



LA CORTE DI APPELLO DI BARI

-SEZIONE LAVORO-

composta dai signori Magistrati:

dott.ssa VITTORIA ORLANDO

Presidente

dott.ssa MANUELA SARACINO

Consigliere

dott.ssa MARIA GIOVANNA DECEGLIE

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. su indicato

TRA

assistita e difesa dagli avv.ti PASQUALE FATIGATO, CINZIA CERA, MICHELE FATIGATO e MARIA ANTONIA FATIGATO;

-reclamante-

CONTRO

-reclamata-

NONCHÉ CONTRO

-reclamato-

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con sentenza n. 2014 in data 24 maggio 2022 il Tribunale del lavoro di Foggia rigettava l'opposizione spiegata dalla ricorrente indicata in epigrafe avverso l'ordinanza, emessa all'esito della fase sommaria del giudizio Fornero, con cui aveva dichiarato l'inesistenza del licenziamento impugnato e, per l'effetto, aveva condannato la datrice di lavoro alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro, al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione ed al

versamento in suo favore dei contributi previdenziali ed assistenziali in relazione al medesimo periodo.

Osservava, in sintesi, il primo giudice:

- che l'unica questione al vaglio era quella in diritto relativa all'applicabilità della tutela reale, essendo stata disposta la reintegrazione della lavoratrice in virtù della mancanza della preventiva contestazione disciplinare a fronte di una fattispecie – incontestata in fatto – che a dire di parte opponente si sarebbe dovuta ascrivere al vizio di motivazione e, di conseguenza, assoggettare alla tutela obbligatoria;

- che nell'ordinanza resa all'esito della fase sommaria si era infatti ritenuto che la questione era stata da ultimo affrontata da Cass. civ., Sez. lav., 24 febbraio 2020, n. 4879, che aveva chiarito che il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determinava l'inesistenza dell'intero procedimento e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinavano, con la conseguente applicazione della tutela reintegratoria di cui al comma 4 dell'art. 18 della L. n. 300 del 1970, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, richiamata dal comma 6 del predetto articolo per il caso di difetto assoluto di giustificazione del provvedimento espulsivo, tale dovendosi ritenere un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebito;

- che nella specie, in cui era pacifico che il licenziamento non fosse stato preceduto dalla contestazione disciplinare, la tesi di parte opponente – secondo cui si sarebbe dovuta applicare la tutela obbligatoria, atteso il proprio requisito dimensionale – non appariva condivisibile, poiché richiamava una pronuncia (Cass., Sez. lav., 5 settembre 2016, n. 17589) relativa al licenziamento affetto da vizio di motivazione mentre il caso al vaglio era diverso ed era stato espressamente risolto in termini di inesistenza da Cass., Sez. lav., 24 febbraio 2020 n. 4879, con la conseguente irrilevanza del dato dimensionale;

- che, pertanto, non vi erano ragioni per l'accoglimento dell'opposizione.

Con ricorso del 23 giugno 2022

ha spiegato reclamo avverso la sentenza di primo grado.

ha resistito al gravame con apposita memoria.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti nonché il fascicolo d'ufficio relativo al giudizio di primo grado e tentata infruttuosamente la conciliazione della controversia, all'udienza del 19 giugno 2023 la causa è stata riservata per la decisione.

Con il primo motivo la reclamante ha lamentato la nullità della sentenza gravata poiché fondata su una motivazione meramente apparente.

Con il secondo motivo la reclamante si è doluta dell'illegittimità della statuizione impugnata per avere affermato che un licenziamento disciplinare privo della relativa contestazione poteva portare, anche

nell'ambito di un rapporto di lavoro assistito dalla cd. tutela obbligatoria, alla reintegrazione nel posto di lavoro; ha inoltre ribadito la giustificatezza del licenziamento oggetto di causa in ragione dell'idoneità delle condotte tenute dalla lavoratrice ad incidere sulla possibilità di prosecuzione del rapporto di lavoro.

Con il terzo motivo la reclamante ha evidenziato come, ove anche si fosse ritenuto di confermare la spettanza alla lavoratrice della tutela reale, attesa la sua sopravvenuta cancellazione dal registro delle imprese si sarebbe dovuta escludere la sua condanna alla reintegrazione della e pertanto sarebbe stato necessario limitare il risarcimento del danno in favore della lavoratrice all'arco temporale compreso tra la data del suo licenziamento e quella della cessazione della ditta individuale. Il gravame è fondato per le ragioni e nei termini di seguito esposti.

In via del tutto preliminare va disattesa l'eccezione di nullità della sentenza formulata dalla reclamante in conseguenza della dedotta connotazione meramente apparente della sua motivazione, in quanto la statuizione gravata reca le indicazioni necessarie a consentire di comprendere l'iter logico- argomentativo seguito dal primo giudice.

Passando al merito, va premesso in fatto:

1. che il licenziamento disciplinare per cui è causa è stato pacificamente intimato alla lavoratrice reclamata in mancanza della preventiva contestazione degli addebiti da cui è scaturito;
2. che la datrice di lavoro reclamante aveva alle sue dipendenze alla data del licenziamento meno di quindici dipendenti [sì come espressamente dedotto dalla stessa ricorrente alla pag. 10 del ricorso Fornero di primo grado, oltre che documentato dall'univoco tenore della visura camerale da ella stessa versata in atti in allegato al ricorso di prime cure (da cui risulta che l'impresa individuale aveva avuto alle sue dipendenze nell'anno 2021 solo due lavoratori)].

Ciò detto, la fattispecie per cui è causa ricade nell'ambito di operatività della tutela obbligatoria, rispetto alla quale la giurisprudenza di legittimità ha affermato con indirizzo consolidato che *“il licenziamento disciplinare intimato senza la previa osservanza delle garanzie procedurali stabilite dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, non è viziato da nullità, ma è soltanto ingiustificato, nel senso che il comportamento addebitato al dipendente ma non fatto valere attraverso il suddetto procedimento non può, quand'anche effettivamente sussistente e rispondente alla nozione di giusta causa o giustificato motivo, essere addotto dal datore di lavoro per sottrarsi all'operatività della tutela apprestata al lavoratore dall'ordinamento nelle diverse situazioni e, cioè, a quella massima, cosiddetta reale, di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, ovvero all'alternativa tra riassunzione e risarcimento del danno, secondo il sistema della L. n. 604 del 1966, o, infine, all'onere di preavviso ex art. 2118 cod. civ.”* con la conseguenza che *“in relazione a siffatta diversificazione delle varie forme di tutela, la detta inosservanza rende l'atto di recesso inidoneo alla realizzazione della sua*

causa risolutiva del rapporto di lavoro soltanto nell'area di operatività della tutela reale, rimanendo negli altri due casi tale effetto comunque realizzato, in quanto considerato preminente rispetto all'interesse del lavoratore alla conservazione del posto” (v., fra le altre, Cass., S.U., 18 maggio 1994, n. 4844, Cass. 3 giugno 1995, n. 6234, Cass. 3 ottobre 1998, n. 9835, Cass. 26 giugno 1999, n. 6646, Cass. 18 aprile 2000, n. 5038, Cass. 7 luglio 2004, n. 12526 nonché, da ultimo, Cass., Sez. Lav., Sent. n. 21412/2006).

Pertanto nel caso di specie – in cui non si controverte di un licenziamento inficiato da nullità ma assimilabile a quello privo di idonea giustificazione nell’ambito della tutela obbligatoria - non ricorrono affatto i presupposti di operatività della più ampia tutela di cui all’art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012 n. 92, che nel modificare l’art. 18 della legge n. 300/70 ha previsto:

a. al comma 1 che al lavoratore illegittimamente licenziato spetti la tutela reintegratoria e risarcitoria parametrata all'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione quando la sentenza abbia dichiarato *“la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell' articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all' articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell' articolo 1345 del codice civile”*, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, ovvero abbia dichiarato il licenziamento *“inefficace perché intimato in forma orale”*;

2. al comma 8 che *“Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti”*.

Da quanto esposto discende in via consequenziale l’inconferenza della pronuncia posta dal Tribunale alla base del riconoscimento in favore della lavoratrice della tutela reale, in quanto relativa alla

graduazione delle forme di tutela accordabili al lavoratore a fronte dell'assoluta mancanza della contestazione disciplinare nell'ambito delle ipotesi sanzionatorie previste dai commi 4 e 6 dell'art. 18 della legge n. 300/70 (sì come modificati dalla legge n. 92/2012 cit.) che, come si è detto, operano esclusivamente rispetto ai lavoratori alle dipendenze di datori di lavoro in regime di stabilità reale.

E, invero, nell'assetto della legge n. 92 del 2012 il datore di lavoro che non raggiunga le dimensioni di cui all'art. 18, comma 8, dello Statuto dei lavoratori e sia assoggettato, pertanto, al regime della tutela obbligatoria dovrà corrispondere, nelle ipotesi di vizi formali diversi dall'inosservanza della forma scritta del licenziamento, un'indennità determinata, secondo le regole dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966, in un «*importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti*», accresciuto in rapporto all'anzianità di servizio (Corte cost., Sent. n. 150/2020).

Pertanto, alla lavoratrice reclamata spetta, in conseguenza della pacifica illegittimità del licenziamento intimatole senza alcuna contestazione disciplinare ed in ragione dell'impossibilità della sua riassunzione (dedotta dalla reclamante e comprovata dal versamento in atti della visura camerale da cui risulta la sua sopravvenuta cancellazione dal registro delle imprese in data 14 marzo 2022), la tutela meramente risarcitoria accordabile ai lavoratori illegittimamente licenziati nell'alveo della tutela obbligatoria [dovendosi interpretare la previsione dell'alternatività tra riassunzione e risarcimento del danno, per assicurarne la conformità ai principi costituzionali (C. cost. n. 194 del 1970 e C. cost. n. 44 del 1996), proprio nel senso che il pagamento dell'indennità risarcitoria, qualora il rapporto di lavoro non si ripristini, sia sempre dovuto, senza che rilevi quale sia il soggetto e quale sia la ragione per cui ciò si verifichi (Cass. n. 2846/2002, Cass. n. 107/2001, Cass. n. 12442/98 nonché, da ultimo, Cass. n. 4521/2011)].

Quanto alla misura di detta indennità – tenuto conto della durata ultradecennale del rapporto di lavoro intercorso tra le parti e, di conseguenza, della rilevante anzianità della lavoratrice licenziata - si ritiene equo parametrarla a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dalla stessa percepita.

In conclusione, alla stregua di tutte le argomentazioni esposte il reclamo va accolto e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, la reclamante va condannata a risarcire il danno cagionato alla reclamata in conseguenza dell'illegittimo licenziamento intimatole mediante il versamento in suo favore di un'indennità commisurata a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dalla stessa percepita, oltre agli accessori nella misura di legge e fino al soddisfo.

Resta assorbita ogni altra questione.

Le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio tra la reclamante e la reclamata – liquidate come da infrascritto dispositivo in ossequio ai parametri di cui al D.M. n. 147/2022 (tenuto conto del valore

della controversia, dell'impegno profuso e del pregio dell'opera prestata) - seguono la prevalente soccombenza della prima, mentre le spese processuali nei confronti dell'INPS possono essere integralmente compensate tra le parti per essere stato l'Istituto evocato in giudizio a mero titolo di *denuntiatio litis*.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Bari- Sezione lavoro, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da _____, con ricorso depositato il 23 giugno 2022 avverso la sentenza resa dal Tribunale del lavoro di Foggia in data 24 maggio 2022, nei confronti di _____ e dell'INPS così provvede:

- accoglie il reclamo e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, condanna la reclamante a risarcire il danno cagionato alla reclamata in conseguenza dell'illegittimo licenziamento intimatole mediante il versamento in suo favore di un'indennità commisurata a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dalla stessa percepita, oltre agli accessori nella misura di legge e fino al soddisfo;
- condanna la reclamante a rifondere alla reclamata le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio, che liquida in euro _____ per ciascun grado, oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge;
- compensa integralmente le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio nei confronti dell'INPS.

Così deciso in Bari, il 19 giugno 2023

Il Presidente

Dott.ssa Vittoria Orlando

Il Consigliere Estensore

dott.ssa Maria Giovanna Deceglie