



Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

La Corte D'Appello di Catanzaro

Sezione Lavoro Privato

riunita in camera di consiglio e così composta:

1. Dr. Gabriella Portale Presidente rel.
2. Dr. Giuseppina Bonofiglio Consigliere
3. Dr. Domenico Ottavio Siclari G.O.A.

ha pronunciato la seguente sentenza

nella causa iscritta al n.1082 del Ruolo Generale delle controversie in materia di lavoro e di previdenza per l'anno2022 e vertente

Tra



appellante

E



con l'avv. CUNDARI MASSIMO,

appellato-appellante incidentale

oggetto:appello principale e appello incidentale avverso la sentenza del Tribunale di Castrovillari, giudice del lavoro, n. 973/2022, pubblicata in data 14/06/2022; impugnativa di licenziamento e differenze retributive.

FATTO E DIRITTO.



1. [REDACTED] ha impugnato il licenziamento intimatogli da [REDACTED] in quanto ritorsivo ovvero per carenza di giustificazione, chiedendone l'annullamento. Ha, pure, domandato, in via subordinata, l'accertamento della violazione del suo diritto di precedenza ex art. 15 Co. 6 L. 264/1949, e, in ogni caso, l'accertamento dell'orario di lavoro effettivamente svolto, con conseguente declaratoria di nullità della clausola contrattuale di tempo parziale e condanna della parte datoriale al pagamento delle relative differenze retributive, oltre 13° e 14° mensilità.

In particolare, il ricorrente ha dedotto che:

- **il licenziamento è stato motivato da difficoltà economiche** che non erano né conosciute dal lavoratore né dimostrate dal datore di lavoro;

- **il licenziamento ha uno scopo ritorsivo. Ed infatti, a** seguito di un controllo da parte dell'Ispettorato del Lavoro di Cosenza in data 25.6.2015, nel quale esso ricorrente è stato trovato intento alla propria prestazione lavorativa, il datore è stato costretto alla formalizzazione del rapporto, provvedendovi nella stessa giornata con contratto part-time verticale per n. 4 ore al giorno (dalle 08,00 alle 12,00) dal lunedì al sabato, per un totale di n. 24 ore settimanali, con inquadramento nel V livello del ccnl Terziario e qualifica di commesso, (cfr. all. 7 lettera di assunzione e corrispondente Unilav). Di fatto, però, esso ricorrente ha lavorato per tutto l'orario di apertura del negozio, e quindi dalle 07,00 alle 13,00 e dalle 14,30 alle 20,00, e solo sabato fino alle ore 19,00. In seguito al mancato pagamento della 13° mensilità e dei compensi per lavoro straordinario, a partire dal 12.01.2016 si è rifiutato di prestare attività oltre l'orario contrattualmente previsto e in data 08.02.2016 ha chiesto l'intervento dell'Ispettorato del lavoro. Si è avviato un procedimento di conciliazione monocratica, conclusosi il 02.05.2016 con un verbale in cui il datore ha riconosciuto la fondatezza delle pretese di esso ricorrente e la somma di € 5000,00. A distanza di un mese, in data 07.06.2016, il datore ha reagito con la misura espulsiva impugnata;

- solo 4 giorni dopo il licenziamento, è stato assunto un altro lavoratore in sua sostituzione, in palese violazione dell'obbligo di repace e del diritto di precedenza ex art. 15 co. 6 L. 264/1949.

2 Nella resistenza di [REDACTED] il Tribunale di Castrovillari, con sentenza n. 973/2022 del 14.06.2022, per quel che interessa in questa sede, ha ritenuto il



licenziamento illegittimo per violazione dell'obbligo del repace, rilevando l'assunzione di un altro lavoratore con le stesse mansioni del ricorrente, e ha applicato la tutela indennitaria di cui all'art. 18 co. 7 L. 300/1970 pari a 16 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Ha rigettato la richiesta di accertamento della nullità della clausola di tempo parziale e delle differenze retributive, valutando le testimonianze inidonee a dimostrare con certezza il tempo pieno.

3. La sentenza è stata impugnata sia da [REDACTED] sia da [REDACTED] in via incidentale.

3.1 Con l'appello principale, [REDACTED] ha lamentato, innanzitutto, l'omessa pronuncia sulla questione relativa alla natura ritorsiva del licenziamento e l'errata applicazione dell'art. 18 co. 7 L. 300/1970, modificato dalla L. Fornero, in quanto occupando all'epoca dei fatti un solo lavoratore, si sarebbe dovuto applicare il Dlgs n.23/2015.

Ha poi dedotto:

-la legittimità del licenziamento perché determinato da perdite economiche dovute alla contrazione degli incassi, con conseguente impossibilità di onorare i rapporti con i dipendenti e con i fornitori, oltre che di pagare le imposte e le cartelle esattoriali notificategli dall'Agenzia dell'Entrate;

- l'assenza di allegazione e prova della natura ritorsiva del licenziamento, anche considerato che la scelta del lavoratore da licenziare è stata effettuata con oculatezza, in quanto l'altro dipendente, [REDACTED] aveva maggiore anzianità di servizio ed esperienza dell'appellato;

-l'inattendibilità dei testi escussi perché non sono stati in grado di fornire certezza circa l'esperienza pregressa dell'appellato e circa l'orario di lavoro che egli ha osservato;

-l'assenza di imparzialità del primo giudice nell'aver "estrapolato" dal contesto delle dichiarazioni testimoniali solo quelle circostanze favorevoli all'appellato.

Ha quindi chiesto che *"l'adita Corte d'Appello di Catanzaro – Sezione Lavoro e Previdenza, in accoglimento del presente ricorso, voglia così provvedere: a) in riforma*



Totale della sentenza impugnata, accogliere la domanda introduttiva e per l'effetto dichiarare inammissibile e rigettare il ricorso proposto da Perri Simone;b) condannare [REDACTED] al pagamento delle spese legali per entrambi i gradi di giudizio;c) in via subordinata e residuale, riformare l'impugnata sentenza ex art 9 D. Lgs 23\2015 ossia provvedere alla riduzione del risarcimento ai sensi della normativa richiamata ossia in tre mensilità”.

3.2- Con l'appello incidentale, [REDACTED] ha lamentato il mancato riconoscimento del carattere ritorsivo del licenziamento e del diritto alle differenze retributive maturate per il maggiore orario di lavoro espletato in concreto.

A tal fine ha esposto che:

-è da ritenersi oramai processualmente indiscutibile che immediatamente dopo il suo licenziamento è stato assunto un nuovo lavoratore, tale [REDACTED] con le sue medesime mansioni, essendo stato ciò affermato in sentenza e non censurato dal datore con il suo atto di gravame;

-non vi è prova degli asseriti motivi economici addotti a base del licenziamento. Ma lo stesso appellante principale ricorda come in sede di prova per testi il consulente contabile della ditta (tale [REDACTED]) abbia riferito che dai dati in suo possesso non gli constava alcuna perdita economica;

-quanto finora dedotto dimostra che la causale del licenziamento è del tutto pretestuosa e insussistente;

-l'assoluta insussistenza del motivo economico posto a base del licenziamento costituisce indice del suo carattere ritorsivo al quale si aggiungono i seguenti ulteriori indici: a) la regolarizzazione del rapporto di lavoro iniziato in nero solo a seguito dell'accesso ispettivo e per un numero di ore 24, non corrispondente a quello, giornaliero e settimanale, effettivamente osservato; b) pagamento delle rivendicate differenze retributive solo a seguito di un nuovo intervento dell'Ispettorato, sollecitato da esso lavoratore, e all'esito della conciliazione conclusa con verbale del 02.05.2016 con cui il datore di lavoro ha **riconosciuto la somma di € 5000,00 a titolo di** 13[^] mensilità e delle ore di lavoro supplementare/straordinario svolte dalla data di assunzione fino al 12.01.2016; c) a distanza solo di un mese dalla definizione del



procedimento avviato dalla richiesta di intervento ispettivo, e cioè con la lettera del 07.06.2016 (ricevuta il 08.06.2016), il datore di lavoro ha intimato il licenziamento per ragioni che sono risultate del tutto inesistenti e pretestuose; d) - il 14.06.2016, ossia a distanza di pochissimi giorni dal licenziamento, il datore di lavoro, del tutto contraddittoriamente con quanto sostenuto nella lettera di recesso, ha assunto immediatamente un altro lavoratore (sig. ██████████), per adibirlo esattamente alle medesime mansioni del Perri, con ciò palesando l'intenzione non già di sopprimere il posto di lavoro del ricorrente, bensì solo di estrometterlo, sostituendolo con un altro dipendente.

Ha, quindi, concluso chiedendo che: in via principale si dichiari la ricorsività e nullità del licenziamento, con ogni consequenziale effetto e statuizione ai sensi dell'art. 2 Dlgs. n. 23/2015; in via subordinata, si dichiari che il licenziamento è inefficace o ingiustificato, con consequenziale effetto e statuizione ai sensi degli artt. 3 e/o 9 Dlgs. n. 23/2015 e/o, comunque, accertare e dichiarare la violazione del diritto di precedenza di cui all'art. 15 co.6 della Legge n.264/1949, con ogni consequenziale effetto e statuizione **sul** piano risarcitorio; 3) in ogni caso che la parte datoriale sia condannata al pagamento delle differenze retributive maturate per il maggiore orario effettivo osservato e provato con i testi escussi.

4.All'udienza del 22.6.2023, sulle conclusioni delle parti che si sono riportate ai rispettivi atti difensivi, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

5. Va respinto integralmente l'appello principale e accolto quello incidentale nella parte relativa alla natura ritorsiva del licenziamento, per le ragioni che si vanno ad esporre.

6. Occorre premettere che il licenziamento ritorsivo integra una ipotesi di licenziamento nullo per illiceità del motivo ex art. 1345 cc.; il che sta a significare che l'atto espulsivo può e deve ritenersi nullo solo quando l'intento di rappresaglia costituisca l'esclusivo motivo per cui il datore di lavoro si determina alla sua adozione e non anche quando concorrano altre ragioni idonee a giustificare il recesso.

In sede giudiziale ciò comporta che:

1) la verifica positiva della giustificazione posta a fondamento del recesso rende irrilevante l'accertamento del suo carattere ritorsivo, giacchè la prova dell'esistenza





della giusta causa o del giustificato motivo elide di per sé il motivo illecito, escludendosi la necessità di procedere ad un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni causative del licenziamento, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altre inadempienze¹ ;

2) l'allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare, ex art. 5 della l. n. 604 del 1966, l'esistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo del recesso;

3) ove tale prova sia stata solo apparentemente fornita, scatta l'onere del lavoratore di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, anche mediante presunzioni gravi precise e concordanti che consentano di individuare un nesso causale tra la allegata legittima condotta scatenante l'intento di rappresaglia e la reazione arbitraria e ingiusta del datore di lavoro. (Cass. n. 6501 del 2013; Cass. n. 23149 del 2016; Cass.26035/2018).

7. Passando ad esaminare la fattispecie nell'ottica dei principi esposti, la Corte rileva innanzitutto che la parte datoriale non ha fornito prova della causale economica addotta a fondamento del licenziamento.

7.1-Nella comunicazione di recesso, sono indicate "*difficoltà economiche (a lei note)*" che non consentono di utilizzare la prestazione lavorativa del .

7.2-Nel resistere all'impugnativa giudiziale del licenziamento, la ditta ha allegato di avere subito nel periodo giugno 2015/maggio 2016 perdite economiche dovute alla contrazione degli incassi, con conseguente impossibilità di onorare i rapporti con i dipendenti (oltrechè con i fornitori), menzionando quali fonti di prova la (a) < documentazione contabile>, nonché (b) la testimonianza sul seguente capitolo < *vero che la  aveva subito delle perdite continue e considerevoli nel periodo tra maggio 2015 e giugno 2016?*>.

¹ **Cass. 9468/2019:** "In tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c. deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, st.lav. novellato, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, invece di vagliare in via preliminare il giustificato motivo oggettivo addotto, aveva operato un indebito giudizio di comparazione tra i motivi ritorsivi indicati dal lavoratore e le ragioni datoriali)".



(a) Ora, anche a non volere considerare che il richiamo alla documentazione contabile è così generico da rendere impossibile di individuare da quale atto e/o da quali poste contabili si evinca il dato complessivo della perdita di fatturato allegata, in ogni caso vi è da dire che di tale documentazione e del relativo indice non c'è traccia nel fascicolo di parte [REDACTED].

Con l'appello [REDACTED] si limita a ribadire che *< Il licenziamento del [REDACTED] è stato dettato esclusivamente, come ampiamente e puntualmente dimostrato dalle perdite economiche dovute alla contrazione degli incassi atteso che, come risulta dalla documentazione allegata in atti nel proprio fascicolo di parte mai ritirato, il reddito da lavoro del sig. [REDACTED] è data somme dei ricavi delle vendite e dal volume d'invenuto>*; ma continua a non fornire specifiche indicazioni sulle fonti documentali di prova di questa sua affermazione che permettano al giudice del gravame di apprezzarne l'evidente fondatezza e di censurare l'erronea valutazione del primo giudice.

(b) Non soccorre a colmare la lacuna probatoria la deposizione del teste addotto dal [REDACTED], [REDACTED] il quale dopo avere dichiarato che: *< mi occupo, in parte, dei dati contabili della detta [REDACTED] >* ha precisato che *<..... non mi consta personalmente dai dati contabili in mio possesso che in tale periodo vi fossero delle perdite>*.

E peraltro, non può farsi a meno di constatare – come ha già fatto correttamente il primo giudice – lo stridente contrasto tra la comunicazione di licenziamento, nella quale la ditta dava atto che le “difficoltà economiche” impedivano di utilizzare la prestazione lavorativa del [REDACTED] il dato emerso sempre in sede di prova testimoniale, dell'assunzione immediata di un lavoratore con le stesse mansioni di quello appena licenziato.

8. In definitiva, deve ritenersi insussistente il giustificato motivo che la parte datoriale ha indicato a fondamento del suo recesso.

9. Vanno, a questo punto, esaminate le censure dell'appello incidentale con cui si lamenta il mancato riconoscimento della finalità ritorsiva del licenziamento.

Esse sono fondate.



10. A rivelare l'intento ritorsivo del datore di lavoro vale l'insieme delle circostanze indicate dal [REDACTED], in quanto rivela che l'esclusiva finalità perseguita era quella di estromettere dal contesto aziendale il dipendente riluttante ad accettare un trattamento economico inferiore alla quantità di lavoro in concreto da lui pretesa.

In questo senso depongono:

a) la regolarizzazione del rapporto di lavoro iniziato in nero a seguito dell'accesso ispettivo;

b) pagamento delle rivendicate differenze retributive solo a seguito di un nuovo intervento dell'Ispettorato, sollecitato da esso lavoratore, e all'esito della conciliazione conclusa con verbale del 02.05.2016 con cui il datore di lavoro ha **riconosciuto la somma di € 5000,00 a titolo di 13[^] mensilità** e delle ore di lavoro supplementare/straordinario svolte dalla data di assunzione fino al 12.01.2016;

c) l'assenza di prova del dedotto calo di fatturato;

d) contrasto tra il contenuto della comunicazione di licenziamento (difficoltà economiche ostative alla continuazione del rapporto di lavoro con il [REDACTED] e la circostanza, provata in giudizio e non più contestata da [REDACTED] nel proprio gravame, della quasi immediata sostituzione del lavoratore licenziato con un nuovo assunto (nel medesimo posto e con le medesime mansioni).

Queste circostanze, unitamente alla contiguità cronologica tra la definizione del procedimento avviato dal lavoratore con l'ennesima denuncia all'Ispettorato del lavoro e l'intimazione del licenziamento per una ragione (rivelatasi) insussistente, si pongono come indici presuntivi della strategia datoriale di punire il lavoratore per il suo rifiuto di accettare un regolamento del rapporto non conforme alle normative di legge e della contrattazione collettiva di settore².

11. Ne consegue che il licenziamento va dichiarato nullo, con condanna del datore a reintegrare il [REDACTED] nel posto di lavoro e a corrispondergli l'indennità commisurata

² Cass. 23583/2019: "L'onere della prova del carattere ritorsivo del licenziamento grava sul lavoratore, ben potendo, tuttavia, il giudice di merito valorizzare a tal fine tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli già considerati per escludere il giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui questi elementi, da soli o nel concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso ...".



all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché a versare i contributi, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs n. 23/2015³, applicabile *ratione temporis*.

12. Risultano, invece, infondati i motivi dell'appello incidentale con cui si lamenta il mancato accoglimento della domanda di differenze retributive per il maggiore orario osservato nel corso dell'intero rapporto lavorativo.

Ed invero, per il periodo fino al 12.1.2016 è pacifico tra le parti che sia intervenuto sul punto in esame un accordo conciliativo; per il periodo successivo è lo stesso lavoratore ad affermare che a partire dal 12.1.2016 si è rifiutato di < *coprire gli orari di lavoro non contrattualmente coperti..>>.*

Vi è da aggiungere che la prova testimoniale al riguardo è estremamente generica e non consentirebbe in ogni caso di accogliere le rivendicazioni del lavoratore appellante.

13. Conclusivamente, la sentenza va riformata nei termini di cui in dispositivo.

14. Le spese del giudizio, compensate per un terzo in ragione della reciproca parziale soccombenza, vanno poste a carico di [REDACTED] per i restanti due terzi, che si liquidano come da dispositivo mediante applicazione dei compensi previsti nelle vigenti

³ Art.2 dlgs. N.23/2015: <<1. Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché **riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge**, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale. 2. Con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. >>.



tariffe forensi per le fasi di studio, introduzione, istruzione (limitatamente al primo grado) e decisione di causa di valore indeterminabile.

15. Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art.13, co. 1-quater d.p.r. 115/02, come modif. dalla legge 228/2012, per il versamento, da parte dell'appellante principale dell'ulteriore importo per contributo unificato ex art. 13 co.1-bis dpr n.115 cit., salva verifica del requisito soggettivo di esenzione (cfr. Cass. SU 4315/2020).

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] con ricorso depositato il 29/10/2022, nonché sull'appello incidentale proposto da Perri Simone avverso la sentenza del Tribunale di Castrovillari, giudice del lavoro, n. 973/2022, pubblicata in data 14/06/2022, così provvede:

-rigetta l'appello principale;

-accoglie l'appello incidentale per quanto di ragione e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata dichiara la nullità del licenziamento intimato in data 8.6.2016 e condanna l'appellante a reintegrare [REDACTED] nel posto di lavoro e a corrispondergli l'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché a versare i contributi, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione;

-conferma nel resto;

-compensa le spese del grado in ragione di un terzo; condanna [REDACTED] al pagamento dei restanti due terzi liquidati in euro [REDACTED] oltre accessori di legge;

- dichiara la sussistenza dei presupposti di cui all'art.13, co. 1-quater d.p.r. 115/02, come modif. dalla legge 228/2012, per il versamento, da parte dell'appellante principale dell'ulteriore importo per contributo unificato ex art. 13 co.1-bis dpr n.115 cit., salva verifica del requisito soggettivo di esenzione.

Catanzaro, 22/06/2023

Il Presidente est.

Dott.ssa Gabriella Portale

