



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

composta dai Magistrati:

- |                              |                 |
|------------------------------|-----------------|
| - dott. Iacone Gennaro       | Presidente rel. |
| - dott.ssa Carmen Lombardi   | Consigliere     |
| - dott.ssa Milena Cortigiano | Consigliere     |

riunita in camera di consiglio pronuncia in grado di appello alla pubblica udienza del 13.02.2024 la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 744/2023 R.G. vertente

**TRA**

*Parte\_1* , nata il **20.09.1973** , rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Vitagliano ed Antonella D'Alto, presso lo studio dei quali in Napoli alla via Silvio Spaventa nr.9 elettivamente domicilia, procure alla lite in atti,

**APPELLANTE**

**E**

*Controparte\_1* , in persona del legale rappresentante p.t. , domiciliato per la carica presso la sede legale della società in Bologna alla via Giambattista Gandino nr. 20, rappresentata e difesa dagli avv.ti Annarita Billwiller ed Ivana Cerbone, presso lo studio dei quali in Portici ( NA) al Corso Garibaldi nr. 73 elettivamente domicilia, procure alla lite in atti,

**APPELLATA**

**FATTO E IN DIRITTO**

Con ricorso depositato in data 15.06.2022, l'istante di cui in epigrafe convenne in giudizio il suo ex datore di lavoro e dedusse di essere stata assunta in data 01.10.2020 dalla *Controparte\_2* affidataria del servizio di pulizia della committente *CP\_3* in Napoli alla via Benedetto Brin , in seguito alla procedura di cambio di appalto, e dedusse che prima del passaggio di cantiere era inquadrata con contratto part-time per 18 ore settimanali; che invece la convenuta le aveva ridotto l'orario di lavoro a 31 minuti settimanali ; che tenuto conto dell'inquadramento di II livello riconosciuto quale addetta alle pulizie , aveva diritto alla

retribuzione globale di fatto su 18 ore pari ad euro 740,18 come risulta dalla allegata busta paga; che fine dal novembre 2019 aveva usufruito dei benefici della legge 104/1992, in quanto aveva provveduto all'assistenza della madre convivente, la sig.ra *Persona\_1*; che con telegramma del 28.12.2020 il datore di lavoro le aveva comunicato, con riferimento all'appalto *CP\_3* -che aveva visto impegnati 12 addetti-, di dover procedere ad un licenziamento collettivo; che con lettera del 28.01.2021 la compagine sociale le aveva comunicato la revoca del licenziamento con la contestuale comunicazione del trasferimento presso la sede di Palermo senza previo consenso, pur necessario per legge; che dal gennaio 2021 e fino al 31.07.2021 era stata sospesa in cassa integrazione guadagni e le era stato comunicato che presso la nuova sede di destinazione avrebbe dovuto lavorare 31 minuti al giorno; successivamente, lamentò di avere ricevuto in data 26.11.2021 la lettera di contestazione delle assenze ingiustificate presso la sede di Palermo e con pec del 20.12.2021 le era stato intimato il recesso.

Tanto premesso in fatto, l'istante eccepì la nullità della clausola di riduzione dell'orario di lavoro apposta al contratto individuale del 30.09.2020 anche per violazione dell'art.33 del CCNL che dispone che il "minimo settimanale dell'orario di lavoro non può essere inferiore a 14 ore", mentre quella giornaliera non potrà essere inferiore a due ore settimanali; che pertanto aveva diritto ad una retribuzione globale di fatto pari ad euro 429,00 riparametrata su 14 ore alla settimana ed a 60 ore mensili sin dalla data di assunzione e che per l'effetto dall'ottobre 2020 al novembre 2021 aveva maturato il diritto percepire 15 mensilità oltre alla quota del TFR pari ad euro 476,76; eccepì altresì l'illegittimità del trasferimento a Palermo, in quanto posto in violazione della legge nr.104/1992, con conseguente irrilevanza disciplinare della sua assenza presso la sede di Palermo, che era stata peraltro disposta con violazione dei principi di correttezza e buona fede di cui all'art.1175 c.c.; lamentò la mancata previa contestazione disciplinare, con una palese violazione dell'art.7 della legge nr.300/1970 e chiese la declaratoria di illegittimità del trasferimento a Palermo e per l'effetto dell'irrogato licenziamento con contestuale condanna del datore di lavoro alla giusta retribuzione per illegittima decurtazione dell'orario di lavoro e con vittoria di spese di lite del primo grado del giudizio.

Si costituì in giudizio la *Controparte\_2* e dedusse che il contratto presso la sede di via Benedetto Brin in Napoli era in via di chiusura entro il 31.12.2020, ecco perché tutti i dipendenti aveva sottoscritto un contratto per 31 minuti alla settimana; aggiunse che le richieste retributive non aveva tenuto conto della collocazione in CIG dal gennaio al luglio 2021; che dopo la chiusura della sede di via Benedetto Brin, l'unica sede disponibile era quella di Palermo e che il disposto trasferimento non era stato impugnato nei termini di legge, per cui l'assenza della *Pt\_1* doveva ritenersi ingiustificata con conseguente legittimità dell'intimato licenziamento; che la contestazione disciplinare era stata effettuata in data 04.10.2021 e che legittimamente si era proceduto al licenziamento e che in ogni caso non era configurabile la tutela reintegratoria. Si concluse per il rigetto della domanda con vittoria di spese di lite del primo grado del giudizio.

Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, con sentenza nr.5904/2022 del 17.11.2022, rigettò

la domanda e compensò le spese di lite. Il primo giudice mise in evidenza che il primo licenziamento era stato revocato; che il trasferimento alla sede di Palermo non era stato impugnato nel termine di cui all'art.32 comma terzo lettera c) della legge nr.183/2010 e che la contestazione disciplinare ai sensi dell'art.7 della legge nr.300/1970 era stata comunicata e che per l'effetto le assenze erano ingiustificate ed il licenziamento legittimo.

Con ricorso depositato in data 04.04.2023, *Parte\_1* ha interposto gravame avverso tale sentenza e ne ha chiesto la riforma con il conseguente accoglimento della proposta domanda; ha dedotto di non avere proposto solo in via incidentale l'accertamento della illegittimità del trasferimento, in quanto oggetto dell'impugnativa era il licenziamento; in effetti, il dipendente può eccepire di non dovere adempiere tale prestazione ai sensi dell'art.1460 c.c. in quanto tale trasferimento era stato adottato in violazione di legge; ha eccepito un negozio indiretto in frode alla legge, in quanto il trasferimento era diretto solo a preconstituire un illegittimo motivo di recesso. L'appellante ha poi proposto di nuovo l'eccezione di nullità della clausola di riduzione dell'orario di lavoro con conseguente condanna del datore di lavoro alle maturate differenze retributive. Si è quindi concluso come in atti.

Si è costituita in giudizio la *Controparte\_2* ed ha eccepito che il disposto trasferimento non era stato impugnato nel termine di 60 giorni, così come stabilito dall'art.32 comma 3 lettera c) della legge nr.183/2020; l'effetto della mancata impugnazione nel termine di legge sarebbe quello della intervenuta decadenza, per cui la legittimità del trasferimento sarebbe quello della irretrattabilità dell'atto datoriale e la conseguente legittimità del successivo recesso per assenza ingiustificata della odierna appellante. Con riferimento al secondo capo della domanda, la compagine sociale ha messo in evidenza che la riduzione dell'orario di lavoro non era stata disposta unilateralmente da parte del datore di lavoro, bensì era stata concordata con i dipendenti, per cui non sarebbe rilevabile alcuna illegittimità. Su è quindi concluso come in atti.

Autorizzato il deposito di note contabili, all'odierna udienza di discussione la Corte ha deciso la controversia come da separato dispositivo in atti.

L'appello è fondato e come tale deve essere accolto.

Osserva il Collegio che oggetto della presente controversia è la circostanza del valore giuridico della mancata impugnazione del trasferimento disposto dal datore di lavoro; la società sostiene che l'intervenuta decadenza ai sensi dell'art.32 comma 3 lettera c) della legge nr.183/2010 preclude ogni successiva contestazione; l'istante sostiene la legittimità della eccezione ex art.1460 c.c., in quanto con il disposto trasferimento della *Pt\_1* sarebbe stato impedito di assistere il genitore portatore di handicap con connotazione di gravità ai sensi dell'art.3 comma terzo della legge nr.104/1992. Osserva sul punto il Collegio che lo spirare del termine di decadenza di cui al cit. art.32 comma 3 lettera c) della legge nr.183/2010 preclude ogni esame sulla sussistenza dei presupposti di un legittimo trasferimento per le esigenze di cui all'art.2103 c.c.; in altri termini, il datore di lavoro, trascorso il termine legale di

impugnazione , non deve dimostrare la sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive. Esse si presumono sussistenti *juris et de jure*. Tale effetto di legge non si estende al caso di violazione di legge imperativa, che nel caso di legge è costituita dall'art.33 commi cinque e sei della legge nr.104/1992. Il consenso del dipendente al trasferimento è imprescindibile ed è direttamente ricollegabile all'adempimento degli obblighi di assistenza familiare in caso di effettività e della gravità della disabilità, che nella fattispecie non è affatto in contestazione (cfr. Cass. sez. lav. Nr. 10338/2013) ; il datore di lavoro ha posto l'odierna appellante nella condizione di non poter far fronte agli impegni di legge ( avendo disposto un trasferimento a Palermo per un ridottissimo orario di lavoro); in questa situazione , l'eccezione di inadempimento sollevata dalla *Pt\_I* ai sensi dell'art.1460 c.c. è legittima ( cfr. in tale senso Cass. sez. lav. Sentenza nr. 7120/2018 e Cass. sez. lav. Sentenza nr. 24015/2017; cfr, anche da ultimo Cass. sez.lav. Ordinanza nr.10227 del 18.04.2023).

Ad avviso del Collegio anche il secondo motivo di illegittimità dell'impugnato trasferimento è fondato. La compagine sociale ha dedotto e provato la chiusura dell'appalto in via Benedetto Brin ; ha provato di avere posto in CIG anche l'istante ed ha poi disposto il trasferimento dalla *Pt\_I* a Palermo per una prestazione lavorativa il cui valore economico è molto limitato. L'odierna appellante ha eccepito che tale atto datoriale era preordinato ad un successivo licenziamento: in tale ottica, la violazione dell'art.33 commi cinque e sei della legge nr.104/1992 pone in evidenza la nullità del trasferimento, in quanto preordinato al successivo recesso; il primo negozio giuridico unilaterale ( il trasferimento ) è soltanto funzionale al successivo negozio giuridico unilaterale ( il recesso datoriale ) ; il primo atto ha il solo scopo di rendere legittimo il secondo, in base allo schema del negozio giuridico indiretto. Ad avviso del Collegio , in presenza di tale eccezione di nullità, sorge in capo al datore di lavoro un onere di allegazione più specifico : l'impresa avrebbe dovuto allegare e provare che effettivamente non vi fosse alcun'altra sede più vicina rispetto a quella dismessa di Napoli nonché rispetto a quella di Palermo , quest'ultima operativa al momento del disposto trasferimento . Se fosse stato assolto tale onere, si sarebbe potuto fugare ogni dubbio sulla legittimità del recesso, in quanto il datore di lavoro avrebbe offerto all'istante il solo posto di lavoro disponibile ( cfr. Cass. sez. lav. Sent.nr.25379/2016; Cass. Sez. lav. Sentenza nr. 12729/2017 e Cass. sez. lav. Sentenza nr.23857/2017), in presenza delle garanzie di legge predisposte per i dipendenti che assistono parenti disabili. In assenza di tale allegazione e prova , emergono solo elementi indiziari gravi , precisi e concordanti , che fanno presumere come il trasferimento sia preordinato solo al successivo licenziamento.

In sintesi, il fatto posto a base del licenziamento , e cioè le assenze ingiustificate, è insussistente, ma deve essere altresì qualificato come negozio con causa illecita ( ai sensi del combinato disposto dell'art.1344 e 1348 comma secondo c.c.) , per il quale ai sensi dell'art.2 comma primo del D. Lgs.nr.23/2015 si deve disporre la reintegrazione nel posto di lavoro essendo riconducibile la presente fattispecie negli "altri casi previsti dalla legge", e quindi il recesso datoriale deve essere dichiarato illegittimo e deve essere disposta la

reintegrazione nel posto di lavoro con il risarcimento del danno nella misura di dodici mensilità sia per la condizione dell'appellante sia in ragione del notevole inadempimento del datore di lavoro.

Infine, la domanda di risarcimento del danno per riduzione dell'orario di lavoro è fondata. La società ritiene che per la legittimità della riduzione dell'orario di lavoro sia sufficiente il consenso del prestatore di lavoro. Sicuramente, per trasformare il rapporto di lavoro da part time a full time e viceversa è indispensabile il consenso del prestatore di lavoro. Ma la legislazione in questa materia è funzionalmente indirizzata alla tutela di due interessi, il primo dei quali è quello di tutelare la salute psico fisica del lavoratore, che viene inserito in un contesto produttivo con le relative necessità; si tratta dei limiti alla durata massima dell'orario di lavoro, del diritto al riposo settimanale, giornaliero, del diritto alle pause e si rinvia alla lettura del D.lgs. nr.66/2003; un secondo interesse è quello di rendere la propria prestazione lavorativa ( cfr. Cass. sez. lav. Ordinanza nr.31182 del 02.11.20121 e Cass. sez. 6 Ordinanza del 18.05.2012 nr.7963). In questa direzione, tutta la contrattazione collettiva, ed in particolare quella del settore in disamina, prevede come inderogabile una durata minima dell'orario di lavoro, in difetto del quale vi è un implicito divieto di stipulare un contratto individuale di lavoro in base alla fonte contrattuale collettiva di riferimento . Tale conclusione è avvalorata dall'art.3 del D. Lgs.nr.66/2003, che abilita la sola contrattazione collettiva ad individuare anche un orario di lavoro in misura minore rispetto a quello medio di 40 ore settimanale. E tale facoltà è stata demandata solo alle parti collettive. La ragione di tale previsione risiede nel garantire l'interesse a rendere una prestazione lavorativa per una durata minima in ragione del carattere corrispettivo delle obbligazioni del contratto di lavoro subordinato . La mancata applicazione della durata minima dell'orario di lavoro in tale senso ha impedito una possibile occasione di rendere una prestazione remunerata in altro contesto produttivo. E' stato autorizzato il deposito di un conteggio del dovuto per il periodo dall'01.10.2020 al 31.01.2021 con sottrazione del percepito a titolo di CIG e con detrazione delle somme corrisposte per aver lavorato 31 minuti al giorno. La somma dovuta è quella di cui al dispositivo. Le spese di lite del doppio grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Infine si corregge d'ufficio il dispositivo nella parte in cui ha messo a carico della parte appellata il doppio contributo unificato.

#### **P.Q.M.**

La Corte così decide: a) in riforma dell'impugnata sentenza, annulla il licenziamento impugnato ed ordina alla *Controparte\_4* la reintegrazione di *Parte\_1* nel posto di lavoro , condannando altresì l'appellata società al risarcimento del danno nella misura pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento utile ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto, con accessori di legge ai sensi dell'art.429 c.p.c. dalle singole maturazioni al saldo e con detrazione dell'*aliunde perceptum* in presenza delle condizioni di legge;

b) condanna il datore di lavoro al versamento in favore di *Parte\_1* dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno dell'annullato licenziamento sino alla data della effettiva reintegrazione senza

sanzioni ed interessi di mora;

c) condanna l'appellata società al pagamento in favore di *Parte\_I* di euro 1.927,16, con accessori di legge ai sensi dell'art.429 c.p.c. dalle singole maturazioni al saldo;

d) condanna l'appellata società alla refusione delle spese di lite del doppio grado del giudizio, pari ad euro 3.000,00 per il primo grado ed euro 4.000,00 per il secondo grado, più rimborso forfettario al 15%, più Iva e Cpa, con distrazione.

Così deciso in Napoli, il 20.02.2024

Il Presidente della IV Unità

dott. Gennaro Iacone