativo della Sig.ra \_\_\_\_\_; la ricorrente ha, quindi, frequentato un "Corso per addetta alle Operazioni di Segreteria".

Ha altresì dedotto di aver inviato la candidatura della Sig.ra \_\_\_\_\_ ad aziende potenzialmente interessate al profilo della stessa, ciò a mezzo email ( come da memoria di costituzione: "... la \_\_\_\_\_ S.p.A. (cfr. sul punto e-mail del 6 marzo 2018, sub doc. 10) la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 16 marzo 2018, sub doc. 11), la \_\_\_\_\_ S.p.A. ( cfr. sul punto e-mail del 20 marzo 2018, sub doc. 12), la \_\_\_\_\_ S.p.A. (cfr. sul punto e-mail del 22 marzo 2018, sub doc. 13), la \_\_\_\_\_ S.r.l. (cfr. sul punto e-mail del 27 marzo 2018, sub doc. 14), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 27 marzo 2018, sub doc. 15), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 29 marzo 2018, sub doc. 16), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 3 aprile 2018, sub doc.



17), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 4 aprile 2018, sub doc. 18), la \_\_\_\_\_ S.p.A. (cfr. sul punto e-mail del 5 aprile 2018, sub doc. 19), la \_\_\_\_\_ S.p.A. (cfr. sul punto e-mail del 17 aprile 2018, sub doc. 20), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 18 aprile 2018, sub doc. 21), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 26 aprile 2018, sub doc. 22), la \_\_\_\_\_ (cfr. sul punto e-mail del 2 maggio 2018, sub doc. 23).

Ha ritento in tal modo di assolvere al suo onere.

Ciò ad avviso del collegio non è.

Il semplice fatto di aver effettuato alcune telefonate ( la cui prova è a dir poco labile) ed inviato qualche mail (peraltro soltanto poche e soltanto negli ultimi due mesi del periodo di disponibilità ) non è ad avviso della Corte sufficiente.

L'esame delle mail allegate evidenzia l'invio ad alcune società di profili professionali ( più di uno nella medesima mail) descritti in maniera incompleta e comunque generica, senza peraltro che vi sia neppure riconoscibile quello della ricorrente, visto che detti profili sono anonimi o al più connotati da iniziali.

A fronte della generica proposta di professionalità varie, si evidenzia come l'azienda abbia concentrato questi suoi vaghi tentativi solo negli ultimi due mesi prima del licenziamento e solo per poche volte, rimanendo invece inerte dal 26 ottobre ( data della collocazione della ricorrente in disponibilità) al 6 marzo, cioè per oltre 4 mesi.

La complessiva condotta serbata dalla ricorrente è stata finalizzata soltanto ad entrare genericamente in contatto con alcune società ma, per quanto emerge, è ben lontana da qualsivoglia tentativo di ricollocazione della ricorrente. E peraltro non emerge neppure che consistenza abbia in concreto il pacchetto clienti della \_\_\_\_\_ e se, effettivamente, tutti i possibili clienti siano stati contattati, e comunque tutti i clienti che potessero avere interesse alla specifica competenza professionale della lavoratrice in questione. La \_\_\_\_\_ ha omesso di documentare, anche con riguardo ai pochi tentativi effettuati, che essi fossero diretti opportunamente.

In buona sostanza quanto addotto dalla società -sia per il ridotto e inconsistente numero di tentativi, sia per il fatto che gli stessi sono solo pochi, sporadici e concentrati negli ultimi due mesi- non è idoneo a provare l'adempimento del suo onere in senso oggettivo ed al contempo, è condotta non conforme agli obblighi di correttezza e buona fede che parimenti sulla stessa incombono.

Non muta il quadro probatorio il contenuto delle testimonianze raccolte in primo grado.

Ciò prima di tutto perché alcuna delle dichiarazioni acquisite è idonea a corroborare il deserto probatorio emergente dalla documentazione acquisita di cui appena sopra si è detto.

In particolare non giova la testimonianza resa da \_\_\_\_\_.

La teste dichiara di essere dipendente della convenuta dal luglio 2013 e di occuparsi di selezione del personale. Ella afferma:” *la ricorrente si occupava di assistenza clienti presso \_\_\_\_\_ . ADR io mi sono occupata del bilancio di competenze della ricorrente, ossia del processo previsto durante il periodo di disponibilità, per verificare le competenze acquisite nel corso del rapporto. E' previsto anche un corso di formazione per ricollocare la risorsa in disponibilità, ampliandone le possibilità. ADR il corso di formazione se ben ricordo riguardava il profilo di segretaria amministrativa, in accordo con la ricorrente come normalmente avviene. La ricerca è stata fatta durante l'intero periodo della disponibilità. Con l'inserimento di una nuova risorsa nel settore di cui faccio parte sono state tracciate le attività di 'proattivazione' del personale in disponibilità. Processo che stiamo implementando. ADR E' probabile che ci siano state assunzioni a tempo indeterminato per missioni presso \_\_\_\_\_ , perché \_\_\_\_\_ si occupa di questo, ma non so dire se ciò sia avvenuto nel periodo che mi è stato indicato ossia da ottobre 2017 a maggio 2018; devo ritenere che la ricerca sia stata fatta presso aziende del settore di riferimento o ove potesse essere assegnata una segretaria amministrativa oltre che customer care ossia in relazione alla mansione già svolta. La ricerca non viene limitata tra le aziende clienti di \_\_\_\_\_ ma estesa anche presso aziende 'prospect' ossia potenziali interessate”*

La teste ( che pure dovrebbe esserne a conoscenza per le sue mansioni e perché peraltro destinataria per conoscenza di quasi tutte le mail allegate in atti ) rende dichiarazioni del tutto generiche sul periodo in cui l'azienda avrebbe ricercato una nuova occupazione per la \_\_\_\_\_ affermando che ciò sarebbe avvenuto in tutto il periodo di disponibilità, circostanza pacificamente smentita dalla documentazione in atti.

Inoltre risponde genericamente anche in merito alle aziende destinatarie dei tentativi di ricollocazione, senza minimamente saper dire quali esse fossero.

La teste \_\_\_\_\_ che ha lavorato per la società fino al 2019 e che ha controversia in corso con la stessa, nulla sa dire in ordine ai tentativi di ricollocare la \_\_\_\_\_ , ma afferma “... nello stesso periodo indicatomi



mi risulta che [redacted] abbia fatto delle assunzioni a tempo determinato e ha reclutato molto stagisti. Molti di questi ultimi sempre per [redacted] se non erro qualche stage è stato trasformato in tempo determinato e altri in tempo indeterminato. Di quest'ultimo tipo non ricordo se uno o più di uno. Ricordo inoltre che la [redacted] ha assunto una risorsa a tempo indeterminato di cui non ricordo il nome, nello stesso periodo, sempre per acquisition presso [redacted] sono a conoscenza di questa circostanza per averla appresa da altri colleghi e aver incontrato la risorsa in questione, si tratta di una donna, presso [redacted]. Preciso che la mia missione presso [redacted] è terminata a settembre 2018, il rapporto con [redacted] a maggio 2019.

Comparando le due testimonianze, dunque, non solo alcun contenuto positivo viene acquisito in ordine alla ricerca di diversa collocazione per la ricorrente, ma emerge anche che potrebbero essere state effettuate assunzioni a tempo indeterminato per missioni presso [redacted], ritenute esistenti dall' [redacted] pure dalla [redacted] che però non sa dire se ciò sia avvenuto tra il 2017 e il 2018.

Nel complesso, dunque, deve ritenersi senza meno che la [redacted] non abbia adempiuto alla prova su di lei ricadente. Ciò detto deve ritenersi illegittimo il licenziamento intimato per motivo oggettivo e, in applicazione della normativa vigente ratione temporis (dlgs. N. 23/2015), deve essere dichiarato estinto il rapporto alla data del licenziamento e la convenuta condannata al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale.

Quanto all'importo della stessa – fissata dalla legge, art. 3, in misura di due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità- va evidenziato che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 194/2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 1 d.lgs n. 23/2015 nella parte in cui determina l'indennità in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio in quanto "non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell' impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro".

La Corte ha ritenuto che la previsione di una tutela economica, calcolata sulla base di un principio matematico potrebbe non costituire adeguato ristoro del danno prodotto dall'illegittimo licenziamento, né tantomeno un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente.

Pertanto, secondo la Corte, seppure nel rispetto dei limiti minimo e massimo individuati dalla legge (come modificati dalla l. n. 96/18 poi convertito dalla L. 96 del 9 agosto 2018, che ha elevato la forbice risarcitoria, prima inclusa fra 4 e 24 mensilità ad una compresa fra 6 e 36 mensilità ) il Giudice deve tenere conto anche dell'anzianità di servizio, nonché di altri criteri individuabili nel numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti.

Sicché, seppure quello dell'anzianità rappresenta il principale criterio fissato dall'art. 3 comma 1 citato, il Giudice può condannare la parte datoriale fino al pagamento del ristoro massimo di 36 mensilità laddove ritenuto opportuno in considerazione di altri criteri come evidenziati dalla Corte Costituzionale.

Ebbene, applicando detti principi al caso in esame va tenuto conto dell'anzianità della lavoratrice dal 2015, delle dimensioni aziendali, del numero dei lavoratori occupati desumibili anche dai procedimenti in corso dei quali sono allegate le sentenze, nonché della condotta tenuta dalla società come sopra descritta, e della condizione della parte ricorrente. In base a tali dati il collegio ritiene equo il pagamento di 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, come per legge.

Non ritiene il collegio di parametrare il dovuto all'indennità di disponibilità percepita dalla ricorrente, sia in considerazione della lettera della legge, sia in ragione della natura della predetta indennità, sia, ancora, del fatto che la collocazione in disponibilità della ricorrente non può ritenersi scollegata dalla responsabilità della [redacted] la quale ha posto in essere un licenziamento illegittimo per il mancato reperimento di altre occasioni di lavoro, repectage, che non può essere ritenuto elemento esterno della fattispecie.

Illuminante appare la pronuncia della Suprema Corte del 11/11/2019 n.29105, la medesima citata dalla convenuta. Ha evidenziato il collegio di legittimità: "...Nell'ambito del contratto di subordinazione (a tempo indeterminato) intercorrente con l'agenzia di somministrazione, la cessazione della missione presso l'utilizzatore, non è sufficiente a giustificare il recesso (per giustificato motivo oggettivo) dell'agenzia atteso che ciò non fa venir meno, da una parte, l'obbligo di disponibilità del lavoratore a tempo indeterminato e, dall'altra, l'obbligo di reperimento di altre occasioni di lavoro in un arco di tempo congruo: la ricerca di altra occupazione ai fini dell'obbligo di repectage"



finisce, dunque, per coincidere con l'oggetto dell'adempimento contrattuale dell'agenzia nei confronti del dipendente.

*Se, dunque, il licenziamento si appalesa illegittimo per insussistenza della ragione tecnica, organizzativa e produttiva dedotta nella lettera di licenziamento (nella specie, il lavoratore ha concluso la missione nonostante non sia risultata provata la contemporanea interruzione del contratto commerciale tra datore di lavoro-utilizzatore e agenzia), l'indennità prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, mira a risarcire le conseguenze retributive e contributive del danno da mancato adempimento e va commisurata alla retribuzione percepita dal lavoratore presso l'ultimo datore di lavoro-utilizzatore. La soluzione è coerente con le statuizioni di questa Corte dirette ad affermare che la funzione del risarcimento della L. n. 300 del 1970, ex art. 18, è, sostanzialmente, quella di ripristinare lo status quo ante, attraverso la corresponsione al lavoratore di quanto (e non più di quanto) avrebbe percepito se non vi fosse stata l'illegittima estromissione, di fatto, dall'azienda (così identificando il contenuto concreto dell'obbligazione di pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 18 cit., in ragione della effettiva situazione economica che il lavoratore aveva al momento del licenziamento illegittimo: Cass. in motivazione n. 10307 del 2002). Ebbene, nell'ambito del contratto di somministrazione, a fronte della insussistenza della ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione o il funzionamento dell'azienda concretatasi nell'illegittima interruzione della missione nella quale era impegnato il lavoratore, l'indennità risarcitoria di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, deve ripristinare lo status quo ante rappresentato dallo svolgimento dell'attività lavorativa presso il datore di lavoro-utilizzatore, con commisurazione del risarcimento alla retribuzione dallo stesso percepita e non all'indennità di disponibilità corrisposta negli ultimi mesi del rapporto di lavoro (a seguito della illegittima estromissione dall'attività lavorativa presso il datore di lavoro-utilizzatore).*

*Il suddetto principio non si pone in contrasto con la recente pronuncia di questa Corte (cfr. Cass. n. 181 del 2019) che, in sede di valutazione della illegittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di un'agenzia di somministrazione, ha ritenuto corretta la parametrizzazione dell'indennità risarcitoria della L. n. 300 del 1970, ex art. 18, all'indennità di disponibilità (di natura retributiva) percepita dai lavoratori al momento del licenziamento, essendo stato accertato in detta fattispecie che la collocazione dei lavoratori in disponibilità era avvenuta per fatto non imputabile all'agenzia di somministrazione. Invero, considerata la peculiarità del contratto di somministrazione, la ratio della individuazione del parametro a cui commisurare l'indennità risarcitoria ha rispettato il medesimo criterio della considerazione del tipo di danno subito dal lavoratore, la prosecuzione della missione ossia del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore, nel presente caso, la prosecuzione della disponibilità del lavoratore (a tempo indeterminato) nel caso già esaminato da questa Corte.*

Ritiene in definitiva questo collegio che nella specie sia ravvisabile un'ipotesi di imputabilità alla società, sicché l'indennità vada parametrata alla retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre accessori come per legge.

In tal senso va riformata la sentenza di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui in dispositivo, con attribuzione.

### P. Q. M.

La Corte, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara estinto il rapporto di lavoro fra le parti alla data del licenziamento e condanna l'appellata al pagamento, in favore dell'appellante, di un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre accessori come in motivazione;

Condanna l'appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi € 2500,00 per il primo grado, ed € 2.800,00 per il secondo grado, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dell'appellante.

Napoli 25.11.2021

Il Consigliere est.

Il Presidente



